

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE

**CATÓLICA PORTUGUESA
(ESCOLA DE LISBOA)**

Mestrado Direito Empresarial 2014/2015



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

A Medida de Resolução no Caso BES

- Uma análise do mecanismo de resolução aplicado
ao Banco Espírito Santo –

Sob a orientação do Mestre Jorge Brito Pereira

Joana Rocio

31 de Março de 2015

Agradecimentos

Antes de dar início à exposição do tema ao qual me proponho, com a realização deste trabalho, importa, ainda de mais, agradecer a todos aqueles que, sem eles, a realização do mesmo não seria possível.

As primeiras palavras de agradecimentos são, para a minha família, pelo apoio incondicional e palavras de conforto que nos últimos meses, se tornaram quase diárias, mesmo quando eu deixava de acreditar em mim, eles nunca. O meu muito obrigado.

Em segundo lugar, e porque o programa de mestrado não se cinge a uma dissertação, queria agradecer à Universidade Católica Portuguesa de Lisboa pela oportunidade de cursar nesta faculdade e por estes últimos anos de aprendizagem e ensino de excelência, característicos desta Universidade. Mais do que uma aprendizagem académica, foi igualmente uma formação pessoal, que me enriqueceu a todos os níveis.

Em terceiro lugar, à biblioteca do Banco de Portugal, cujo *staff* foi incansável comigo, sempre disponíveis para ajudar e cooperar.

E por último, mas não menos importante, ao orientador do meu trabalho, o Professor Jorge Brito Pereira, por ter aceitado este desafio e por o ter guiado tão bem, pela confiança em mim depositada e pela disponibilidade na ajuda para a concretização do mesmo, sem a qual este trabalho não existiria. O meu obrigado é pouco.

Índice

I – INTRODUÇÃO	1
II - O CASO BES.....	4
i) Contextualização	4
ii) A insolvência do BES – factores	4
iii) Medidas de recapitalização e recuperação no BES	7
iv) A declaração de insolvência do BES	9
III - OS MECANISMOS DE RESOLUÇÃO DE INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO.....	12
i) Contextualização	12
ii) Reforma	13
iii) Mecanismos de recuperação vs. Resolução	19
iv) A resolução	21
v) Mecanismos de resolução – finalidades	21
vi) Mecanismos de resolução – princípios e pressupostos	25
vii) Modalidades da resolução	28
viii) Efeitos e implicações das medidas de resolução	35
ix) Mecanismos de recuperação vs. Liquidação	37
IV) - APLICAÇÃO DA MEDIDA DE RESOLUÇÃO NO CASO BES. CONCLUSÕES E RESULTADOS.....	39
i) Contextualização	39
ii) A medida de resolução aplicada ao BES	39
iii) Impacto da medida de resolução aplicada ao BES	41
V – CONCLUSÃO.....	47
ANEXOS.....	50
i) Comunicado do Banco de Portugal sobre a aplicação de medida de resolução ao Banco Espírito Santo, S.A	50

ii) Balanço de abertura do Novo Banco.....	55
BIBLIOGRAFIA.....	58

Principais Abreviaturas e Siglas Utilizadas

Art. - Artigo

BCE - Banco Central Europeu

BES – Banco Espírito Santo

BP – Banco de Portugal

BPN – Banco Português de Negócios

BPP- Banco Privado Português

BT- Banco de Transição

CE - Comissão Europeia

CIRE - Código de Insolvência e Recuperação de Empresas

DL- Decreto- Lei

EUA – Estados Unidos da América

FGCAM – Fundo de Garantia do Crédito Agrícola Mútuo

FGD – Fundo de Garantia de Depósitos

FMI - Fundo Monetário Internacional

FR - Fundo de Resolução

FSB - Financial Stability Board

GES – Grupo Espírito Santo

IC- Instituição de crédito/ Instituições de Crédito

PÁG.- Página

RGICSF – Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeira

SS. – Seguintes

UE - União Europeia

Vol. - Volume

I – INTRODUÇÃO

De cariz bastante mediático e actual, o caso BES pôs à prova os inovadores regimes de recuperação e resolução das IC, actualmente vigentes em Portugal.

O BES foi, durante anos, o maior banco privado português, no qual os portugueses confiavam e tinham em conta como instituição sólida e segura. O anúncio, em 2013, que o banco atravessava problemas financeiros e que poderia estar à beira de uma crise apanhou todos de surpresa e marcou o início de um longo caminho, marcado pela forte pressão dos Media e suspeitas de possíveis irregularidades praticadas no seio do grupo. Este processo que chegou ao fim com a declaração de insolvência do BES e uma posterior Comissão Parlamentar de Inquérito, com o objectivo de investigar e apurar se houve, de facto, actos danosos e de má gestão, que poderão ter contribuído para o fim do GES, cujo desfecho originou inúmeros prejuízos.

Os mercados financeiros apresentam um elevado nível de interligação e integração, o que decorre a imperatividade do bom funcionamento da actividade bancária para a estabilidade do sistema financeiro como um todo. Neste sentido, o BES, ao ser considerado um banco com impacto sistémico na economia, levava a temer que o colapso financeiro do mesmo teria impacto negativo no sistema financeiro e na economia do País. Dai a necessidade do BP, supervisor bancário nacional, perante a situação acima descrita, de visar a protecção da mesma, optando pela decisão que considerou ser a que salvaguardaria melhor o interesse público, de forma a proteger os contribuintes e o sistema financeiro de eventuais impactos sistémicos. Assim, optou por uma medida de resolução de acordo com o actual regime previsto no DL 31-A/2012, em conjugação com as orientações da Directiva de 15 de Maio de 2014, para a recuperação e resolução das IC, resultado dos trabalhos tendentes à consagração de uma União Bancária ao nível da supervisão e cooperação no seio da UE. Este mecanismo encontra-se ainda em desenvolvimento mas prevê-se desenvolvimentos futuros tendentes à sua plena consolidação na UE.

Assim, a exposição do presente trabalho assentará na divisão três blocos de análise: em primeiro lugar, a apresentação do caso BES, com o elenco dos possíveis factores que terão contribuído para situação de insolvência do mesmo e consequente aplicação de uma medida de resolução; em segundo lugar, uma análise detalhada dos regimes de resolução vigentes no nosso Ordenamento Jurídico, com o intuito de aprofundar as questões jurídicas em causa, para

uma posterior aplicação prática das mesmas ao caso em análise, que iremos realizar na terceira e última parte do trabalho. Igualmente na terceira parte iremos subsumir as questões jurídicas ao caso, na análise da medida de resolução aplicada ao BES, de forma a extrair consequências e possíveis impactos que a aplicação da medida de resolução originou.

Os mecanismos de recuperação e resolução das IC são de vigência legal bastante recente e remontam ao pós-crise financeira de 2007, fruto da preocupação dos países na regulação de matérias de reacção a situações de crise bancárias. Isto porque a crise financeira denotou as fragilidades dos sistemas bancários, sobretudo após os processos de insolvência de importantes bancos como o caso do Lehman Brothers, que deu a conhecer ao mundo os efeitos devastadores, para o sistema financeiro, de um processo de insolvência de um banco com impacto sistémico na economia¹. Neste contexto, surgiram a nível internacional, discussões tendentes à regulamentação de medidas e meios de reacção para eventuais crises bancárias, de forma a minimizar os riscos e danos resultantes dessa situação.

Em Portugal, após várias discussões, a matéria relativa ao saneamento e recuperação das IC surgiu com o DL 31-A/2012, que alterou o RGICSF, no que respeita ao anterior regime de liquidação.

Neste seguimento, uma pequena ressalva deve ser feita, na medida em que seria interessante uma análise destes novos regimes nos termos do direito comparado. No entanto, e de forma a não extravasar o tema da presente dissertação, apenas nos debruçaremos nos regimes de resolução, em Portugal, fazendo somente uma breve contextualização histórica dos mesmos e do seu desenvolvimento no seio da UE. Pela mesma razão, excluímos do objecto do nosso trabalho uma análise mais pormenorizada dos mecanismos de recuperação, focando-nos nos mecanismos de resolução, pela relevância que assumem no caso BES.

Os regimes de resolução consubstanciam-se numa série de mecanismos a serem aplicados no caso de uma IC não se apresentar em condições de continuar a sua autorização para a actividade bancária, analisada de acordo com a gravidade do risco ou grau de incumprimento por parte desta, da respectiva actividade, permitindo uma intervenção rápida e precoce nestas mesmas IC, de forma a assegurar a continuidade dos serviços financeiros

¹ Veja-se a este propósito: QUELHAS, José Manuel Gonçalves Santos, *Sobre as Crises Financeiras, o Risco Sistémico e a Incerteza Sistemática*, (2012);

essenciais, prevenir o risco sistémico, proteger os contribuintes e o erário público e salvaguardar a confiança dos depositantes.

O regime supramencionado assenta em quatro modalidades de resolução: a alienação da actividade, o banco de transição, a segregação de activos e a recapitalização interna ou bail-in, que adiante no presente trabalho, serão desenvolvidos.

Na parte final desta exposição, analisar-se-á a medida de resolução aplicada ao BES e possíveis implicações e impactos resultantes da mesma. Esta medida assumiu a modalidade de banco de transição nos termos do Art. 145º-G e SS. do DL 31-A/2012 e com apoio legal da Directiva do Parlamento e do Conselho de 15 de Maio de 2014. Após o anúncio de aplicação da medida de resolução ao BES, foi emanado o DL 114-B/ 2014, que transpôs a Directiva supramencionada para o direito interno, de forma a efectivar e solidificar a matéria, face às novas exigências da União Bancária. O Banco de Transição conta assim, com o apoio financeiro do Fundo de Resolução, criado especialmente para o efeito.

O presente trabalho revela um enorme interesse teórico na medida em que aborda um caso real que expôs as insuficiências de regulação relativamente ao novo regime de resolução, por se encontrar ainda numa fase experimental, ao evidenciar problemas e falta de capacidade de reacção e resposta, por parte das autoridades nacionais, ao lidar com o problema. No último capítulo ocupar-nos-emos de analisar o impacto da medida de resolução ao caso BES, até à data de elaboração do presente trabalho, seguido de uma exposição final com um apanhado geral do tema e uma opinião marcadamente pessoal.

II – O CASO BES

i) Contextualização

Para o desenvolvimento do presente trabalho, respeitante à análise do regime de resolução aplicável ao BES, importa, antes de mais, e de forma não exaustiva, perceber os factores que levaram à situação de desequilíbrio financeiro do maior banco privado português. Esta exposição assume relevância na medida em que não fará sentido proceder ao estudo do caso sem primeiro perceber os motivos que levaram à exposição do BES à referida situação que culminou com uma intervenção do BP e consequente aplicação de uma medida de resolução.

O BES, banco detido pelo GES, liderado pela família Espírito Santo, era constituído por sociedades na área financeira e não financeira. Foi, durante largos anos, um exemplo de solidez ao nível da sua estrutura e gestão, o que aumentou a confiança naquela IC, por parte daqueles que com ela se relacionavam.

O caso BES, no que concerne ao apuramento das circunstâncias que contribuíram para o seu desfecho, está a ser alvo de investigações por parte do Ministério Público e estima-se que esta situação assim se mantenha nos próximos tempos, a fim de apurar e condenar, possíveis actos de má gestão por parte da Administração do BES, bem como ilegalidades cometidas no seio da mesma, que justifiquem o colapso financeiro do banco. Não obstante, é já possível elencar algumas situações e factores que poderão ter contribuído para a declaração de insolvência do mesmo, decretada em Agosto de 2014, com prejuízos financeiros de 3600 milhões de euros.

ii) A insolvência do BES - factores

Neste ponto do trabalho, elencar-se-ão os factores comumente referidos como causadores da situação de desequilíbrio financeiro do BES.

Primeiramente, é sabido que o ano de 2007 ficou marcado pelo início de uma crise financeira e económica mundial sem precedentes², com origem nos EUA com o fenómeno do

² Veja-se: COSTA, Carla Guapo, *Crises Financeiras na Economia Mundial: Algumas Reflexões Sobre a História Recente*, (2010);

*subprime*³, e com o culminar, no panorama financeiro, na insolvência de um dos maiores bancos de investimento Norte-Americanos, o Lehman Brothers, em 2008, cujo efeito *too big to fail*⁴, fragilizou as estruturas financeiras europeias e mundiais. Portugal não foi excepção, tendo esta crise sistémica abalado muitas IC portuguesas (recorda-se que nesta altura o BPN e BPP, dois bancos portugueses, declararam-se insolventes), pela maior dificuldade de acesso ao crédito nos mercados financeiros internacionais e de emissão de dívida, baixas taxas de juro e decadência dos *ratings*. Assim, estima-se que por volta do ano de 2009, o BES apresentava um desequilíbrio na taxa de crédito/ depósito de 192%⁵, o que significa que emprestava mais dinheiro que aquele que retinha sob a forma de depósitos.

A acrescentar aos motivos macroeconómicos supramencionados, que estão na origem do colapso do BES, existem outros de cariz organizacional e de gestão. Neste sentido, outro potencial factor de degradação da situação financeira do BES, e de cariz organizacional, é a estrutura do GES, que com o tempo demonstrou ser ambiciosa, pelo número excessivo de empresas e pela má gestão quanto às actividades exercidas por cada uma delas. Como foi supramencionado, neste trabalho, o GES era constituído por sociedades financeiras e não financeiras, onde se ressaltam as holdings⁶, tendo-se verificado, nestas últimas, operações ruinosas que afectaram o grupo no seu todo. Consequência dessa situação foi a degradação da parte financeira do GES (onde se insere o BES). Segundo as conclusões do relatório de auditoria forense realizada ao BES, com o intuito de apurar responsabilidades individuais, a administração deste banco praticou actos de gestão danosa, como a desobediência de ordens do supervisor bancário e actos dolosos e ruinosos de gestão, que prejudicaram o banco.

Também uma gestão centralizada, nas mãos de Ricardo Salgado (antigo presidente executivo do BES), terá contribuído para situações de pouca transparência e democraticidade, dentro do grupo, o que levou a más decisões ao nível da gestão do mesmo.

No respeitante às opções financeiras, por parte da Administração do BES, também se evidencia algumas falhas, nomeadamente quanto à sua política de financiamento, através do constante endividamento da instituição, que contraía dívidas de forma a colmatar outras

³ A crise do *subprime* ficou marcada pela concessão de crédito descontrolada, por parte das IC Norte Americanas, a pessoas sem capacidades financeiras para os suportar e com base em fracas garantias;

⁴ Reconhecesse este efeito às IC que, pela sua extensão e interligação com outras, o seu colapso financeiro afecta unitariamente o sistema financeiro;

⁵ Fonte: Jornal Público – *A Ascensão e Queda dos Espírito Santo*, de 19/10/2014;

⁶ Holdings ou Sociedades Gestoras de Participações Sociais (SGPS) são sociedades criadas com o intuito de gerir outras sociedades, bem como de financiá-las;

dívidas, o que levou à redução do crédito líquido do banco para fazer face a essas provisões, bem como investimentos especulativos e de risco, que levaram a um endividamento incontroado, por parte deste banco. A elevada exposição financeira do BES a empresas do GES, nomeadamente à ESFG, Escom e Rio Forte, que atravessavam problemas financeiros, acentuaram este efeito nocivo. Neste seguimento, sabe-se que foram vendidos instrumentos de papel comercial, aos balcões do BES, no valor de três mil milhões de euros, que assentavam em instrumentos de dívida da ESI (Espírito Santo International). Esta situação vem descrita no relatório de actividade e resultados do BES, do primeiro semestre de 2014.⁷

Os problemas financeiros nas empresas ligadas ao GES tornavam-se cada vez mais evidentes, sobretudo após a declaração de abertura de um Processo Especial de Revitalização da ESFP (Espírito Santo Financial Portugal), ao abrigo do CIRE.

Outro factor tido como responsável pela situação do BES, e que prejudicou gravemente a situação de tesouraria deste banco, foi a falta de controlo, por parte da Administração do BES, do exercício do BESA (Banco Espírito Santo Angola), tendo este último banco realizado operações de concessão de crédito descontroladas, de grandes montantes e sem garantias, o que levou ao desaparecimento de milhões de euros de capital. O BES, principal financiador do BESA, sentiu as repercussões do mau exercício do BESA. O prejuízo no BESA, no primeiro semestre de 2014, rondava os 355,7 milhões de euros, cuja participação de 55,7% do BES nesse banco, perfazia uma perda para o BES de 198,2 milhões de euros.⁸ De modo a reparar os estragos do BESA e a fim de proteger as empresas a ele associadas, o governo Angolano chegou a emitir uma garantia autónoma, no valor de 5,7 milhões de dólares (4.200 milhões de euros)⁹, prestada a 31 de Dezembro de 2013, destinada a cobrir perdas na carteira de crédito e imóveis do BESA. No entanto, após o comunicado de insolvência do BES e consequente aplicação de uma medida de resolução, o Estado angolano alegou que as condições do empréstimo tinham sido alteradas, o que invalidaria a garantia. Não só em Angola o BES enfrentou problemas, com o BESA, mas também na Flórida, nos EUA, recaíram suspeitas sobre o BES Miami, de actividades ilícitas com potenciais operações de branqueamento de capitais.

⁷ Veja-se: *Relatório de Actividade e Resultados do BES do 1º Semestre de 2014*;

⁸ De acordo com o *Relatório de Actividade e Resultados do BES do 1º Semestre de 2014*;

⁹ Dados via Banco de Portugal – veja-se: Esclarecimento Público do Banco de Portugal de 10 de Dezembro de 2014;

Os factores acima elencados, aliados a possíveis (e ainda não provados), actos de má gestão por parte da administração do BES, bem como possíveis ilegalidades praticadas, de forma a tentar contornar e ocultar uma situação de desequilíbrio financeiro¹⁰, encaminharam o BES para uma situação de fragilidade, que se tornou pública no ano de 2013. Essa situação vem patente no Relatório de Gestão do BES de 2013 onde, na parte relativa à actividade e resultados do respectivo banco no ano findo, são admitidas algumas dificuldades e constrangimentos no exercício do banco¹¹.

Perante a publicidade da situação financeira do banco, vários depositantes entraram em contacto com o BES de forma a proceder ao levantamento dos seus depósitos. É sabido que o BES tentou travar muito desses pedidos, convencendo os clientes a não fazê-lo, descansando-os. Isto para evitar que a corrida aos depósitos levasse o banco a uma situação financeira insustentável com um fim previsível.

iii) Medidas de recapitalização e recuperação no BES

Perante a situação acima descrita, tornou-se imperioso arranjar formas de reanimar a situação financeira do banco, recorrendo-se a uma série de mecanismos e medidas adicionais de capitalização do mesmo.

Neste seguimento, foi contraído um empréstimo, por cinco anos, à Tranquilidade (companhia de seguros), com o intuito de criar um fundo com esse dinheiro para fazer face à situação de desequilíbrio que as sociedades problemáticas do GES se encontravam.

Recorreu-se ainda a um aumento de capital, em Maio de 2014, do BES e da empresa Rio Forte (empresa não financeira do GES), aprovado pelo BES (cabendo aos accionistas a decisão de aumento de capital e, no caso de IC, necessita de ter acordo do BP).¹² Este mecanismo só ficou concluído em Junho de 2014.

¹⁰ É neste contexto que vem ser descoberto mais tarde que as contas do GES, no que concerne à ESI - holding do Grupo Espírito Santo - vão ser manipuladas para omitir o excesso de dívida, sendo ocultado passivo no valor de 1,3 milhões de euros desta holding, através da camuflagem do mesmo com activo cuja propriedade não se consegue provar; bem como vão ser vendidos títulos de empresas insolventes, do grupo GES, a clientes, alegando a sua alta rendibilidade;

¹¹ Veja-se: Relatório de Gestão do BES 2013;

¹² Veja-se: Comunicado ao Mercado da CMVM, de 4 de Agosto de 2014, disponível em www.cmvm.pt;

Um aumento de capital tem como principal função ampliar o capital social de uma empresa que se encontre em situação económica difícil e pode ser feito através de novas entradas ou incorporação de reservas¹³. Este aumento de capital vem descrito no Comunicado do BP de 30 de Julho de 2014, sobre os resultados divulgados pelo BES S.A, onde se prevê - “A realização de um aumento de capital por parte do BES, incumbindo a sua administração de apresentar um plano de capitalização cuja execução permita, a curto prazo, o reforço dos fundos próprios para níveis adequados de solvabilidade”. Pode ler-se no prospecto de aumento de capital do banco¹⁴, aprovado pela CMVM, que o intuito de tal aumento seria proceder à subscrição de novas entradas até ao montante de 1607 acções. Mesmo com o conhecimento dos inúmeros riscos que o banco assumia, referidos no prospecto de aumento de capital, procedeu-se na mesma ao aumento de capital. O objectivo seria arrecadar 1045 milhões de euros. O prospecto de aumento de capital faz também referência a um programa de reorganização do banco de forma a “reequilibrar a sua situação financeira” e “proceder ao reembolso do passivo”.

Relativamente às holdings mais problemáticas do GES, a Rio Forte, a ESFG e a ESI foram postas sob medidas de gestão controlada, por parte do Tribunal do Luxemburgo, de forma a cumprir as obrigações no que concerne ao pagamento de dívidas.

O BP, que entretanto assumira as “rédeas” da situação, propôs a execução de um plano de saneamento e correcção de desequilíbrios financeiros, de modo a assegurar uma gestão sã e prudente da instituição. Estes planos, comumente apelidados de “Living Wills”, consistem numa série de medidas, regras e soluções, materializadas em planos, cujos bancos têm o dever de elaborar, com o objectivo de facilitar, de forma ordenada, uma rápida recuperação e resolução dessas mesmas instituições, perante uma situação de possível (ou efectivo) desequilíbrio financeiro, de forma a evitar o resgate de toda a IC. A ração dos *Living wills* é a prevenção, *ex ante*, de certos bancos entrarem numa situação de bancarrota e insere-se no âmbito das medidas preparatórias e preventivas, de um dos três tipos de medidas de actuação, por parte do BP, proposto pela Comissão Europeia. A ideia essencial é manter o banco vivo¹⁵. E é também neste sentido que o BP adoptou, para o BES, uma estratégia de protecção do

¹³ CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, 5ª edição, PÁG. 842 a 849;

¹⁴ Sobre isto, veja-se: Prospecto de Aumento de Capital do BES de 20 de Maio de 2014;

¹⁵ Neste sentido, CÂMARA, Paulo, *O Novo Direito Bancário*, (2012), PÁG. 398;

mesmo, assente nos deveres de acompanhamento e vigilância nas três linhas de defesa: conselhos de administração, conselhos de auditoria e auditores externos¹⁶.

O BP acreditava que a solução do BES passaria pela aplicação de medidas de *ring fencing*¹⁷ após serem detectados prejuízos e problemas nas empresas da ESI (Espírito Santo International), holding não financeira do GES. Estas medidas teriam como principal objectivo isolar o BES dos riscos que a parte não financeira do GES, a ESI, comportava (lembra-se que o BES fazia parte da área financeira do GES). Segundo o BP, tais medidas consistiam na “eliminação da exposição, resultante quer do financiamento directo ou indirecto, quer da concessão de garantias do grupo ESFG (Espírito Santo Financial Group) à ESI, que não estivesse coberta por garantias juridicamente vinculativas e prudentemente avaliadas, na constituição de uma conta à ordem (conta escrow) alimentada por recursos alheios ao grupo ESFG, com um montante equivalente à dívida emitida pela ESI e detida por clientes do BES na sequência da colocação na respectiva rede de retalho, devendo essa conta ser exclusivamente destinada ao reembolso dessa dívida”.¹⁸ Note-se que a ESFG (Espírito Santo Financial Group) era uma *holding* financeira do GES que prestava serviços ao BES.

Também com o intuito de reorganizar o banco, procedeu-se à mudança de administração do mesmo, com a substituição, na presidência, de Ricardo Salgado por Vitor Bento. Isto após várias suspeitas de desobediências por parte da antiga da administração, face às instruções e orientações do BP e actos de gestão danosos para o banco.

iv) A declaração de insolvência do BES

No entanto, apesar das tentativas de “reanimação” do BES, quer através do aumento de capital e outras medidas de capitalização, quer através da execução do plano de recuperação e saneamento, bem como da estratégia de *ring-fencing*, e ainda uma tentativa de requerimento de ajuda estatal, por parte da administração do BES, ao Estado português, materializada num empréstimo à Caixa Geral de Depósitos (banco estatal), a qual não foi aceite pelo Governo, não se conseguiu suavizar a situação e evitar que o BES entrasse, cada

¹⁶ Veja-se: Intervenção Inicial do Vice-Governador Pedro Duarte Neves na Comissão Parlamentar de Inquérito à Gestão do BES e do GES;

¹⁷ Literalmente: delimitação ou separação, neste caso, das administrações do GES e do BES;

¹⁸ Veja-se considerando 12, do Documento de Intervenção Pública do BP, *Estratégia de Ring-Fencing Desenvolvida pelo Banco de Portugal*;

vez mais, numa recessão profunda. Neste sentido, a CMVM decretou a suspensão da negociação de vários instrumentos financeiros do BES.

Acrescendo à situação supra referida, a administração do BES, através dos seus gestores, não acatou, na sua plenitude, as instruções e decisões do BP, tendo optado por uma política de autogestão, que acabou por correr mal. O BP, no seu Comunicado de 30 de Julho de 2014, sobre os resultados divulgados pelo Banco Espírito Santo S.A, afirma que “estes factos (...) indiciam a prática de actos de gestão gravemente prejudiciais para os interesses do BES e um claro incumprimento das determinações emitidas pelo Banco de Portugal”. Posto isto, e de acordo com os critérios de idoneidade fixados pelo BP, referidos na Nota Técnica Sobre a Avaliação pelo Banco de Portugal da Idoneidade dos Membros dos Órgãos Sociais das Sociedades Supervisionadas¹⁹, apoiada no Art. 30º nº1 e nº3 do RGICSF foi ordenada a demissão e consequente afastamento dos órgão de administração do BES, tendo o BP afirmado que “o Banco de Portugal considera que os indícios da prática de actos prejudiciais aos interesses do BES e em violação das determinações emitidas não são compatíveis com a manutenção em funções dos titulares dos órgãos de administração com os pelouros de auditoria, compliance e gestão de riscos, bem como dos titulares do órgão de fiscalização. A estes titulares incumbiam deveres reforçados de vigilância, tendo presente a responsabilidade atribuída às funções de controlo pelo Aviso do Banco de Portugal n.º 5/2008, para permitir a prevenção e detecção tempestiva das situações em causa, o que não veio a ocorrer”²⁰

Assim, por todos os motivos em cima elencados e após meses de tentativas de reanimação financeira do banco, através da intrusão do Banco de Portugal, supervisor responsável, e de um enorme círculo mediático por parte dos Media, a declaração de insolvência do BES foi ordenada em Agosto de 2014, pondo fim a um banco com 145 anos de história.²¹

O desfecho do BES acarretou, para além do seu próprio prejuízo financeiro, inúmeras outras consequências²² para todas as entidades que com ele tinham alguma relação, onde se incluem accionistas, clientes (depositantes e investidores), investidores institucionais,

¹⁹ Veja-se: Intervenção Pública do BP de 27 de Novembro de 2014;

²⁰ No seu Comunicado de 30 de Julho de 2014, sobre os resultados divulgados pelo BES S.A;

²¹ O BES nasceu em 1869 na mão de José Maria do Espírito Santo e Silva;

²² BP aponta para estragos que podem ir de 18.000 milhões a 28.000 milhões – via Público, no artigo *BES a Recta Final* de 26/10/14;

trabalhadores e empresas do grupo que, em consequência, tiveram que ser liquidadas e vendidas.

Após a revogação da autorização para a actividade bancária do BES, a solução adoptada pelo BP, de forma a minimizar os efeitos que a queda de uma instituição como esta, acarreta, quer para os depositantes, quer para os contribuintes, foi a de criar um banco de transição, resultante do banco expurgado, considerado como a parte saudável do BES que poderia ser reaproveitada. Esta medida constitui um mecanismo de resolução das IC previsto na Directiva de 15 de Maio de 2014, do Parlamento Europeu e do Conselho (Directiva, doravante), bem como no RGICSF, e consiste em criar um Fundo de Resolução com o objectivo de injectar 49.000 milhões de euros (via sistema financeiro público e privado) no BT, criado através do banco bom, a parte do BES livre de activos tóxicos, chamado de Novo Banco, com o apoio de 3900 milhões de euros do Estado, representados através da Caixa Geral de Depósitos.

No ponto seguinte, proceder-se-á à análise dos regimes existentes de intervenção e liquidação aplicáveis às IC, previstos na Directiva e no RGICSF, com as alterações introduzidas pelo DL nº 31-A/2012 de 10 de Fevereiro, pela relevância que apresentam num contexto de um sistema bancário fragilizado pela crise económica e financeira mundial.

III – OS MECANISMOS DE RESOLUÇÃO DE INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO

i) Contextualização

O presente capítulo tem como foco a análise dos mecanismos de resolução, tema central do nosso trabalho, através de um aprofundamento dos regimes. Antes de entrarmos na concretização dos mesmos, importa, desde já, proceder a uma pequena contextualização histórica.

Como já foi dito, os regimes de recuperação e resolução das IC são de regulação bastante recente. Surgiram após a crise financeira de 2007, com origem nos EUA, após o *crash* do mercado imobiliário (crise do *subprime*), que rapidamente se alastrou pelo resto do mundo. Casos reais como o Lehman Brothers e o AIG²³ vieram pôr em causa a eficácia dos regimes normais de liquidação até ai vigentes, com a demonstração da sua ineficácia na resolução de crises, pelo seu processo moroso e pelos efeitos nefastos que o processo de insolvência de um banco acarreta no sistema financeiro²⁴. O primeiro caso (o Lehman Brothers) ilustra bem o efeito devastador que um processo de insolvência pode repercutir e o segundo (AIG) mostra o custo para a economia que uma injeção de fundos públicos suporta. Também na Europa, outros casos reais podem servir de exemplos demonstrativos deste efeito, como é o caso das repetidas injeções de capitais públicos no banco Alemão Hypo Real Estate e o Irlandês Anglo Irish Bank, de forma a suprir situações de desequilíbrios financeiros em IC. Recorda-se que, também em Portugal, assistimos ao processo de insolvência do BPP e à nacionalização do BPN, nos quais os seus efeitos para o sistema financeiro e o custo para o erário público e contribuintes deixaram mossas profundas.

A actividade bancária, pela sua importância e interligação, assume uma enorme relevância para o sistema financeiro, pelos serviços que oferece, ao desempenhar funções de interesse público, o que acentua a importância na preservação destes serviços. Para além disso, a actividade bancária rege-se pela confiança, o que significa que uma crise no sector bancário abala a confiança dos depositantes e pode levar facilmente a uma corrida aos depósitos, extremamente perigosa para a saúde financeira dos bancos.

²³ Lehman Brothers (banco de investimento Norte-Americano que declarou insolvência em 2008); AIG (maior seguradora Norte-Americana que teve à beira da insolvência em 2008 mas que foi salva através da injeção de fundos públicos);

²⁴ Veja-se: *Recovery and Resolution Planning for Systemically Important Financial Institutions: Guidance on Developing Effective Resolution Strategies*, FSB, 16 July 2013;

Assim, perante a incapacidade de prever e evitar eventuais crises e pela importância da actividade bancária para a sobrevivência do sistema financeiro, chegou-se à conclusão que a única forma de resolver o problema seria arranjar mecanismos de forma a dotar as entidades de meios para lidarem com situações de crise, visto que os normais processos de liquidação se revelaram insuficientes e inadequados para resolver o problema, pelo seu processo moroso, por não proteger os credores convenientemente, nem acautelar o risco sistémico. Esta é uma forma de acautelar a prevenção do sistema financeiro, dos contribuintes e do erário público.²⁵ Neste contexto, surgiu esta necessidade de implementação de meios de reacção, rápidos e eficazes, de resposta às crises bancárias, inevitáveis e sistémicas. As primeiras iniciativas internacionais tendentes à regulação desta matéria ocorreram ao nível dos G-20²⁶, do Conselho de Estabilidade Financeira (FSB)²⁷ e do Comité de Basileia de Supervisão Bancária (Basel Committee on Banking Supervision), tendo evoluído de propostas para soluções concretas, como analisaremos no ponto seguinte.

Posto isto, podemos assinalar como objectivo primordial destas medidas a manutenção da estabilidade do sistema financeiro e uma rápida intervenção por parte das autoridades ao lhes serem disponibilizados meios de acção e reorganização da actividade bancária²⁸.

ii) A reforma

A crise financeira denotou algumas falhas nos anteriores regimes de saneamento e recuperação dos bancos, especialmente perante as evidências que os casos reais como Lehman Brothers experienciaram. Antes da regulação dos novos regimes de resolução e recuperação das IC, perante uma situação de desequilíbrio financeiro de um banco, os Estados viam-se limitados na escolha de uma entre duas opções: o processo normal de insolvência ou injeção de fundos públicos. Foi para evitar os efeitos destas medidas que surgiram as primeiras ideias

²⁵ Sobre a incapacidade dos normais processos de liquidação lidarem com a crise: SANTOS, Luís Máximo, *A Harmonização Bancária na Comunidade Europeia – O processo de saneamento e liquidação das IC ou a história de uma directiva que tarda em surgir*, Coimbra (1999);

²⁶ Sobre isto: FSB reports to the G20 on progress and next steps towards ending “Too-Big-To-Fail”; FSB, 2 September 2013;

²⁷ No documento, *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*, FSB;

²⁸ Veja-se: *Recovery and Resolution Planning for Systemically Important Insurers: Guidance on Identification of Critical Functions and Critical Shared Services*, FSB, 16 October 2014;

tendentes à criação de mecanismos de resolução²⁹. Neste ponto do trabalho pretendemos analisar a evolução destas figuras ao longo dos anos até à sua regulamentação dos dias de hoje. A análise será dividida em dois: a nível comunitário e em Portugal.

1) A nível comunitário

De modo a percebermos como os mecanismos de resolução surgiram, em Portugal, importa antes fazermos uma contextualização dos mesmos no seio da UE., que terá influenciado e terá sido a base da matéria posteriormente adoptada em Portugal.

1.1) A directiva 2001/24/CE

Em 2001 adoptou-se a directiva 2001/24/CE³⁰, do Parlamento e do Conselho, tendo constituído um marco importante relativamente ao enquadramento dos mecanismos de intervenção em IC, marcado por um único processo de insolvência no âmbito de uma liquidação. Apesar de, nesta altura, já se ter em conta a necessidade de regulação desta matéria, só após a crise de 2007 e com a comprovação de que o caminho até ali percorrido era insuficiente, é que surgiu a necessidade de regular certas matérias.

1.2) Relatório Larosière

O Relatório Larosière é tido como um dos primeiros marcos na concretização destas medidas e contribuiu, também, para um primeiro enquadramento de uma União Bancária no seio da UE. Este Relatório³¹ é o resultado de um estudo elaborado por peritos e presidido por Jacques de Larosière, a mando da CE, em 2008, assente em recomendações relativas ao reforço dos mecanismos europeus de supervisão de forma a implementar mecanismos de

²⁹ Veja-se: KENADJIAN, Patrick S., *The Bank Recovery and Resolution Directive: Europe's Solution for "Too Big To Fail"?*, (2013);

³⁰ Tendo sido transposta para o direito interno pelo DL n°199/2006;

³¹ Veja-se: SILVA, João Calvão, *Banca Bolsa e Seguros*, (2013), PÁG.67;

resposta às crises. Foi este relatório que lançou, a nível mundial, a discussão com vista à concretização destas medidas.³²

1.3) Comité de Supervisão Bancária de Basileia

Outro instituto que se tornou relevante para a construção e sedimentação desta matéria, ao nível da UE, foi o Comité de Supervisão Bancária de Basileia, que após longas discussões, tornou públicas, em 2010, medidas finais, designadas de quadro de Basileia III, recebidas na UE pelo Regulamento da UE nº 575/2013 e pela Directiva nº2013/36/EU do Parlamento e do Conselho³³. Segundo estas medidas, o primeiro grau de actuação passaria pela prevenção e o segundo pela intervenção pública por parte das autoridades. É sobre esta ideia que assentam estas medidas, tendo sempre em conta que, sempre que seja possível uma *early intervention*, dever-se-á recorrer a esta. No entanto, e no caso da mesma se mostrar inviável, é importante disponibilizar-se outras opções assentes em poderes de resolução.

1.4) Proposta de Directiva de 6 de Junho de 2012

Outro importante diploma, a nível comunitário, relativo à consolidação destes regimes, foi a proposta de Directiva de 6/06/12³⁴. Isto porque viria a ser a base da Directiva que hoje vigora e que constitui a base legal comunitária para os regimes de recuperação e resolução actuais. Esta proposta de Directiva já continha os principais pressupostos para uma União Bancária, através do alerta para a importância da constituição de um supervisor único europeu e apresentação de uma série de medidas de enquadramento para a recuperação e resolução de crises bancárias, bem como a disciplinação dos sistemas de garantia de depósitos. Esta proposta de directiva constituiu, assim, o enquadramento base para a actual arquitectura bancária europeia.

1.5) A Directiva 2014/59/CE

³² *The High-Level Group on Financial Supervision in the EU*, Report, Chaired by Jacques de Larosière;

³³ CÂMARA, Paulo, *O Novo Direito Bancário* (2012), PÁG. 383 e SS; e SILVA, João Calvão, *Banca Bolsa e Seguros* (2013), PÁG.68;

³⁴ Veja-se: *European Commission Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council Establishing a Framework for the Recovery and Resolution of Credit Institutions and Investment Firms*;

No seguimento da proposta de Directiva de 2012, e no caminho tendente à consolidação de uma União Bancária, foi aprovada, em 2014, a Directiva Relativa à Recuperação e Resolução de Instituições de Crédito, onde foram institucionalizadas, pela primeira vez, a nível comunitário, medidas para a protecção das IC, assentes numa maior intervenção das entidades de supervisão na actividade bancária. Esta directiva veio, assim, refutar a importância que estes mecanismos assumem numa UE afectada pela crise económica, com repercussões na actividade bancária.

Esta directiva foi também inovadora na medida em que transpôs, para os Estados-Membros, as primeiras regras de sedimentação de uma União Bancária Europeia (interligação entre as políticas das IC dos diferentes Estados-Membros), onde o BCE assume poderes únicos e centralizados de supervisão³⁵. A União Bancária assenta na ideia de que a interdependência entre o sector bancário e os respectivos soberanos prejudica a actividade bancária e tem um efeito negativo no crescimento económico. Para esse efeito, foram criados três mecanismos: o *Single Supervisory Mechanism* (SSM), um mecanismo de supervisão; o *Single Resolution Mechanism* (SRM), um mecanismo único de resolução e um mecanismo único de garantia de depósitos, a ser finalizado num prazo posterior³⁶. O SSM assumiu plenas funções, através do BCE, em Novembro de 2014. Já o SRM (que assenta na criação de uma autoridade de resolução Europeia) prevê-se que comece a vigorar a partir de 2016³⁷.

Enquanto o SSM se consubstancia na atribuição, a uma autoridade única, o BCE, da responsabilidade pela supervisão da actividade bancaria da zona Euro, o SRM defende a criação de um quadro normativo único, a vigorar no seio da UE, de resolução de IC em desequilíbrio financeiro grave e na criação de um processo centralizado de decisão em matérias de resolução³⁸.

O SRM surge de um acordo político entre o Parlamento Europeu, o Conselho da UE e a CE e prevê a criação de um comité independente (*Single Resolution Board*), que assume o

³⁵ Sobre isto: SILVA, João Calvão, *Banca Bolsa e Seguros* (2013), PÁG. 42 e 63;

³⁶ Veja-se: *A Single Rulebook for The Resolution of Failing Banks Will Apply in The EU as Of 1 January 2015*, European Commission, 31 December 2014;

³⁷ Sobre isto: *Jornal of International Banking Law and Regulation*, vol. 29, Issue 11, PÁG. 689;

³⁸ Sobre isto: *Banking Union – Single Resolution Mechanism (SRM)*, European Commission, September 2013;

papel de autoridade de resolução europeia, e a a criação de um fundo de resolução europeu como forma de financiamento na aplicação dos mecanismos de resolução³⁹.

A Directiva de 2014 é, assim, o resultado deste mecanismo do SRM, tendo sido criada para regulamentar este regime único de resolução, na medida em que foi baseada nos seus princípios e orientações.

Apesar do interesse na efectivação de uma União Bancária ao nível da UE⁴⁰, pelas vantagens que, do ponto de vista dos reguladores europeus, estas medidas trariam para o sistema bancário dos Estados-Membros, a implementação deste processo é difícil e moroso. Isto porque estão em causa várias entidades e interesses diversos e apenas uma estreita equiparação, coordenação e cooperação entre os Estados-Membros permitirá a plena eficácia destas medidas, o que nem sempre é fácil de assegurar, dada a dimensão das entidades de abrangência destas medidas. No entanto, a tendência é a de caminhar para a efectivação desta ideia de quadro normativo único, de forma de combater a crise económica financeira, proteger o sistema e a actividade bancária, colmatar falhas em matéria de supervisão e assim assegurar a estabilidade de todo o sistema.

2) Em Portugal

2.1) O DL 31-A/2012

Em Portugal, os regimes de recuperação e resolução actualmente vigentes resultam dos compromissos assumidos pelo Estado português, no âmbito do MoU (Memorando de Entendimento), mais concretamente, do programa de ajustamento económico e financeiro acordado entre o Estado português, o Fundo Monetário Internacional (FMI), o BCE e a CE⁴¹.

Estes regimes vêm regulados no DL 31-A/2012 (aprovado pelo DL 298/92 de 31 de Dezembro), que substituiu o anterior regime de saneamento. A promulgação deste DL, com medidas de recuperação e saneamento de bancos, foi uma imposição da “Troika”, de forma a dotar o País de meios de resposta às crises bancárias. O anterior regime assentava numa

³⁹ Veja-se: *A Single Resolution Mechanism for the Banking Union – frequently asked questions*, European Commission, 15 April 2014;

⁴⁰ Sobre isto: *Banking Union: Restoring Financial Stability in the Eurozone*, European Commission, 15 April 2014; e *Banking Union in Banking and Finance*, disponível in www.ec.europa.eu/;

⁴¹ A junção destas três entidades é comumente apelidada de “Troika”;

dicotomia entre saneamento e liquidação, tendo-se revelado insuficiente aplicado às IC. Também não previa nenhuma forma de resolução de IC, assentando apenas na tal dicotomia de regimes (saneamento/liquidação). De acordo com o anterior regime, quando não era possível recuperar a IC, procedia-se à revogação da autorização da actividade bancária da instituição em causa, seguindo-se a liquidação. Este processo, como foi em cima descrito, revelou-se bastante moroso e contraproducente no que concerne à protecção dos credores e outros interessados, bem como não assegurava a prevenção do risco sistémico.

Posto isto, o DL 31-A de 2012 veio aumentar os poderes de intervenção da autoridade de resolução (em Portugal, o BP), ao possibilitar que esta interfira numa situação de potencial ou efectivo desequilíbrio financeiro de uma IC. A referida intervenção pode, de acordo com este diploma, assumir três fases⁴²: a fase de intervenção correctiva, a de administração provisória e a de resolução⁴³.

No presente trabalho apenas daremos ênfase à terceira fase de intervenção: a da resolução, pela relevância que assume no caso BES. No entanto, de forma a contextualizar a matéria, faremos superficialmente uma referência às outras duas fases: a da intervenção correctiva e de administração provisória.

2.2) O DL n° 114-A/2014

A última novidade legislativa, em sede de regimes de resolução das IC, remonta ao DL n° 114-A/2014 de 1 de Agosto⁴⁴, criado com o objectivo de transpor para o direito interno, a Directiva n.º 2014/59/EU (para a recuperação e resolução de IC), no seio de um mecanismo único de resolução (SRM) e de uma União Bancária entre as IC da zona euro. Note-se que este DL saiu após a medida de resolução aplicada ao BES, de forma a reforçar a regulamentação de apoio à medida de resolução aplicada, o que evidencia o carácter experimentalista destas matérias, em Portugal.

⁴² Uma das novidades introduzidas por este DL foi a criação destas três novas fases intervenção por parte do BP;

⁴³ Sobre isto: BASTO, Inês Caria Pinto e CARVALHO, Mafalda Almeida, *O Novo Regime de Intervenção Correctiva, Administração Provisória, Resolução e Liquidação das IC*, Actualidade Jurídica Uría Menéndez;

⁴⁴ Que veio alterar o RGICSF, aprovado pelo DL n° 298/92 DE 31 de Dezembro;

iii) Mecanismos de recuperação vs. resolução

Os mecanismos de recuperação e resolução das IC foram institucionalizados, em Portugal, pelo DL 31-A/2012. Este diploma alterou o anterior regime de saneamento e liquidação das IC ao prever três novas fases de intervenção (a de intervenção correctiva, a de administração provisória e a de resolução), a cargo do BP, em situações de possível ou efectivo desequilíbrio financeiro de determinada instituição.

Após uma contextualização histórica do tema, com um enquadramento relativo ao aparecimento e crescimento destes mecanismos de resolução a nível comunitário, a nossa análise incidir-se-á, daqui em diante, nos regimes de resolução em Portugal.

Relativamente às outras duas fases de intervenção, para além da resolução, como já foi dito, será relevante enfatizá-las, de forma não exaustiva, antes de entrar na matéria de resolução, objecto do nosso trabalho. Assim, a fase de intervenção correctiva⁴⁵ corresponde a um nível inicial de intervenção, por parte da entidade de supervisão, ao dar-lhe a possibilidade de determinar a aplicação de medidas de recuperação e de reestruturação, quando achar que uma IC não cumpriu ou está em risco de não cumprir, as regras regulamentares a que está obrigada. Esta avaliação, relativa ao risco de incumprimento, que legitima a acção do BP, será avaliada de acordo com os rácios de solvabilidade e de rácio *Core Tier 1*⁴⁶. As medidas de intervenção correctiva vêm previstas nos Art. 141º a 143º do RGICSF e podem assumir a forma de vinculação à apresentação de planos de reestruturação, a suspensão dos administradores ou de membros dos órgãos de administração ou através de restrições à actividade ou aplicação de fundos por parte da IC.

A rácio desta intervenção é a prevenção, *ex ante*, de certos bancos entrarem em situações de insolvência. A ideia essencial é manter o banco vivo e assegurar a continuidade da instituição. Para a plena execução destas medidas é imprescindível uma cooperação entre as IC e as autoridades de supervisão.

⁴⁵ Sobre isto: CÂMARA, Paulo, *O Novo Direito Bancário* (2012), PÁG. 402; CORDEIRO, António Menezes, *Temas de Direito Bancário I* (2014), PÁG. 82 e SANTOS, Luís Máximo, *O Novo Regime Jurídico de Recuperação de Instituições de Crédito: Aspectos Fundamentais*, Revista de Regulação e Concorrência (2012), PÁG. 214;

⁴⁶ Estabelece a percentagem mínima de capital que as IC deverão assegurar, em função dos requisitos de fundos próprios decorrentes dos riscos associados à sua actividade;

Relativamente à segunda fase de intervenção, a da nomeação de uma administração provisória⁴⁷, esta apresenta um maior nível de intervenção por parte do BP. Isto porque a nomeação de uma administração provisória, por parte dessa mesma entidade, é justificada sempre que se verifiquem preenchidos os pressupostos do Art. 145º do RGICSF. Este artigo possui um elenco de situações que, segundo a Lei, correspondem aos requisitos justificativos de aplicação de uma medida de intervenção como esta. Assim, a presente medida justifica-se em situações susceptíveis de colocar a IC em risco sério que ameaçam o equilíbrio financeiro e o grau de solvabilidade da mesma instituição. Implica assim, a suspensão da administração de determinada IC e a nomeação de uma administração provisória, pelo prazo de um ano, prorrogável até ao máximo de dois anos⁴⁸. Importa também frisar que a nomeação de uma administração provisória não está dependente de prévia aplicação de medidas de intervenção correctiva e não invalida a aplicação, ao mesmo tempo, destas medidas combinadas.

Quanto à última fase de intervenção, a da resolução, deixaremos a sua análise para os pontos seguintes do presente trabalho, por se tratar do ponto central do mesmo. No entanto, importa fazer a distinção entre medidas de recuperação e resolução. A principal diferença é que as primeiras são criadas com o objectivo de serem usadas numa fase precoce, quando ainda se crê possível salvar a IC por esta apresentar rácios de solvabilidade adequados, o que fará com que uma reestruturação, através de planos de recuperação ou outras medidas, possa levar à resolução do problema da IC (a rácio essencial é manter a instituição viva, apenas procedendo ao seu saneamento de forma a corrigir desequilíbrios financeiros). Já as medidas de resolução serão usadas como último recurso (ideia plasmada na Directiva), quando a entidade supervisora encarregue de as aplicar acreditar que não há nada mais a fazer pela IC e que a única via será proceder à sua resolução ordenada, de forma a salvaguardar as suas funções.

Em suma, enquanto as soluções de recuperação têm como objectivo manter a IC viva e em funcionamento, apenas sendo necessário corrigir eventuais desequilíbrios, a resolução é vista quando já não é possível recuperar a instituição, sendo preferível proceder à sua resolução, quando preenchidos os requisitos que a justificam e de acordo com as suas regras, como veremos nos pontos seguintes.

⁴⁷Sobre isto: CORDEIRO, António Menezes, *Temas de Direito Bancário I* (2014), PÁG. 82 e SANTOS, Luís Máximo, *O Novo Regime Jurídico de Recuperação de Instituições de Crédito: Aspectos Fundamentais*, Revista de Regulação e Concorrência (2012), PÁG. 218;

⁴⁸Sobre isto: SANTOS, Luís Máximo, *O Novo Regime Jurídico de Recuperação de Instituições de Crédito: Aspectos Fundamentais*, Revista de Regulação e Concorrência (2012), PÁG. 218; PÁG. 220;

iv) A resolução

A hipótese de proceder à resolução de IC constituiu uma novidade trazida pelo DL 31-A/2012, como já tivemos oportunidade de verificar. Até aí, o regime de saneamento e liquidação aplicáveis às IC dividia-se entre a dicotomia saneamento/ liquidação.

A resolução assenta num processo que permite isolar os activos problemáticos de determinada IC, tendo em vista a sua posterior liquidação. Tem como principal finalidade, para além da protecção do sistema financeiro, a continuação e preservação da actividade da instituição em causa. Quanto à sua aplicabilidade, reservam-se para as IC, de acordo com a especificação dada pelo Art. 2º e Art. 3º do RGICSF⁴⁹. O considerando 11 da Directiva expõe que “o regime de resolução deverá aplicar-se às instituições abrangidas pelos requisitos prudenciais estabelecidos no Regulamento (EU) nº 575/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho e na Directiva 2013/36/EU do Parlamento Europeu e do Conselho”. Também ainda no respeitante à Directiva, o Art. 2º, na sua alínea 83, afirma que a instituição objecto de resolução será “uma instituição, uma instituição financeira, uma companhia financeira, uma companhia financeira mista, uma companhia mista, uma companhia financeira-mãe num Estado-Membro, uma companhia financeira-mãe na União, uma companhia financeira mista-mãe num Estado-Membro ou uma companhia financeira mista-mãe na União (...).”

Relativamente à questão da competência para aplicação de medidas de resolução, esta é exclusiva da autoridade de resolução, que em Portugal, cabe ao BP. Assim sendo, sempre que esta entidade ache conveniente, por estarem cumpridos os pressupostos que justificam a aplicação de medidas de resolução, pode recorrer a estas medidas, sem necessidade de prévio consentimento dos accionistas da IC ou das partes contratuais envolvidas, estando assim, reservada, discricionabilidade ao BP, para aplicação de medidas de resolução, desde que verificados os pressupostos de aplicação. No entanto, apesar da competência para esta escolha pertencer, actualmente, ao BP, a tendência é para essa situação se alterar, no futuro, ao verem-se cumpridos os objectivos da União Bancária, onde o BCE assumirá papel de supervisor único no seio da UE.

⁴⁹ Relativos ao conceito e espécies de IC e também de empresas de investimento;

v) **Mecanismos de resolução: Finalidades**

Relativamente aos fins que se pretende atingir com a aplicação de medidas de resolução, estes assentam sobretudo na protecção e no reforço da actividade bancária e consequente estabilização do sistema financeiro. Estas finalidades vêm estabelecidas no Art.145º-A do RGICSF. Segundo este diploma, as principais finalidades pretendidas com a aplicação de medidas de resolução são: a) assegurar a continuidade da prestação dos serviços essenciais; b) acautelar o risco sistémico; c) salvaguardar os interesses dos contribuintes e do erário publico e d) salvaguardar a confiança dos depositantes. A nível comunitário, as mesmas vêm descritas nos considerandos 1 a 6 da Directiva e no seu Art. 31º. Assim, estas medidas visam proteger as instituições de processos de insolvências que ponham em risco a preservação dos serviços de importância sistémica das instituições em causa, evitando esses procedimentos de intervenção e as repercussões negativas de eventuais impactos sistémicos. Procuram, assim, assegurar o bom funcionamento e estabilidade dos mercados financeiros, ao reconhecer a importância do sistema bancário para essa mesma estabilidade, dada a sua interligação e integração com os mercados financeiros, sendo que o impacto de uma instituição em dificuldades poderá ter repercussões negativas noutras. A Directiva também reforça, no considerando 6, a ideia central por detrás da criação destas medidas que se baseia na aceitação da inevitabilidade das crises bancárias, sendo que a única forma de as atenuar ou prevenir é regulando procedimentos de recuperação e resolução de forma a preparar os Estados de métodos de reacção para lidarem, de forma precoce e rápida, com estas situações. Isto porque já se reconheceu que os processos normais de insolvência aplicados às empresas, nem sempre são os mais apropriados para as IC, ao não garantirem uma rapidez suficiente, nem a preservação e continuidade das funções críticas das IC. A opção por estes mecanismos também evita que se recorra à injeção de fundos públicos na instituição em causa, de forma a suprir eventuais insuficiências, o que se revela catastrófico para a economia de um País, como já tivemos oportunidade de verificar.

Ainda quanto a este tema, relativo às finalidades intrínsecas à aplicação de medidas de resolução em IC, importa denotar algumas ideias. A primeira é a de que o Art. 145º-A do RGICSF fala-nos de “assegurar a continuidade da prestação dos serviços essenciais” e para isso importa pois, definir o que são serviços financeiros essenciais. Antes de mais, a actividade levada a cabo pelas IC vem descrita no Art. 4º do RGICSF. Neste caso, importa saber a que serviços essenciais a lei se refere, os quais o seu risco de efectivação e prestação,

possa justificar accionar mecanismos de resolução. Na ausência de uma definição de serviços financeiros essenciais, por parte do legislador, somos levados a crer que este, ao invocar este conceito, se referia à continuidade dos sistemas de pagamentos⁵⁰, pela importância que estes assumem, dado que uma paralisação dos mesmos poderá implicar inúmeros prejuízos para a economia, nomeadamente para a actividade empresarial, dependente desses serviços. Fará também sentido, e a fim de apurar a natureza por detrás deste conceito, fazer uma remissão para o conceito de serviços mínimos bancários⁵¹. Assim, entende-se como serviços mínimos bancários os serviços relativos à recolha de depósitos, à titularidade do cartão de débito, ao acesso à movimentação da conta através de caixas automáticas, serviço de homebanking e balcões da IC e operações de depósitos, levantamentos, pagamentos de bens e serviços, débitos directos e transferências intra-bancárias nacionais e a gestão dos sistemas de pagamento e liquidação. Neste sentido, defendemos que o legislador pretendia mencionar, quando se referiu a serviços financeiros essenciais, os serviços mínimos bancários, com especial enfoque para os sistemas de pagamentos, pela importância que assumem para o tecido empresarial.

Relativamente à prevenção do risco sistémico, outra finalidade das medidas de resolução, importa enfatizar a importância da actividade bancária para o sistema financeiro. Em primeiro lugar, a actividade bancária assume grande relevância entre nós ao prosseguir e exercer funções de interesse público, como o financiamento da economia e a gestão dos serviços de pagamentos. Os bancos exercem actividades de extrema importância ao prestarem serviços essenciais, como os serviços mínimos bancários, o que torna imperioso que se assegure o bom funcionamento destas entidades. Não obstante esta situação, importa deixar claro que são os serviços por elas prestados que assumem carácter de interesse público e não as IC em causa. Daí o interesse das medidas de resolução em assegurar a continuidade destes serviços, mesmo que isso implique a descontinuidade da IC. Para além disso, a actividade bancária apresenta um elevado grau de integração e interligação assente na base da confiança, o que a torna vulnerável a uma corrida aos depósitos por parte dos depositantes. Deste modo, configura-se imprescindível manter a estabilidade destes serviços para evitar esta situação, que pode levar ao colapso financeiro de um banco.

⁵⁰ SANTOS, Luís Máximo, *O Novo Regime Jurídico de Recuperação de Instituições de Crédito: Aspectos Fundamentais*, Revista de Regulação e Concorrência (2012), PÁG. 221;

⁵¹ O DL n.º 27-C/2000 de 10 de Março, mais concretamente na alínea a) do n.º2 do artigo 1.º, apresenta-nos o rol de serviços considerados como serviços mínimos bancários;

Assim, por todos os motivos elencados, a actividade bancária avoca funções de extrema importância sendo necessário evitar falhas na mesma que possam contaminar o sistema financeiro e levar de arrasto outras IC saudáveis, com implicações negativas para a económica do País.

Em último lugar, temos a questão da salvaguarda do interesse dos contribuintes, do erário público e a confiança dos depositantes. Quanto a este assunto também faremos uma nota, pela relevância que assume. Como já foi referido, antes da existência de mecanismos de resolução e perante uma situação de desequilíbrio financeiro de uma IC, as únicas vias a adoptar eram a da injeção de fundos públicos ou o normal processo de liquidação que, como ficou provado⁵², podem relevar-se extremamente danosas para o sistema financeiro. Na injeção de fundos públicos, será o Estado a concedê-los de forma a revitalizar financeiramente a IC, o que se revela bastante prejudicial para os contribuintes, pois serão também estes a suportar os custos. Não é a melhor via pelo impacto que tem na economia.

Desta forma, estas medidas permitiram aos Estados optar por meios alternativos de recuperação e resolução das instituições, sem custo para os contribuintes, pois as perdas não serão suportadas por estes, nem pelo Estado. Relativamente à confiança dos depositantes, no sistema bancário, a quem entregamos suas poupanças, será importante proteger esta confiança, pois a actividade bancária e o sistema, como um todo, depende dela. Este tipo de medidas levam ao reforço dessa confiança na medida em que os depositantes sabem que estão assegurados e que, em princípio, não irão sofrer os prejuízos de uma IC em dificuldades, sendo que quem suporta as perdas serão, em primeiro lugar, os accionistas e depois os credores da instituição em causa⁵³.

Em suma, tivemos oportunidade de verificar que as finalidades visadas pela regulação de medidas de correcção e resolução de desequilíbrios financeiros têm como máxima reforçar a actividade bancária na medida em que isso influenciará todo o sistema financeiro. Note-se que, numa altura de crise, em que é preciso mais do que nunca assegurar a estabilidade do mesmo, estas medidas assumem especial relevo.

⁵² Recorda-se dos casos reais do Lehman Brothers, que culminou num processo de insolvência e do AIG (American International Group), na injeção de fundos públicos, bem como o caso do BPP e BPN;

⁵³ Veja-se: Considerando 47 da Directiva;

vi) Mecanismos de resolução: princípios e pressupostos

No que respeita aos princípios da resolução que deverão ser assegurados e respeitados na aplicação e no exercício dos poderes de resolução, o mais importante e que vem descrito na Directiva, no seu Art. 34º e no Art. 145º-B do RGICSF é o que estabelece que, no âmbito de aplicação de qualquer medida de resolução, os accionistas serão os primeiros a absorver e suportar as perdas e os prejuízos da IC, seguidos dos credores, respeitando a graduação dos créditos, de acordo com as regras da hierarquia dos credores, ao abrigo da legislação aplicável em matéria de insolvência.⁵⁴ No entanto, exclui-se desta regra os casos especiais dos artigos 164º e 166º do RGICSF, por se tratar de depósitos garantidos pelo FGD.⁵⁵

Para além deste princípio, relativo a saber quem suporta os prejuízos e perdas da IC, decorrentes da aplicação de medidas de resolução, existem outros princípios que devem ser observados pelo BP na prossecução da sua actividade. Apesar da ampla margem de discricionariedade dada a esta entidade, para aplicação de uma medida de resolução, é necessário que estejam verificados os pressupostos de aplicação destas medidas bem como o respeito pelos seus princípios. Falamos dos princípios estabelecidos no Art. 32º da Directiva que devem ser observados e respeitados na tomada de decisão de uma medida de resolução. Estes princípios são o da necessidade, o da adequação e o da proporcionalidade.

De forma a percebermos melhor a relevância prática dos princípios acima referidos, passaremos a analisar os pressupostos de aplicação das medidas de resolução. Estes consistem na verificação de determinados eventos ou situações para que se possa proceder a uma intervenção justificada na IC, tendente à aplicação de uma medida de resolução. Cabe às autoridades de resolução, neste caso, o BP, determinar se estão ou não cumpridos esses mesmos pressupostos. São assim condições necessárias para desencadear um processo de resolução e que vêm estabelecidas no Art. 145º-C do RGICSF.

Assim sendo, é necessário que se verifique alguma das situações elencadas no nº3 do Art. 145º-C, para que se possa desencadear um processo de resolução. A ver vamos: 1) “A instituição de crédito tiver tido prejuízos ou haja fundadas razões para considerar que a curto prazo possa vir a ter prejuízos susceptíveis de consumir o respectivo capital social”; 2) “Os activos da IC se tornem inferiores ou haja fundadas razões para considerar que a curto prazo

⁵⁴ Veja-se: LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito da Insolvência*, (2011), PÁG. 18 e SS;

⁵⁵ Este princípio vem disposto no Art. 145º-B nº2 do RGICSF;

se tornem inferiores às respectivas obrigações”; 3) “A IC estiver impossibilitada de cumprir as suas obrigações, ou haja fundadas razões para considerar que a curto prazo o possa ficar”. O BP pode assim optar pela aplicação de medidas de resolução quando a IC em causa não cumpra ou esteja em risco sério de não cumprir os requisitos para a manutenção da sua actividade, que se consubstanciam e se avaliam pelos critérios descritos no artigo em análise.

A Directiva faz também alusão a esta situação, dizendo que apenas se justifica a aplicação de medidas de resolução quando uma IC se encontre numa situação de insolvência ou em risco de insolvência e na medida que já não existam alternativas no sector privado.

Podemos dizer que o BP pode aplicar medidas de resolução nos seguintes casos: a) quando uma IC não esteja em condições de cumprir os rácios de capital mínimo exigidos para a sua manutenção; b) quando o activo de determinada instituição se encontre num nível inferior ao passivo; c) quando existam sérias probabilidades de, num curto espaço de tempo, ficar inferior e d) quando exista um risco de incumprimento, por parte da instituição, das obrigações por esta assumidas.

Posto isto, verificando-se alguma das situações supramencionadas, o BP poderá optar pela aplicação de um mecanismo de resolução. No entanto, importa esclarecer uma questão. As medidas de resolução têm com principal objectivo assegurar a continuidade da prestação dos serviços essenciais da IC e a protecção do risco sistémico, no caso do processo de insolvência de determinada instituição apresentar riscos para a segurança dessas actividades. Não obstante, pode chegar-se à conclusão de que a IC em causa não apresenta risco sistémico nem externalidades negativas para o sistema financeiro, o que fará com que um processo de insolvência tenha pouco impacto na economia. Nesses casos, deverá recorrer-se ao processo normal de insolvência, sempre que possível e que este não se revele danoso e ofensivo do interesse público. Esta é a ideia plasmada nos diplomas legais acerca do assunto⁵⁶, que defendem o carácter subsidiário das medidas de resolução.

Ainda quanto aos pressupostos de aplicação dos mecanismos de resolução, será relevante fazermos uma outra ressalva. A previsão legal diz-nos, no nº4 do Art. 32º da Directiva, em conjugação com o Art. 145º-C do RGICSF, que a aplicação de medidas de resolução não depende da prévia aplicação de uma ou mais medidas de intervenção correctiva. Isto significa que o BP, vendo preenchidos os pressupostos de aplicação das

⁵⁶ Neste sentido: Considerando 49 da Directiva;

medidas de resolução, pode optar por estas medidas, sem antes recorrer a qualquer mecanismo de intervenção correctiva. Esta é a ideia plasmada na Lei e defendida pela maior parte dos autores⁵⁷. Em sentido inverso, Paulo Câmara⁵⁸, defende que a resolução deve ser utilizada como último recurso e que a aplicação de qualquer medida de resolução pressupõe antes a aplicação de uma ou mais medidas de intervenção correctiva. Este autor acredita que apesar do nº4 do Art. 145º ser claro ao admitir a resolução como primeira instância, deve ter-se em conta, no momento de aplicação, a rácio das medidas de resolução, ou seja, a sua aplicabilidade em último recurso, e fundamenta a sua opinião no nº2 do artigo 145º-C⁵⁹ em conjugação com o Art. 139 nº2⁶⁰. Segundo o autor, estes artigos acentuam o carácter de último recurso que devem assumir estas medidas, exigindo-se uma ponderação por parte da entidade supervisora, bem como um esforço para que outras medidas possam ser tomadas antes da aplicação da resolução. Adianta que o legislador se refere a estas apenas quando forem indispensáveis para a prossecução de finalidades previstas, bem quando já se tenha recorrido a outras acções necessárias com o intuito da IC regressar às condições normais de solidez. Para Paulo Câmara, a Lei refere-se, na sua letra, aos mecanismos de intervenção correctiva, que permitem uma actuação mais rápida e precoce nas IC, de forma a evitar que esta chegue a um ponto que justifique a resolução.

Nós acreditamos que, apesar do BP ter de observar certas normas de cuidado na ponderação das medidas a aplicar, respeitando os pressupostos de acordo com os princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade, o legislador foi claro ao afirmar que as medidas de resolução podem ser usadas sem necessidade de prévia verificado de qualquer medida de intervenção correctiva, ou seja, as medidas de resolução não são para ser usadas apenas em último recurso, apesar de ser esse o seu objectivo, a que faz referência o nº2 do Art. 139º do RGICSF, que remete a aplicação de medidas de resolução quando se comprove que outros meios não resolveram o problema. No entanto, podem existir casos em que a entidade

⁵⁷ Neste sentido: CORDEIRO, António Menezes, *Temas de Direito Bancário I* (2014), PÁG. 81 e SS; e SANTOS, Luís Máximo, *O Novo Regime Jurídico de Recuperação de Instituições de Crédito: Aspectos Fundamentais, Revista de Regulação e Concorrência* (2012), PÁG. 213;

⁵⁸ CÂMARA, Paulo, *O Novo Direito Bancário* (2012), PÁG. 416 e SS;

⁵⁹ Nota: Art. 145º-C nº2 do RGICSF diz-nos que “as medidas de resolução são aplicadas caso o BP considere não ser previsível que a IC consiga, num prazo apropriado, executar as acções necessárias para regressar a condições adequadas de solidez e de cumprimento dos rácios prudenciais”;

⁶⁰ Art. 139º nº2 “A aplicação das medidas previstas no presente título está sujeita aos princípios da adequação e da proporcionalidade, tendo em conta o risco ou o grau de incumprimento, por parte da instituição de crédito, das regras legais e regulamentares que disciplinam a sua actividade, bem como a gravidade das respectivas consequências na solidez financeira da instituição em causa, nos interesses dos depositantes ou na estabilidade do sistema financeiro”;

supervisora tenha conhecimento da situação de desequilíbrio financeiro da IC numa altura tão tardia que não exista outra opção que não a aplicação de uma medida de resolução, por se acreditar que, qualquer medida de intervenção correctiva revelar-se-ia inglória e ineficaz, pelo estado caótico financeiro da instituição.

Deste modo, apesar da ideia patente na Directiva de apenas recorrer a medidas de resolução quando excluídas todas as outras opções, não será proibido aplicar medidas de resolução directamente, sem primeiro recorrer-se a medidas de intervenção correctiva, pois o nº4 do Art. 145º do RGICSF é claro ao permitir tal.

vii) Modalidades da resolução

Analisadas as principais diferenças entre os mecanismos de recuperação e resolução, bem como em que consiste cada tipo, e após o conhecimento das finalidades previstas com estas medidas, assim como verificados os seus princípios e pressupostos, passamos agora à análise das modalidades que estas medidas podem assumir. Assim, as medidas de resolução podem ser de quatro espécies: a alienação da actividade, o banco de transição, a separação de activos e a recapitalização interna (ou *bail-in*). Neste ponto do trabalho, trataremos de especificar cada uma destas modalidades de resolução, assinalando as características diferenciadoras de cada uma, tendo sempre em consideração que ambas prosseguem as mesmas finalidades, apesar de cada uma afigurar-se mais adequada a cada caso concreto. A escolha da modalidade de resolução a aplicar será, obviamente, feita pelo BP.

O RGICSF, no seu Art.145º-C nº1, dá a hipótese de escolha entre uma de duas opções de resolução, a saber: 1) a alienação parcial ou total da actividade a outra instituição autorizada a desenvolver a actividade em causa; 2) a transferência, parcial ou total da actividade a um ou mais bancos de transição. Já a Directiva, no seu artigo 37º, prevê a existência de quatro tipos de medidas de resolução: o instrumento de alienação de actividade; o instrumento de criação de uma instituição de transição; o instrumento de segregação de activos (ou separação de activos) e o instrumento de recapitalização interna.

Na nossa análise, vamos ter como apoio o elenco da Directiva por se revelar mais actual e por ser o regime que vigora actualmente no nosso País, após a transposição da

mesma, pelo DL 114-A/2014, fruto das opções do Mecanismo Único de Resolução, que resultou da vontade conjunta dos Estados-Membros na criação da União Bancária.

1) A alienação da actividade

Nesta modalidade de resolução, a autoridade de supervisão poderá decidir-se pela alienação do capital ou do património da IC em desequilíbrio, verificados os pressupostos de aplicação das medidas de resolução. Deste modo, o BP pode optar por alienar o capital e o património de determinada IC sem necessidade de consentimento, para aquela operação, dos accionistas dessa mesma entidade. O instrumento de alienação da actividade vem previsto no Art. 39º da Directiva.

No caso de se tratar de uma alienação de capital e de estar em causa alienação de passivo da IC, os credores ficarão protegidos, ao tornarem-se detentores de um direito de crédito sobre a entidade adquirente⁶¹. Doutra via, se estiver em causa a alienação do património da sociedade, esta correrá nos termos do processo normal de liquidação, verificando-se as diligências habituais de liquidação dos activos que não tenham sido alienados e a sua partilha pelos credores.

Esta medida permite assim que as autoridades de resolução procedam à venda da instituição ou de parte da sua actividade a um ou mais adquirentes⁶², de acordo com as condições de mercado. No caso de venda parcial da instituição, o remanescente da IC objecto de resolução, que não foi alienado, deverá ser liquidado ao abrigo dos procedimentos normais de insolvência.

Esta medida permite cumprir uma das finalidades primordiais das medidas de resolução que é a manutenção e a continuidade dos serviços prestados por determinada instituição, apesar de levar à descontinuidade da IC, que ao ser alienada, perde a sua identidade, mas assegura-se a continuidade da sua actividade.

⁶¹ Veja-se: *Relatório Estabilidade Financeira*, Banco de Portugal, (Maio 2014), PÁG. 99;

⁶² Veja-se: Considerando 61 da Directiva;

2) O banco de transição

Como segunda modalidade de resolução, temos o banco de transição. O instrumento do banco de transição vem previsto na Directiva nos artigos 40º e 41º. Este consiste na alienação dos activos ou do património da IC intervencionada, para uma entidade especialmente criada para o efeito - o banco de transição (estas entidades têm a natureza jurídica de um banco e por isso exercem as actividades previstas no Art. 4º nº1 do RGICSF, relativo às operações que os bancos podem efectuar)⁶³. Cabe à autoridade de resolução criar essa mesma entidade⁶⁴, que será detida e controlada por ela, num todo ou numa parte, bem como lhe compete criar o fundo de financiamento que servirá de suporte para essa mesma entidade, o Fundo de Resolução (FR). Tal e qual como na alienação da actividade, o BP pode optar pela criação de um banco de transição, sem prévio consentimento dos accionistas da IC intervencionada.

A razão desta medida, ao ser criado um banco de transição com o objectivo de prosseguir as finalidades e actividades da instituição objecto de resolução, é que este seja um veículo temporário que a autoridade de resolução deverá deter com o objectivo da sua alienação futura, que deverá ocorrer no prazo de dois anos após a aplicação da medida de resolução, prorrogável por períodos de um ano⁶⁵. Assim, a medida de resolução de criação de uma instituição de transição tem natureza temporária, visto que o seu principal objectivo será manter as vivas as funções da IC intervencionada, enquanto se prepara a venda dessa mesma instituição, quando estiverem reunidas as condições necessárias para tal, sobretudo no que concerne aos rácios de solvabilidade do banco de transição, que terão de ser assegurados⁶⁶.

A par do que acontece com a medida de alienação de actividade, quando esteja em causa a alienação do passivo para o banco de transição, os credores ficarão protegidos, passando a deter um direito de crédito sobre essa mesma instituição (o BT) e posteriormente perante a entidade que adquirir o património do BT. Apesar de com esta medida se assegurar a continuidade das funções da actividade da instituição intervencionada, opera a descontinuidade da IC objecto de resolução, ao ver o seu capital ou património alienado para outro banco, o BT, que passará a exercer a actividade por esta desenvolvida. A diferença

⁶³ CÂMARA, Paulo, *O Novo Direito Bancário* (2012), PÁG.424;

⁶⁴ Veja-se: SANTOS, Luís Máximo, *O Novo Regime Jurídico de Recuperação de Instituições de Crédito: Aspectos Fundamentais*, Revista de Regulação e Concorrência (2012), PÁG. 226;

⁶⁵ Veja-se: Art. 41º nº5 e nº6 da Directiva;

⁶⁶ Veja-se considerando 65 da Directiva;

fulcral entre esta medida e a primeira (alienação da actividade) é que a alienação será feita para uma entidade criada para o efeito, com vigência temporária, detida e sob a égide do BP, com o objectivo de proceder à sua venda futura para uma entidade interessada, assim que se verifiquem cumpridos os objectivos da resolução bem como os rácios de solvabilidade, enquanto na alienação dos activos, a detenção e controlo da actividade está a cargo da entidade objecto da alienação. O objectivo primordial com a criação de um BT é proceder à sua venda, num momento posterior, de acordo com os prazos estabelecidos na Directiva. No entanto pode verificar-se o caso de o BT não chegar a ser alienado para outra entidade. Isto acontece nas situações elencadas no nº3 do artigo 41º da Directiva que sugere outras situações como a fusão do banco de transição com outra entidade, a frustração dos requisitos para o mantimento da sua actividade, a prescrição do prazo para a venda da IC ou quando os activos e os passivos estão liquidados e exonerados. Em qualquer dos casos, tal como na venda da IC a um terceiro, em momento ulterior, a instituição de transição será liquidada segundo os processos normais de insolvência.

Assim como cabe ao BP criar o banco de transição, também compete ao mesmo designar os membros do órgão de administração e fiscalização dessa mesma instituição.

De forma a financiar esta nova entidade, o BT, é constituído um Fundo de Resolução que tem como objectivo primordial servir de apoio financeiro a esta entidade.

2.1) O fundo de resolução

O fundo de resolução foi uma inovação legislativa do DL 31-A/2012 (mais concretamente, com o Art.145ºF nº6), complementado com o aviso nº 12/2012 do BP. O objectivo primordial da criação deste FR é apoiar financeiramente a aplicação das medidas de resolução, na medida em que estas possam precisar de ser auxiliadas ⁶⁷. Fala-se, mais concretamente, de uma situação em que o passivo da instituição alienada é superior ao activo, o que revela perdas e uma situação financeira desfavorável da mesma, ou de uma situação em que seja necessário suprir necessidades de capitalização do BT. Apesar do FR estar mais associado a esta última medida, este mecanismo é criado com a finalidade de prestar auxílio financeiro a todas as medidas de resolução. A criação do fundo de resolução tem pois, um

⁶⁷ Veja-se: SANTOS, Luís Máximo, *O Novo Regime Jurídico de Recuperação de Instituições de Crédito: Aspectos Fundamentais*, Revista de Regulação e Concorrência (2012), PÁG. 239;

caracter *ex ante*, ou seja, a criação deste fundo não remonta ao momento de aplicação das medidas de resolução, pois ele já está criado com o objectivo de fazer face a um caso de necessidade, como é o caso de ajuda de qualquer IC que esteja a ser objecto de um processo de resolução⁶⁸. O FR é constituído por contribuições iniciais, periódicas e obrigatórias das IC participantes e das receitas do sector bancário, cujo montante do fundo será definido de antemão, pelo BP, tendo de ascender a um nível mínimo.⁶⁹ Quem participa no FR serão as IC com sede em Portugal e algumas empresas de investimento. Note-se que o BP também pode convidar a participar no FR, o FGD e o FGCAM, desde que isso não interfira com as regras de funcionamento da própria natureza destes últimos institutos, nomeadamente relativas à concessão, para o FR, de limites de capital que pertencem aos depósitos cobertos. Este FR é uma Pessoa Colectiva de direito público, com plena autonomia administrativa e financeira, com sede em Lisboa e que funciona junto do BP. O FR também poderá ser constituído por empréstimos estatais ou sob forma de garantias, desde que não sejam do BP.⁷⁰

Este instituto do FR é baseado na entreajuda e cooperação do sistema bancário, ao criar um fundo destinado a colmatar situações futuras que necessitem de intervenção, de modo a que todos possam beneficiar. Daí terem de ser outras IC a participar neste fundo e a suportarem tais perdas, para ajudar outras IC. A ideia principal a reter é que a criação deste fundo é independente de qualquer operação de resolução.

3) A separação ou segregação de activos

Relativamente ao veículo de segregação de activos, outra modalidade de resolução, este consiste na transferência de activo e passivo da IC objecto de resolução para um veículo de gestão dos mesmos, que será detido no todo ou numa parte por entidades públicas e controlado pelo BP. Este veículo tem como função, como o próprio nome indica, a gestão dos activos e passivos problemáticos durante um período de tempo, até que seja possível proceder à sua alienação, tendo em conta a sua máxima optimização⁷¹.

⁶⁸ Veja-se: Considerando nº 104, 105 e 106 da Directiva;

⁶⁹ Sobre isto: *Supplementing Directive 2014/59/EU Of the European Parliament and of the Council With Regard to Ex Ante Contributions to Resolution Financing Arrangements, Commission Delegated Regulation (EU), 2015/63 of 21 October 2014;*

⁷⁰ Neste sentido: SANTOS, Luís Máximo, *O Novo Regime Jurídico de Recuperação de Instituições de Crédito: Aspectos Fundamentais*, Revista de Regulação e Concorrência (2012), PÁG. 230 e SS;

⁷¹ Veja-se: *Relatório Estabilidade Financeira*, (Maio 2014), PÁG. 100;

A grande diferença desta medida de resolução em relação a outras é o facto de, enquanto as primeiras têm como objectivo principal operar a continuidade das funções da IC objecto de resolução, na segregação de activos não existe uma continuidade desses serviços, nem tão pouco a continuidade da própria entidade de resolução.

A razão desta medida de resolução é aplicar-se a situações em que não existam motivos fortes, fundados em interesse público, em assegurar a continuidade das IC objecto de resolução, mas também não se revele necessário proceder a um processo de liquidação nos termos normais, por a situação em análise não apresentar interesse relevante e pela eventual resolução poder levar à redução do valor dos activos.

Tenha-se em conta que este mecanismo não se confunde com a medida do banco de transição. Apesar de implicarem a transferência de activo e passivo para uma entidade cujo objectivo será o de gerir esse capital, para posterior alienação, no caso do banco de transição, a verdade é que este constitui uma entidade criada de propósito para o efeito, aquando da aplicação de uma medida de resolução, enquanto a entidade que receber os activos e passivos no âmbito de separação de activos já existe e portanto não é criada para o efeito. Em segundo lugar, no banco de transição, o que será alienado é o capital ou o património de determinada IC, enquanto na segregação de activos será o activo e passivo tóxico de determinada IC. Assim, a diferença reside no facto de que enquanto na primeira medida de resolução (BT) opera a continuidade das funções e serviços da IC objecto de resolução, no veículo de segregação de activos não existe essa continuidade, sendo que a entidade que recebe estes activos, apenas os deve gerir. Em último lugar, o veículo de segregação de activos só se aplica em conjugação com outros veículos de resolução⁷², por se considerar que, de outra forma, seria injusto por frustrar as regras da concorrência, na medida em que pode favorecer a sociedade insolvente. É a única modalidade de resolução que a Lei exige aplicação conjunta com outras medidas.

⁷² Veja-se: Considerando nº 66 da Directiva e Art. 37º nº5 do mesmo diploma;

4) A recapitalização interna ou “*bail-in*”

Por último, quanto ao elenco dos tipos de medidas de resolução existentes, temos a da recapitalização interna ou “*bail-in*”⁷³. Esta medida tem como principal ideia a reestruturação interna da IC em dificuldades, com o objectivo de torná-la mais sólida e viável. Constitui assim um mecanismo para absorção de perdas através da participação dos credores.

A recapitalização interna materializa-se através da redução administrativa e das responsabilidades da IC em causa, perante terceiros, através da redução ou conversão dos passivos bem como de mecanismos de aumento de capital assentes na conversão de passivo⁷⁴. Desta forma, converte-se o passivo (créditos dos accionistas e credores da IC intervencionada) em capital próprio e reduz-se o montante dos créditos⁷⁵ ou aumenta-se o capital social, através dessa mesma conversão, respeitando o princípio da graduação dos créditos⁷⁶.

Ao não haver qualquer tipo de alienação do capital ou do património da IC para outra entidade, no caso da recapitalização interna, esta situação não vai operar uma descontinuidade da IC em causa nem dos seus serviços.

Nesta medida, tal como nas outras, os accionistas suportam as perdas primeiro do que os credores. No entanto, esta regra não se aplica a todos os credores, excluindo-se, desta operação, o passivo dos credores abrangidos pelos casos: 1) dos depósitos protegidos pelo sistema de garantia de depósitos; 2) os passivos com garantia real; 3) as responsabilidades perante outras IC com maturidade inferior a sete dias; 4) certas responsabilidades perante trabalhadores, fornecedores, autoridades fiscais e de segurança social; 5) responsabilidades perante sistemas de garantia de depósitos⁷⁷;

Com o objectivo de optimização desta medida de resolução, a mesma poderá ser utilizada em conjugação com outras restantes medidas. Aliás, prevê-se que uma operação de “*bail-in*” tendente à recapitalização de um Banco de transição pode revela-se bastante benéfica, ao assegurar e reforçar a solvabilidade do mesmo.

⁷³ From Bail-out to Bail-in: *Mandatory Debt Restructuring of Systemic Financial Institutions*, IMF Staff Discussion Note, (2012);

⁷⁴ Veja-se: *Relatório Estabilidade Financeira*, Banco de Portugal, PÁG.100;

⁷⁵ Veja-se: Art. 43º da Directiva;

⁷⁶ Veja-se: Considerando nº 77 da Directiva;

⁷⁷ Esta tipologia teve como base a presente no *Relatório de Estabilidade Financeira* de Maio de 2014, do Banco de Portugal, PÁG. 101 e também o nº2 do Art. 43º da Directiva;

O “*bail-in*” é uma das medidas de resolução previstas no novo elenco da Directiva e a única cuja efectivação, no Ordenamento Jurídico português, remontará a uma data posterior, tendo ficado os Estados-membros obrigados a transpor esta medida até 1 de Janeiro de 2018. No obstante, fala-se que possa assumir funções a partir de 1 de Janeiro de 2016.

viii) Efeitos e implicações da aplicação de medidas de resolução

Abordadas as modalidades de resolução existentes, com especial enfoque na forma como actuam e as suas especificidades, importa agora fazer um breve apanhado das implicações e efeitos que estas possam originar, a vários níveis. A aplicação de medidas de resolução nutre inúmeros efeitos e implicações. Vamos agora analisar, os que a nosso ver, se afiguram mais relevantes.

Em primeiro lugar, importa referir que a aplicação de medidas de resolução implica, na maior parte dos casos, a suspensão automática dos membros do órgão de administração da IC intervencionadas e a substituição por uma nova administração, nomeada pelo BP, de acordo com o Art. 145º-D e 145º-E do RGICSF⁷⁸. A Directiva não é clara relativamente a esta matéria, apenas dizendo que, em princípio, a aplicação de medidas de resolução leva à substituição dos órgãos de administração da entidade objecto de resolução⁷⁹. O legislador, ao colocar o vocábulo “em princípio” não exige o acatamento obrigatório desta medida. Assim, cremos que exista uma excepção a esta regra, materializada no caso da medida de resolução de recapitalização da IC ou “*bail-in*”, na medida em que nesta não opera a descontinuidade da IC, não sendo necessário, para o sucesso da sua operação, proceder ao afastamento dos órgãos de administração.

Em segundo lugar, a aplicação de medidas de resolução pressupõe, na maior parte dos casos, com a excepção, uma vez mais, da medida de recapitalização da IC, a alienação total ou parcial da actividade da IC, para outra entidade, bem como a alienação do capital ou do património da IC objecto de resolução, após uma prévia avaliação dos activos e passivos e outros elementos que serão alienados.

Em terceiro lugar, a aplicação de medidas de resolução leva ao efeito suspensivo no direito de vencimento antecipado estipulado no âmbito de convenções de compensação e

⁷⁸ Neste sentido: SANTOS, Luís Máximo, *Revista de Concorrência e Regulação* (2012), PÁG. 223;

⁷⁹ Veja-se: Considerando da Directiva nº 47;

novação⁸⁰, os chamados “*netting agreements*”, no âmbito da actividade bancária.⁸¹ Esta medida tem como objectivo evitar a divisão de passivos, contratos e direitos associados entre a IC objecto de intervenção, na medida em que isto pode levar à alteração dos mesmos e prejudicar o objecto da resolução, que é precisamente a alienação do passivo da IC em causa. Para além disso, a resolução leva à restrição de determinadas práticas contratuais, como o caso da cessação, antecipação ou rescisão dos contratos financeiros operados, sob a entidade intervencionada, antes da aplicação da medida de resolução, como é o caso dos acordos de garantia, acordos de garantia financeira com transferência de titularidade, acordos de financiamento estruturados, convenções de compensação recíproca e convenções de compensação e de novação antecipada, os chamados *netting agreements*, já supramencionados. A razão principal desta medida é a de proteger o objecto da resolução para que estas vicissitudes não prejudiquem a operação em si⁸².

Outro efeito resultante da aplicação de medidas de resolução sob entidades intervencionadas é a suspensão, pelo prazo máximo de um ano, de todas as execuções, inclusive as fiscais, existentes contra a IC em causa, bem como a interrupção dos prazos de prescrição ou de caducidade oponíveis pela IC⁸³. O objectivo desta medida é, uma vez mais, proteger a IC, ao beneficiá-la de medidas de protecção que lhe conferem uma maior segurança na efectivação dos objectivos a que se propõe.

Importa também referir que no âmbito da alienação do capital das IC objecto de resolução, no contexto de uma medida de resolução, e no caso desta alienação se consubstanciar num valor superior de passivo em relação ao activo, será o FR a compensar essa diferença, ficando depois com créditos sob a entidade alienante, ou seja, aquela para onde foi transferido o capital da IC intervencionada ou objecto de resolução.⁸⁴

Outro dos efeitos da aplicação de medidas de resolução, comumente referido como uma das consequências mais notórias das medidas de resolução, é o facto dos accionistas e

⁸⁰ Os contratos de compensação e novação constituem outras formas de extinção das obrigações para além do cumprimento, de acordo com o Art. 847º e SS e 857º e SS do, respectivamente, ambos do C.Civil;

⁸¹ Neste sentido: CÂMARA, Paulo, *O Novo Direito Bancário*, (2012), PÁG. 427;

⁸² Neste sentido: Art.76º, 77º, 78º, 79º e 80º da Directiva;.

⁸³ Neste sentido: CORDEIRO, António Menezes, *Temas de Direito Bancário I*, (2014), PÁG. 84;

⁸⁴ Veja-se: SANTOS, Luís Máximo, *Revista de Concorrência e Regulação*, (2012) PÁG. 224;

dos credores suportarem primeiro as perdas da IC insolvente, respectivamente⁸⁵, tendo em conta as regras de hierarquia dos credores.

De forma a concluir este ponto do trabalho e como última nota, deve ter-se em conta que, apesar da discricionariedade dada à autoridade de resolução para o exercício das suas funções, as suas práticas estarão sujeitas à análise dos tribunais nacionais, de forma a assegurar o bom funcionamento e a maximização dos objectivos intrínsecos a estas medidas⁸⁶.

ix) Mecanismos de resolução vs. Liquidação

Neste último ponto do capítulo III, relativo ao estudo dos regimes de resolução, e antes de entrarmos na matéria relativa à medida de resolução aplicada ao BES, importa fazer uma alusão relativamente à diferenciação dos regimes de resolução face aos de liquidação, de forma a percebermos melhor este último mecanismo e em que situações é que este se pode revelar mais viável do que uma medida de resolução. Neste sentido, importa reforçar a ideia já dada de que, apesar de todas as vantagens da resolução, na medida em que possibilitam uma reorganização ordeira das IC em situação à beira da insolvência, de forma menos danosa para o erário público, sistema financeiro e contribuintes, só se deve recorrer a medidas de resolução quando estas se revelarem menos danosas do que um normal processo de liquidação, isto é, quando o interesse público assim o exigir. Porque, como já foi dito, existem situações de empresas pré-insolventes que não apresentam especial interesse na sua protecção por parte da autoridade de resolução, ao abrigo de medidas de resolução, por não apresentarem grande impacto na economia. É esta ideia da subsidiariedade das medidas de resolução que está plasmada na directiva, nos considerandos nº 46 e 49. No entanto, quando as exigências de interesse público se justificarem e verificados os pressupostos de aplicação das medidas de resolução, o BP pode optar por estas últimas, pelas inúmeras vantagens que elas comportam, sobretudo pela maior facilidade e rapidez contrastadas com um processo normal de insolvência.

A nível de regulação, ao processo de liquidação aplica-se o RGICSF e o CIRE (ainda que este último, com especificidades) em tudo aquilo que não tiver previsto no primeiro

⁸⁵ Quem suporta primeiro as perdas são os accionistas e depois os credores;

⁸⁶ Veja-se: Considerando nº 89 da Directiva;

diploma.⁸⁷ O RGICSF regula assim o processo de liquidação das IC após a revogação da respectiva autorização da sua actividade, enquanto o segundo, o CIRE, regula os processos normais de insolvência de empresas. Quanto ao CIRE, as suas disposições serão adaptáveis às IC, com excepção dos capítulos IX e X do mesmo diploma, que não se aplicam no caso de IC em processo de insolvência, após a revogação de autorização de actividade da mesma.

Existem assim dois tipos de liquidação nas IC: a judicial e extrajudicial. A primeira será materializada na revogação para o exercício da actividade bancária, autorizada pelo BP (sendo a única entidade com legitimidade para o fazer). Essa revogação terá assim o mesmo efeito do que uma liquidação judicial nos termos do CIRE⁸⁸. Relativamente à liquidação extrajudicial, esta será voluntária e deliberada pelos sócios da sociedade em questão, que neste caso são os accionistas da IC, e rege-se pelas disposições do Código das Sociedades Comerciais.⁸⁹

A liquidação visa a partilha do activo remanescente após a liquidação do passivo, de modo a proceder à sua distribuição, pelos credores⁹⁰.

⁸⁷ Segundo: CORDEIRO, António Menezes, *Temas de Direito Bancário I*, (2014), PÁG. 80, 88 e 127;

⁸⁸ Veja-se Art. 8º nº1 do RGICSF;

⁸⁹ De acordo com os artigos 141º e SS. e 464º do C.S.C;

⁹⁰ Segundo: ALMEIDA, António Pereira, *Sociedades Comerciais, Valores Mobiliários e Mercados*, (2011);

IV – APLICAÇÃO DA MEDIDA DE RESOLUÇÃO NO CASO BES. CONCLUSÕES E RESULTADOS

i) Contextualização

No presente capítulo trataremos de analisar a medida de resolução aplicada ao BES.

Ao longo do trabalho fomos percebendo como funcionam estes mecanismos de resolução, nomeadamente sob a orientação da nova Directiva para a recuperação e resolução das IC, em conjugação com o RGICSF. É altura, por isso, de aplicar os conhecimentos teóricos adquiridos, aplicando-os ao caso real objecto do nosso trabalho, o caso BES. O BES constitui assim um caso real com enorme relevo prático na medida em que nos permite tirar ilações acerca do impacto que as medidas, neste caso, de resolução, podem ter, quer a nível social quer económico.

As medidas de resolução, por serem uma matéria cuja regulação ainda se figura bastante recente, encontram-se numa fase de experimentalismo e ambientação no nosso sistema jurídico. Dai a importância dos casos reais, como o BES, para testar a eficácia destas medidas, como via a seguir, na prossecução dos objectivos que as originaram. E é precisamente este aspecto que será tratado neste capítulo, onde temos como objectivo, à data em que estamos, tirar conclusões e observações relativas à aplicação da medida de resolução aplicada ao BES.

ii) A medida de resolução aplicada ao BES

No que concerne à medida de resolução aplicada ao BES, o BP optou, no caso em apreço, pelo instrumento de criação de uma instituição de transição (ou banco de transição). Com o BES, considerado um banco com impacto sistémico na economia, temia-se que o seu colapso financeiro originaria um efeito *too big to fail* (este efeito nefasto no sistema financeiro como um todo é reconhecido a bancos que, pela sua extensão e interligação com outros, se encontrem em uma situação de insolvência). Foram estes factores que levaram o BP a dar como preenchidos os pressupostos de aplicação das medidas de resolução, que exigem que a IC esteja em risco ou que já não esteja de todo a cumprir as suas obrigações no âmbito da sua actividade.

Assim, a 3 de Agosto de 2014, foi ordenada, pelo BP, a aplicação de uma medida de resolução ao BES, sob a modalidade de criação de um banco de transição. Consequentemente, o capital do BES, bem como a sua actividade, foram transferidos para uma entidade criada para o efeito, o Novo Banco (banco de transição)⁹¹, que assumirá natureza jurídica de uma IC, apta a praticar as funções bancárias, de acordo com o elenco do Art.4º do RGICSF. Esta operação foi feita com base na divisão entre dois bancos: o antigo BES, considerado o “banco mau”, que suportará o passivo e os activos tóxicos, cujas perdas serão suportadas pelos seus accionistas e credores; e o “banco bom”, o chamado Novo Banco, expurgado dos activos tóxicos, e financiado pelo Fundo de Resolução.

Como já tivemos oportunidade de ver, e de acordo com vários autores⁹², que realçam o carácter gradativo das medidas de resolução, estas devem ser tomadas como último recurso, defendendo que deverão ser aplicadas nos casos em que já foram tentadas outras medidas de intervenção correctiva. Outros autores⁹³ seguem a letra da Lei e da Directiva e defendem que, desde que estejam verificados os pressupostos de aplicação das medidas de resolução e numa ocasião que se justifique, cabe ao BP decidir se opta ou não por estas medidas. Isto para dizer que, no caso em apreço, o BP passou directamente para a aplicação de uma medida de resolução, sem antes experimentar outras medidas de recuperação da IC, justificando-se pelo facto da IC em causa, o BES, já estar numa situação financeira tão degradada, com níveis de solvabilidade muito diminutos, e que a aplicação de qualquer medida de intervenção correctiva, naquela altura, seria inglória e improdutiva. No entanto, esta decisão do BP não agradou a todos. Muitos defendem que a autoridade de supervisão poderia e deveria ter optado antes por medidas de intervenção correctiva bem como de administração provisória, previstas e reguladas na nossa Lei no RGICSF e na Directiva. Neste sentido, existem, actualmente, várias impugnações, em tribunal, relativamente à medida de resolução aplicada pelo BP.

Outra questão que se revela pertinente, e que é várias vezes levantada pelos analistas económicos, é a de saber se uma ajuda estatal, na altura certa, não teria evitado a queda do BES, nomeadamente através de uma injeção de capital com empréstimos da *Troika*⁹⁴, através

⁹¹ Veja-se anexo I: *Comunicado do Banco de Portugal Sobre a Aplicação de Medida de Resolução ao Banco Espírito Santo, S.A.*;

⁹² Nomeadamente, CÂMARA, Paulo;

⁹³ Nomeadamente, CORDEIRO, António Menezes;

⁹⁴ Programa de ajustamento financeiro assumido pelo Estado português perante o BCE, a CE e o FMI;

de *CoCos* (obrigações convertíveis em acções)⁹⁵, ou sob a forma de outra qualquer ajuda por parte do Estado. Segundo os analistas, esta opção seria a mais viável pois pouparia os accionistas e credores do BES, e o Estado veria o capital reembolsado, com juros.

Independentemente destas questões controversas, cuja resposta verdadeira será de difícil apuramento e não nos cabe a nós essa função, o facto é que o BP, autoridade responsável pela supervisão das IC, em Portugal, optou pela aplicação de uma medida de resolução considerando que seria a melhor solução para a estabilidade do sistema financeiro, protecção dos contribuintes e erário publico, protecção dos depositantes e assegurar a continuidade das funções essenciais do BES, reforçando assim, a confiança das pessoas no sistema financeiro.

Para a optimização da medida de resolução aplicada ao BES, e com o intuito de transposição da Directiva, foi aprovado, o DL nº 114-B/2014, com a pretensão de reforçar a protecção legal desta medida.

iii) Impacto da medida de resolução aplicada ao BES

No último ponto da presente dissertação, trataremos de enumerar possíveis questões que se podem subsumir como resultantes da aplicação da medida de resolução ao BES, de forma a percebermos melhor o impacto da mesma na economia e no sistema financeiro do País.

É sabido que a medida de resolução aplicada, pelo BP, ao BES, sob a forma de Banco de Transição, após a separação do antigo banco em banco bom e mau, sendo o banco bom apelidado de Novo Banco, para onde seria transferidos os activos do banco intervencionado, não foi aceite unanimemente. Isto porque, para uns ganharem há sempre outros que têm de perder. Exemplo disso são os accionistas descontentes do BES que, no seguimento da aplicação da medida de resolução, foram os mais prejudicados. Sabemos que com a aplicação da medida de resolução, quem suporta as perdas resultantes da operação são, em primeiro lugar, os accionistas do antigo BES, e em segundo, os seus credores, com respeito pela

⁹⁵ Neste seguimento: PINTO, Alexandre Mota, *Os “CoCos” e a Recapitalização do Sistema Bancário Português*, foro de Actualidad Uría Menendez (2012);

respectiva hierarquia. Ficam salvos, assim, os depositantes. Posto isto, os accionistas do BES não ficaram satisfeitos com a aplicação da medida de resolução, nem tão pouco os seus credores, que reclamam uma difícil recuperação dos créditos. Tendo em conta esta situação, os accionistas e credores do BES activaram um movimento de forma a reivindicar os seus direitos⁹⁶, de forma a saírem prejudicados o mínimo possível, nomeadamente através da impugnação da operação de resolução.

Relativamente aos investidores do BES, estes estarão, em princípio, protegidos pelo mecanismo do Sistema de Indeminização aos Investidores (SII)⁹⁷. Este sistema entrou em funcionamento a 31 de Janeiro de 2000 e tem como principal objectivo proteger o património dos investidores que estão afectos a instrumentos financeiros, reforçando assim a confiança no mercado, por parte destes. Isto porque no caso em apreço, muitos investidores, após o colapso do BES, viram perdidos os seus investimentos em produtos financeiros. Este sistema permite, dentro dos seus limites, ajudar estes investidores nesta situação. O SII é uma Pessoa Colectiva de direito público criado pelo DL n° 222/99 de 22 de Junho com o intuito de proteger os investidores, no caso de uma entidade participante não ter capacidade financeira para reembolsar ou restituir o dinheiro ou os instrumentos financeiros por estes investidos na instituição intervencionada.

Apenas se exclui, desta protecção, os investidores institucionais (grandes investidores como IC, sociedades financeiras, instituições financeiras, empresas de seguros, sociedades gestoras de fundos de pensos e entidades do sector público administrativo), pelo que se pode retirar que a protecção destina-se, essencialmente, aos pequenos investidores.

Quanto ao limite máximo pago pelo SII, pela indemnização aos investidores, é de 25.000 euros por investidor. No entanto, até a data, ainda não se procedeu ao reembolso de nenhum montante dos accionistas do BES. Os obrigacionistas da instituição, revoltados com a situação, insurgiram-se accionando um processo com vista à anulação da medida de resolução aplicada ao BES, que foi alvo de apreciação por parte do Tribunal Geral da União Europeia que já se pronunciou, no dia 25 de Fevereiro de 2015. A decisão foi no sentido de recusa do

⁹⁶ BES- A LUTA, via Caldeirão da Bolsa, disponível em www.caldeiraodebolsa.jornaldenegocios.pt;

⁹⁷ Relativamente ao mecanismo do SII, aplicado aos investidores do BES, é possível encontrar informações no Site da Comissão de Mercado de Valores Mobiliários, em www.cmvm.pt;

pedido⁹⁸, como é possível ler no comunicado do BES relativo à decisão do Tribunal Geral da União Europeia⁹⁹.

Também a Associação de Indignados e Lesados do Papel Comercial (AILPC), constituída pelos clientes adquirentes dos títulos de dívida das sociedades do BES, vendidos nos balcões do mesmo, sob a forma de instrumentos de Papel Comercial, reclamam o reembolso dos seus créditos, por acreditarem terem sido enganados ao pensar que estavam a investir em instrumentos de alta rendibilidade. No entanto, não existe obrigatoriedade de restituir estes montantes por não se englobarem na protecção do SII. Esta situação tem criado bastantes constrangimentos entre esta associação, os reguladores (BP e CMVM) e o Novo Banco.

Relativamente a outra questão, que podemos retirar como consequência da aplicação da medida de resolução ao BES, assenta na questão do DL nº 114-B /2014 só ter sido aprovado após a aplicação da medida de resolução ao BES, o que revela que o nosso País, aquando a resolução no BES, não estava preparado para lidar com essa realidade, por se tratar de um regime novo, carente de regulação nacional que harmonizasse as regras UE, mais concretamente, de regras tendentes à concretização de uma União Bancária. Dada a actualidade do tema, na altura da aplicação da medida de resolução, ainda nos encontrávamos numa fase de experiencialismo e habituação a estes novos regimes e não se contava ter de enfrentar um problema da magnitude como foi o do BES. O presente DL concretizou as regras comunitárias em matéria de resolução, ao transpor, para o nosso Ordenamento Jurídico, a Directiva para a recuperação e resolução das IC, alterando assim, o regime previsto no DL 31-A/2012, onde assentava até então, a regulação nacional em matéria de regimes de resolução em Portugal e onde o BP se baseou e apoiou legalmente para aplicar a medida de resolução ao BES.

Prova da situação acima descrita é o facto do Balanço de Abertura do Novo Banco¹⁰⁰ (documento essencial para o conhecimento da situação financeira e contabilística desta instituição) ter sido emitido pelo BP, quatro meses depois da medida de resolução aplicada ao BES¹⁰¹, no dia 4 de Dezembro de 2014 (já no prazo limite de 4 meses). Tal veio demonstrar

⁹⁸ Como é possível ver na decisão: *Order of The President Of The General Court*, 25 February 2015, disponível em www.curia.europa.eu/juris/document;

⁹⁹ Veja-se comunicado do BES relativo à decisão do Tribunal Geral da União Europeia de 11 de Março de 2015;

¹⁰⁰ Veja-se anexo II do presente trabalho;

¹⁰¹ Lembramos que a medida de resolução foi aplicada ao BES no dia 3 de Agosto de 2014;

esta dificuldade de resposta, por parte das autoridades nacionais, de lidar com as consequências decorrentes da aplicação de uma medida de resolução numa IC. A verdade é que o conhecimento deste documento revela-se fundamental para a futura alienação do Novo Banco, na medida em que os possíveis interessados precisam desta informação relativa à situação financeira do Novo Banco, para concluir se têm interesse na alienação do banco. É neste balanço que constam os dados que permitem avaliar a situação real do banco para que este possa ser vendido e para que este seja alvo de testes de *stress*, por parte do BCE.

Outra questão que se pode suscitar é relativa ao FR do Novo Banco. Como já foi dito, a ideia inerente à criação do FR é a sua constituição *ex ante*, ou seja, a constituição de um fundo monetário para fazer face a eventuais situações desfavoráveis nas IC que obriguem a aplicação de medidas de resolução, como forma de apoio financeiro a estas medidas. O FR tem carácter preventivo e é independente de qualquer situação específica, não implicando que se verifique uma situação concreta para que seja criado. Este deve estar criado com montantes suficientes de capital para fazer face a repentinas e inesperadas situações. Ora, aquando da aplicação da medida de resolução ao BES, o FR, entidade criada em 2012, não possuía verbas suficientes para fazer face as necessidades de capital do Novo Banco, o que implicou um pedido de empréstimo ao Estado Português, por esse mesmo Fundo, temporário e substituído por empréstimos de IC¹⁰². Isto denota a inexperiência do nosso País ao lidar com estas medidas e a falta de preparação e de meios de ajuda e financiamento à aplicação de medidas de resolução. Para além disso, e questão actualmente bastante discutida, inclusive ao nível do BCE, é o facto dos critérios relativos às contribuições das IC para o FR estarem mal delimitados e um pouco ambíguos, abrindo caminho para alguma discricionariedade e confusão na sua interpretação. Sabe-se que o FR deverá ser financiado por contribuições, iniciais e periódicas, das instituições participantes, do produto da contribuição sobre o sector bancário¹⁰³.

A aplicação da medida de resolução também levou a um bloqueio dos depósitos dos gestores do antigo BES, sobre os quais recaem suspeitas de responsabilidades no colapso financeiro do banco. Isto porque, em sede de averiguações, no sentido de apurar se foram cometidas algumas irregularidades ou actos de má gestão, no seio do BES, e como

¹⁰² É possível lermos esta informação no Comunicado do Banco de Portugal Sobre a Aplicação de Medida de Resolução ao Banco Espírito Santo, S.A;

¹⁰³ Sobre esta questão: Aviso do Banco de Portugal nº 1/2013 e também *Public Consultation on The Contributions of Credit Institutions to Resolution Financing Arrangements Launched, European Commission, June 2014*;

consequência de aplicação da medida de resolução, os antigos gestores e administradores viram os seus depósitos bloqueados à espera do veredicto final.

Outro efeito desta medida, desta feita mais ao nível da situação financeira do Novo Banco após a aplicação da medida de resolução, foi a verificação de uma queda considerável do volume de depósitos do Novo Banco face ao BES. Assim, o volume de depósitos diminuiu 10 milhões de euros, após a medida de resolução, face ao volume de depósitos do BES, antes da aplicação da medida de resolução. Sendo os depósitos fundamentais para a solvabilidade do banco, esta consequência é prejudicial para o mesmo e evidencia, possivelmente, uma fraca confiança dos depositantes na nova IC criada pela autoridade de supervisão, o Novo Banco.

Outra questão que tem gerado controvérsia e que se torna oportuno elencar como impactante após a situação vivida no BES, é o caso dos empréstimos concedidos pelo famoso banco de investimento Norte-Americano, o Goldman Sachs, ao BES, pouco tempo antes da declaração de insolvência do respectivo banco e consequente aplicação de uma medida de resolução. O empréstimo assentou em 835 milhões de dólares Americanos e foi efectivado a 3 de Julho de 2014. O problema prende-se com o facto do Goldman Sachs afirmar que foi prometido, por parte do BP, que caso a situação do BES se desmoronasse, o dinheiro concedido sob a forma de empréstimo ficaria no Banco Bom, ou seja, no Novo Banco. O facto é que tal não aconteceu, e esse valor foi transferido para o banco mau, o antigo BES, tornando-se, assim, um prejuízo para o Goldman Sachs. O BP defende-se dizendo que este banco, ao emprestar determinando montante, tornou-se accionista do BES e portanto o capital concedido sob a forma de empréstimos será usado para suportar perdas do antigo banco. O BP também afirma que a transferência de um empréstimo para um banco de transição não será legal. Esta situação não agrada o Goldman Sachs, o que tem levado a profundos confrontos entre estas duas entidades, e que abrirá lugar a uma batalha legal a fim de apurar razões.

De forma a encerrar a análise deste capítulo, quanto ao resumo dos impactos relevantes após a medida de resolução usada no BES, falta-nos abordar a questão de haver a possibilidade de, no futuro, a venda do Novo Banco dar prejuízo. Isto porque já sabemos que um dos objectivos do banco de transição, quando criado, é gerir os activos de determinada IC em crise, de forma a estabilizá-los e potenciá-los, para uma alienação futura dessa mesma IC, no prazo de dois anos, prorrogáveis por períodos de um ano. No entanto, existe a

possibilidade desta venda ser abaixo do capital injectado pelo FR, na instituição de transição, o que significa um prejuízo. O FR injectou, no Novo Banco, 4,9 milhões de Euros. A venda do Novo Banco terá de ser feita, assim, até ao final do primeiro semestre de 2015 (data limite). Desta feita, os analistas económicos defendem que o Novo Banco será vendido abaixo desse valor e que no caso de isso acontecer, terá de ser o sector financeiro a cobrir a diferença e o prejuízo. O BP inclusive, pela voz do seu Vice- Governador já assumiu esta possibilidade, afirmando que no caso de isso acontecer, terá que se definir uma estrutura de financiamento e que não se descarta a hipótese de empréstimos estatais ou de outras IC.

Estes serão, a nosso ver, os impactos e os efeitos mais visíveis originados pela medida de resolução ao BES. No entanto, apesar de alguns pontos negativos, esta foi a opção do BP que, segundo esta instituição, permitiu uma maior protecção dos depositantes e do sistema financeiro e possibilitou, ao mesmo tempo, a continuidade da prestação dos serviços financeiros essenciais do BES.

Em suma, o caso BES, inesperado e com um desfecho inovador no panorama dos sistemas de recuperação e saneamento das IC no nosso País, veio provar que o nosso sistema ainda é um pouco deficitário e que a autoridade de resolução terá que se preparar melhor para a possibilidade de, a qualquer momento, um caso como BES, acontecer. Apesar do regime ser recente, experimental e ainda confuso para alguns, o nosso País, ao seguir as regras adjacentes e impostas pela União Bancária, terá de assegurar que estará preparado para a prossecução das finalidades propostas por este instituto. No futuro, terá que haver essa preparação e possivelmente uma ponderação da regulação a aplicar, a nível interno, nas IC em dificuldades, de forma a complementar e a integrar a Directiva Europeia, no nosso País. Não obstante, um facto não se contesta. É que apesar do resultado catastrófico que o caso BES originou, o mesmo serviu para, de alguma forma e ainda que indesejada e imprevista, testar as nossas autoridades de resolução para uma situação que não está apenas escrita no papel e que pode tornar-se uma realidade de um momento para o outro, sendo por isso imperativo estarmos devidamente preparados quando esse dia chegar.

V – CONCLUSÃO

O estudo e pesquisa de vários meses estão assim consubstanciados no presente trabalho, na tentativa de uma clara e didáctica exposição acerca dos novos regimes de resolução aplicáveis às IC, aplicados ao caso BES.

Superadas algumas dificuldades, nomeadamente a escassez bibliográfica sobre a matéria, pelo carácter bastante recente e actual destas medidas e o receio em abordar um caso real tão mediático como o BES, importa agora fazer uma conclusão sobre o trabalho.

A abordagem do presente trabalho foi feita em três partes: numa primeira parte procedeu-se à análise do caso BES, com o objectivo de dar a conhecer a história, bem como os possíveis factores que levaram à situação de insolvência do banco; numa segunda parte, dedicámo-nos à análise do instituto das medidas de resolução de acordo com as novidades decorrentes das negociações tendentes à consolidação de uma União Bancária no seio da UE e, por último, dedicámo-nos à análise da medida de resolução aplicada ao BES, de forma a extrair algumas conclusões, nomeadamente ao nível dos seus potenciais efeitos.

O BES, que durante anos foi considerado um dos bancos portugueses mais sólidos no mercado, viu, em Agosto de 2014, o seu nome cair após a declaração de insolvência do mesmo, pelo BP e consequente aplicação de uma medida de resolução. Esta situação foi antecedida de meses intensos de conversações entre a entidade de supervisão (o BP) e a administração do BES, na busca de uma solução para o mesmo. Os últimos anos do BES ficaram assim marcados por uma política de gestão, por parte da sua administração, lesiva para os interesses do banco, apoiados numa estrutura ambiciosa de *holdings* e *sub-holdings* e no endividamento excessivo por parte destas, bem como a ocultação de passivo do banco, de forma a ocultar prejuízos do mesmo de forma camuflar a real situação financeira do banco para manter a confiança dos depositantes nessa mesma IC. No entanto, mesmo após algumas medidas de recapitalização e de reorganização, como foi o caso do aumento da capital do BES, a execução de planos de saneamento e a adopção de estratégias de ring fencing, não se conseguiu evitar o desfecho mais temido: o colapso financeiro do banco que apresentava, àquela altura, rácios de capital muito inferiores ao normal, que puseram em causa o manutenção do exercício da sua actividade, o que justificou assim, a intervenção do BP, ao aplicar uma medida de resolução sob a forma de criação de um banco de transição.

O banco de transição, bem como as outras modalidades existentes: a alienação de activos, segregação de activos e recapitalização interna ou “*bail-in*”, fazem parte do novo elenco de medidas de resolução, no escopo da Directiva comunitária do Parlamento e do Conselho para a recuperação das IC. A preocupação com a regulação desta matéria, que rapidamente se tornou numa necessidade, surgiu após a crise financeira de 2007, com os Estados a reconhecerem a fragilidade que a actividade bancária assumia numa Europa em crise, pela sua importância para a estabilidade do sistema financeiro. Neste seguimento, era necessário criar mecanismos que tornassem os Estados aptos a lidar com eventuais problemas de crises em IC. Assim, após várias discussões a nível mundial, surgiram as primeiras marcas do regime, que em Portugal se estreou com o DL nº31-A/2012 de 31 de Dezembro, onde o BP assume maiores poderes de intervenção em IC em crise. No entanto, este regime terá de ser complementado, ao longo dos tempos, pelas regras recorrentes da União Bancária, que está em processo de sedimentação ao nível da UE, onde o BCE assumirá poderes únicos e centralizados de supervisão.

Vimos que no caso de uma IC em desequilíbrio financeiro e verificados os pressupostos que justificam a aplicação de medidas de resolução, bem como os seus princípios orientadores, o BP tem livre discricionariedade para aplicar medidas de resolução sob a modalidade que achar mais conveniente no caso concreto. Estas medidas tem como principal rácio a protecção dos contribuintes e do erário público, ao evitarem o recurso a injeções de capitais públicos na IC, preservando a estabilidade do sistema financeiro e as funções essenciais da IC em causa, ao mesmo tempo que protege os depositantes e reforça a confiança dos mesmos no sistema financeiro.

No caso BES, a medida de resolução adoptada pelo BP, tida como a mais adequada a lidar com o problema de forma mais ordeira, foi a criação de um instrumento de transição, o Novo Banco, para onde foram transferidos os activos do BES, a fim de proceder a uma optimização do capital para uma alienação futura da entidade de transição, assim que verificados os rácios mínimos de capital exigíveis e a estabilização da IC, sempre respeitando o prazo máximo para esta alienação (dois anos com períodos prorrogáveis de um ano, em determinadas situações). Do outro lado, ficou o BES, considerado o banco mau, com os activos e passivos tóxicos do antigo banco que se dividiu em dois, cujas perdas terão de ser suportadas pelos seus accionistas e credores. Os depositantes viram assim os seus depósitos

assegurados e os contribuintes não sentiram o peso que um colapso financeiro de um banco acarreta.

No entanto, e como seria de esperar, estas medidas tiveram as suas repercussões e impactos que, bons ou maus, foram sentidos. No entanto, por ser uma medida bastante recente, teremos que acompanhar de perto, no futuro, outros impactos que possam surgir, derivados desta mesma resolução, nomeadamente no caso de a venda do Novo Banco ser inferior ao capital injectado pelo FR, criado com o objectivo de apoio financeiro às medidas de resolução, no respectivo banco.

Sob o nosso ponto de vista, por mais que as nossas entidades possam ter-se revelado pouco preparadas para lidar com o problema, por se tratar de uma matéria inovadora e nunca usada em Portugal, as medidas de resolução aplicadas são mecanismos bem concebidos e pensados para a optimização dos objectivos que prosseguem. Porque, se avaliarmos todos os prós e contras de todas as soluções possíveis de ser utilizadas, no caso de uma IC à beira da insolvência (nacionalização, recurso a capital público, recapitalização ou liquidação judicial), as medidas de resolução apresentam os maiores benefícios ao protegerem de forma mais eficaz o sistema financeiro e a sua estabilidade, que é a base para o sucesso da actividade bancaria, que se rege pela confiança.

E os casos reais servem para isso mesmo, porque as leis ao serem criadas não conseguem prever tudo, e é na aplicação prática e na vivência real que conseguimos avaliar a credibilidade e a importância prática dos regimes. A resolução do BES constituiu assim, um caso real, ainda que prematuro quanto à vigência dos mecanismos de resolução, em Portugal, que permitiu às autoridades de resolução testarem as suas capacidades de reacção face a essas medidas.

ANEXO I

Comunicado do Banco de Portugal sobre a aplicação de medida de resolução ao Banco Espírito Santo, S.A.

O Conselho de Administração do Banco de Portugal deliberou, no dia 3 de agosto de 2014, aplicar ao Banco Espírito Santo, S.A. uma medida de resolução. A generalidade da atividade e do património do Banco Espírito Santo, S.A. é transferida, de forma imediata e definitiva, para o Novo Banco, devidamente capitalizado e expurgado de ativos problemáticos. Os depósitos são plenamente preservados, bem como todas as obrigações não subordinadas.

Nada muda para os clientes. Os clientes podem realizar todas as operações como habitualmente e sem perturbações. O conteúdo das relações contratuais com os clientes permanece inalterado. Os balcões do Novo Banco, que manterão para já a marca e o logótipo do BES, e os serviços de banca telefónica e de *homebanking* continuarão a funcionar regularmente. Todos os colaboradores do BES passam a ser colaboradores do Novo Banco, com salvaguarda dos seus direitos.

Em consonância com o normativo comunitário, a capitalização do Novo Banco é assegurada pelo Fundo de Resolução, suportado pelo sector financeiro e as perdas relacionadas com os ativos problemáticos serão suportadas pelos acionistas e credores subordinados do Banco Espírito Santo, S.A.. Tal significa que esta operação não envolve custos para o erário público.

Esta medida garante a continuidade da atividade da instituição e é a que melhor protege os depositantes e demais clientes da instituição e a estabilidade financeira.

I. ENQUADRAMENTO

No dia 30 de julho, o Banco Espírito Santo, S.A. anunciou prejuízos que ultrapassaram largamente os valores previsíveis à luz da informação até então disponibilizada pelo Banco Espírito Santo, S.A. e pelo seu auditor externo.

Os resultados divulgados em 30 de julho refletem a prática de atos de gestão gravemente prejudiciais aos interesses do Banco Espírito Santo, S.A. e a violação de determinações do Banco de Portugal que proibiam o aumento da exposição a outras entidades do Grupo Espírito Santo. Estes factos tiveram lugar durante o mandato da anterior administração do Banco Espírito Santo, S.A.. Atos praticados num momento em que a substituição da anterior administração estava já anunciada traduziram-se num prejuízo adicional na ordem de 1,5 mil milhões de euros face ao expectável na sequência da comunicação do Banco Espírito Santo, S.A. ao mercado datada de 10 de julho.

Esta situação teve várias consequências:

i) Colocou o Banco Espírito Santo, S.A. numa posição de incumprimento dos rácios mínimos de solvabilidade em vigor (rácio *Common Equity Tier 1* de 5 por cento, três pontos percentuais abaixo do mínimo regulamentar);

ii) Determinou uma decisão de suspensão do acesso pelo Banco Espírito Santo, S.A. a operações de política monetária e, portanto, à liquidez do Eurosistema;

iii) Gerou uma crescente pressão sobre a tesouraria do Banco Espírito Santo, S.A.;

iv) Agravou a percepção pública do Banco Espírito Santo, S.A., como evidenciado pelo desempenho fortemente negativo dos respetivos títulos, situação prejudicial para a confiança dos depositantes. Esta percepção pública negativa conduziu à suspensão das transações na tarde de sexta-feira, 1 de agosto, com risco de contaminar a percepção relativamente às restantes instituições do sistema bancário português;

v) Agravou a incerteza relativamente ao balanço do Banco Espírito Santo, S.A., inviabilizando uma solução de capitalização privada num curto espaço de tempo.

Neste quadro, colocavam-se problemas de continuidade da atividade do Banco Espírito Santo, S.A.. Dada a relevância da instituição no conjunto do sistema bancário e no financiamento da economia, estes problemas punham em causa a estabilidade do sistema de pagamentos e do sistema financeiro nacional.

II. NOVO BANCO E PARTICIPAÇÃO DO FUNDO DE RESOLUÇÃO

A situação descrita tornou imperativa e inadiável a intervenção do Banco de Portugal.

Com a aplicação de uma medida de resolução ao Banco Espírito Santo, S.A., procedeu-se a uma separação entre:

Ativos problemáticos, que, no essencial, correspondem a responsabilidades de outras entidades do Grupo Espírito Santo e às participações no Banco Espírito Santo Angola, S.A., por cujas perdas respondem os acionistas e os credores subordinados do Banco Espírito Santo, S.A.;

Os restantes ativos e passivos, que são integrados no Novo Banco, um banco devidamente capitalizado e que assegura a plena continuidade da atividade da instituição, sem impactos para os seus clientes, colaboradores ou fornecedores.

O Novo Banco estará sujeito à supervisão do Banco de Portugal e será obrigado a cumprir todas as normas legais e regulamentares aplicáveis aos bancos portugueses. Os estatutos do Novo Banco foram aprovados pelo Banco de Portugal.

Esta operação não implica custos para o erário público. O capital social do Novo Banco, de 4,9 mil milhões de euros, é integralmente subscrito pelo Fundo de Resolução.

Os recursos do Fundo de Resolução são provenientes do pagamento das contribuições devidas pelas instituições participantes no Fundo e da contribuição sobre o sector bancário, que, de acordo com o normativo aplicável, são cobradas sem pôr em causa os rácios de solvabilidade.

Dado que o Fundo de Resolução entrou em funcionamento apenas em 2012 e não está ainda dotado de recursos financeiros em montante suficiente para financiar a medida de resolução aplicada ao Banco Espírito Santo, S.A., o Fundo contraiu um empréstimo junto do Estado Português. O empréstimo do Estado ao Fundo de Resolução será temporário e substituível por empréstimos de instituições de crédito.

III. RELAÇÃO COM OS CLIENTES DO BANCO ESPÍRITO SANTO, S.A.

Com a medida de resolução aplicada pelo Banco de Portugal, a generalidade da atividade desenvolvida pelo Banco Espírito Santo, S.A. passa a ser assegurada, sem perturbações, pelo Novo Banco.

Os clientes do Banco Espírito Santo, S.A. cujos depósitos, outros direitos de crédito ou mútuos foram transferidos para o Novo Banco passam a relacionar-se com o Novo Banco e não têm de realizar qualquer diligência. Esta transferência não implicará nenhum custo para os clientes. De resto, os clientes poderão realizar junto do Novo Banco todas as operações que realizavam junto do Banco Espírito Santo, S.A., como habitualmente.

Depósitos. A medida de resolução aplicada pelo Banco de Portugal garante a segurança dos depósitos que tinham sido constituídos junto do Banco Espírito Santo, S.A. Deste modo, não foram afetados quaisquer direitos legais ou contratuais dos depositantes. Os depósitos são integralmente transferidos para o Novo Banco. O saldo dos depósitos permanece intacto e disponível para ser movimentado, sem qualquer restrição.

Créditos. As condições contratuais dos créditos concedidos pelo Banco Espírito Santo, S.A., transferidos para o Novo Banco, não se alteram. Consequentemente, os reembolsos periódicos (capital e juros) continuam a ser efetuados pelos mutuários nos mesmos termos em que eram realizados perante o Banco Espírito Santo, S.A..

Clientes do BESI, BEST, Banco Espírito Santo dos Açores, ESAF, BES Vida e várias sucursais, incluindo Espanha, Macau, Nova Iorque e Londres. A medida de resolução não tem implicações para os clientes destas entidades.

Esclarecimentos adicionais

Para esclarecimentos adicionais sobre a medida de resolução aplicada ao Banco Espírito Santo, S.A., estão disponíveis:

Lista de perguntas e respostas frequentes;

Linha telefónica de atendimento: 707 201 409; 9h - 18h, todos os dias da semana (Custo: 0,10 euros por minuto para chamadas efetuadas a partir de redes fixas e 0,25 euros por minuto para

chamadas efetuadas a partir de redes móveis, com tarifação ao segundo a partir do primeiro minuto);

Endereço de correio electrónico: infobes@bportugal.pt.

Lisboa, 3 de agosto de 2014

ANEXO II

Balanço de Abertura do Novo Banco, SA.

NOVO BANCO

Press Release

03 de dezembro 2014

BALANÇO DE ABERTURA DO NOVO BANCO, SA À DATA DE 4 DE AGOSTO DE 2014

Na sequência da deliberação do Banco de Portugal de 3 de agosto de 2014, foi constituído o Novo Banco, SA ao abrigo do nº5 do artigo 145º-G do RGICSF, aprovado pelo DL N.º298/92, de 31 de dezembro.

De acordo com a mesma deliberação, são transferidos para o Novo Banco, SA, os ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão do Banco Espírito Santo, SA nos termos constantes dos anexos 2 e 2A da referida deliberação, clarificados posteriormente pela deliberação de 11 de agosto de 2014 do Banco de Portugal e demais reuniões conjuntas de trabalho entre o Novo Banco, o Banco de Portugal e a PwC.

ASPETOS MAIS RELEVANTES

- ❑ O Ativo consolidado do Grupo Novo Banco é de 72.465 milhões de euros e Capitais Próprios de 5.577 milhões de euros.
- ❑ O rácio de Solvabilidade, medido pelo Common Equity Tier I é de 9,2%. Este rácio de capital tem subjacentes Ativos de Risco Equivalentes de 49.906 milhões de euros.

	BIS III (CRD IV / CRR) Transitional
Ativos de Risco Equivalentes (A)	49 906
Fundos Próprios	
<i>Common Equity Tier I (B)</i>	4 610
<i>Tier I (C)</i>	4 610
<i>Tier II</i>	11
Fundos Próprios Totais (D)	4 621
Rácio <i>Common Equity Tier I (B/A)</i>	9,2%
Rácio <i>Tier I (C/A)</i>	9,2%
Rácio de Solvabilidade (D/A)	9,3%

- ❑ Os recursos totais de clientes ascendem a 46.181 milhões de euros, dos quais 36.724 milhões de euros são recursos de balanço e 9.457 milhões de euros de recursos de desintermediação. Os depósitos de clientes totalizam 25.102 milhões de euros.
- ❑ A carteira total de crédito bruto a clientes é de 43.818 milhões de euros, dos quais 31.459 milhões de euros de crédito a empresas (peso no total: 72%) e 12.359 milhões de euros de crédito a particulares (peso no total: 28%). Os ativos não correntes detidos para venda totalizam 2.399 milhões de euros após provisão de 1.130 milhões de euros (32%).
- ❑ As provisões para imparidades no balanço são de 5.248 milhões de euros ou 12% do total do crédito bruto. O rácio de crédito vencido/crédito a clientes é de 7,9%, sendo o rácio de cobertura de provisões/crédito vencido de 152,2%, excluindo colaterais. O rácio de crédito em risco é de 13,8%, com uma cobertura de provisões em balanço de 87%, excluindo também o efeito do valor dos colaterais.
- ❑ O rácio de crédito sobre depósitos é de 144%.

Balanço de abertura do Novo Banco e do Grupo Novo Banco a 4 agosto 2014

	Novo Banco, SA (individual)		Grupo Novo Banco			Novo Banco, SA (individual)		Grupo Novo Banco	
Caixa e disponibilidades em bancos centrais	5 361	5 401	Recursos de bancos centrais		13 473	13 824			
Disponibilidades em outras instituições de crédito	369	679	Passivos financeiros detidos para negociação		1 057	1 404			
Ativos financeiros detidos para negociação	1 275	2 258	Recursos de outras instituições de crédito		5 368	4 180			
Outros ativos financeiros ao justo valor através de resultados	1 542	2 567	Recursos de clientes		28 847	27 281			
Ativos financeiros disponíveis para venda	8 288	11 498	Responsabilidades representadas por títulos		7 927	11 254			
Aplicações em instituições de crédito	1 588	1 101	Passivos financeiros associados a ativos transferidos		272	-			
Crédito a clientes	33 485	38 569	Derivados para gestão de risco		89	111			
Derivados para gestão de risco	353	392	Contratos de investimento		-	4 889			
Ativos não correntes detidos para venda	1 167	2 188	Passivos não correntes detidos para venda		-	215			
Propriedades de investimento	-	305	Provisões		1 355	567			
Outros ativos tangíveis	315	427	Provisões técnicas		-	1 706			
Ativos intangíveis	162	336	Passivos por impostos correntes		18	83			
Investimentos em associações	1 799	428	Passivos por impostos diferidos		345	81			
Ativos por impostos correntes	15	38	Outros passivos subordinados		-	75			
Ativos por impostos diferidos	1 864	2 865	Outros passivos		925	1 307			
Outros ativos	1 175	1 113	TOTAL DO PASSIVO		57 998	66 888			
TOTAL DO ACTIVO	61 769	72 465	Capital		4 903	4 903			
			Reservas de Reservação		-	84			
			Reservas, resultados transferidos e outro rendimento integral		211	462			
			Interesses Minoritários		-	134			
			TOTAL DO CAPITAL PRÓPRIO		5 114	5 577			
			TOTAL DO PASSIVO + CAPITAL PRÓPRIO		62 708	72 465			

NOVO BANCO | Av. da Liberdade, n.º 195 Lisboa | Capital social: 4 900 000 000,00 euros INIPC: 513 204 016 |
Contactos: Gabinete de Comunicação (+ 351) 21 350 17 13 | Investor Relations (+ 351) 21 359 73 90

Balanço inicial do Novo Banco, incorporando o resultado da confirmação levada a cabo pela PwC da mensuração, por determinação do Banco de Portugal, nos termos da primeira parte do n. 4 do artigo 145º-H da RGICSF, dos ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão selecionados pelo Banco de Portugal para serem transferidos do BES para o Novo Banco, comunicado pelo Banco de Portugal ao Novo Banco, de acordo com o artigo 11º, nº 7, do Aviso 13/2012, ao abrigo do ofício com a ref. ADM/2014/0121, de 3 de Dezembro de 2014.

BIBLIOGRAFIA

BANCO DE PORTUGAL, Fundo de Resolução: Relatório e Contas, Lisboa: Banco de Portugal, Fundo de Resolução (2013);

BASTO, Inês Caria Pinto e *CARVALHO*, Mafalda Almeida, *O Novo Regime de Intervenção correctiva, Administração Provisória, Resolução e Liquidação de Instituições de Crédito*, in *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* (2012);

BES – A LUTA, disponível em <http://caldeiraodebolsa.jornaldenegocios.pt/>;

CAETANTO, Edgar, *Resolução do Banco Espírito Santo. Podia ter sido diferente?* in *Jornal Observador* (1 de Novembro de 2014);

CÂMARA, Paulo e *MAGALHÃES*, Manuel, *O Novo Direito Bancário*, Almedina (2012);

CARLA GUAPO COSTA, *Crises financeiras na economia mundial: algumas reflexões sobre a história recente*, 4ª ed. (Novembro de 2010);

CORDEIRO, António Menezes e *SILVA*, Ana Sofia; e outro, *Temas de Direito Bancário I*, Coimbra, Almedina (2014);

CUNHA, Paulo Olavo, *Direito das Sociedades Comerciais*, 5ª edição, Almedina (2012);

EPIFÂNIO, MARIA DO ROSÁRIO, *Manual de Direito da Insolvência*, 4ª ed. (maio de 2012)

FERREIRA, Cristina, *A Ascensão e Queda dos Espírito Santo*, in *Jornal Público* (19 de Outubro de 2014);

FERREIRA, Cristina, *BES a Recta Final*, in *Jornal Público* (26 de Outubro de 2014);

FREITAS, João, *Um mecanismo de resolução para a União Bancária: Fundamentos e Configuração*, in *Relatório de Estabilidade Financeira* (Lisboa 2014);

GALRÃO, Sara Santos, *O Novo Regime Comunitário de Gestão de Crises Bancárias – Uma análise dos Mecanismos de Recuperação e Resolução de Instituições Financeiras*, Dissertação de mestrado, Orientação pelo Mestre Jorge Brito Pereira e Doutor José Filipe Abreu, Repositório de teses da Universidade Católica Portuguesa, (Março de 2013);

HAUPTMAN, Manica e MAGNUS Marcel, *União Bancária* (04/2014), disponível em www.europarl.europa.eu;

Journal of International Banking Law and Regulation, vol. 27, Issue 2;

Journal of International Banking Law and Regulation, vol. 29, Issue 11;

KENADJIAN, Patrick S., *The Bank Recovery and Resolution Directive: Europe's Solution for "Too Big to Fail"?* Institute for Law and Finance on May 3, 2012;

LANDAU, Jean-Pierre, *A Paradigm Shift: Resolution of Banks, in Stability of the Financial System: Illusion or Feasible Concept?* Cheltenham: Edward Elgar (2013);

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações – Transmissão e Extinção das Obrigações. Não Cumprimento e Garantias de Crédito*, Vol. II, 8ª Edição (2011);

MONTEIRO, Nuno Líbano, *As Medidas Legais de Salvaguarda da Solidez das Instituições Financeiras dos Interesses dos Depositantes e da Estabilidade do Sistema*, II Congresso de Direito da Insolvência, Almedina (2014);

PARKER, David C., *Closing a failed bank: Resolution Practices and Procedures*, in Washington: FMI (2011);

QUELHAS, JOSÉ MANUEL, *Nótulas Sobre a Reforma do Sector Bancário da União Europeia após a Crise Financeira de 2007*, Coimbra (2013);

SANTOS, Luís Máximo dos, *O Novo Regime Jurídico de Recuperação de Instituições de Crédito: Aspectos Fundamentais*, in C&R – Revista de Concorrência e Regulação, Autoridade da Concorrência- Instituto de Direito Económico Financeiro e Fiscal da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Ano III, Número 9, (Janeiro-Março 2012);

SANTO, Rita Espírito, *Living Wills: Planos de Recuperação e de Resolução*, Dissertação de mestrado, Orientação Professor Doutor Paulo Câmara, Repositório de teses da Universidade Católica Portuguesa (Agosto de 2013);

SCHOENMAKER, Dirk e GROS, Daniel, *A European Deposit Insurance and Resolution Fund: an Update*, Brussels: CEPS - Centre For European Policy Studies, (11 SEP 2012);

SCHOENMAKER, Dirk, *Post-crisis Reversal in Banking and Insurance Integration: An Empirical Survey*, BRUSSELS: European Commission. Director-General for Economic and Financial Affairs (APR 2013);

SERRA, Catarina (Coord.), *II Congresso de Direito da Insolvência*, Almedina (2014);

SILVA, João Calvão, *Banca, Bolsa e Seguros – Direito Europeu e Português*, Tomo I, 4ª edição, Almedina (2013);

SILVA, Mariana Duarte, *Os Novos Regimes de Intervenção e Liquidação Aplicáveis às Instituições de Crédito*, O Novo Direito Bancário, Almedina, (Junho 2012).

FONTES E DOCUMENTOS OFICIAIS

Artigo de Opinião do Governador Carlos da Silva Costa No Diário de Notícias: Bancos Portugueses Mostram Resiliência Na Passagem Para o Mecanismo Único de Supervisão, disponível em Publicações e Intervenções – Intervenções Públicas, em www.bportugal.pt;

Banco de Portugal, *Aviso n.º 13/2012* de 8 Outubro de 2012;

Banco de Portugal, *Aviso n.º 1/2013* de 19 Março de 2013;

Banco de Portugal, *Relatório de Estabilidade Financeira*, (Maio de 2014);

Compilação de Esclarecimentos Prestados pelo Banco de Portugal, disponível em www.bportugal.pt;

Comunicado do Banco de Portugal, Estratégia de Ring-Fencing Desenvolvida Pelo Banco de Portugal de 17 de Novembro de 2014, disponível em www.bportugal.pt;

Comunicado do Banco de Portugal Sobre A Avaliação Independente Realizada Aos Activos, Passivos, Elementos Extrapatrimoniais e Activos Sob Gestão Transferidos Para O Novo Banco, S.A. Na Sequência Da Aplicação De Medida De Resolução Ao Banco Espírito Santo, S.A., disponível em Publicações e Intervenções - Comunicados, em www.bportugal.pt;

Comunicado do Banco de Portugal Sobre a Aplicação de Medida de Resolução ao Banco Espírito Santo, S.A.”, disponível em www.bportugal.pt;

Comunicado do Banco de Portugal Sobre a Aplicação de Medida de Resolução ao Banco Espírito Santo, S.A., disponível em Publicações e Intervenções - Comunicados, em www.bportugal.pt;

Comunicado do Banco de Portugal Sobre Alterações ao Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, disponível em Publicações e Intervenções - Comunicados, em www.bportugal.pt;

Comunicado do Banco de Portugal Sobre o Banco Espírito Santo, disponível em Publicações e Intervenções - Comunicados, em www.bportugal.pt;

Comunicado do Banco de Portugal Sobre A Informação do Banco Espírito Santo, S.A. A Propósito Da Proposta Do Accionista Espírito Santo Financial Group, S.A., disponível em Publicações e Intervenções - Comunicados, em www.bportugal.pt;

Comunicado do Banco de Portugal Sobre Mudança na Administração do Novo Banco, disponível em Publicações e Intervenções - Comunicados, em www.bportugal.pt;

Comunicado do Banco de Portugal Sobre a Nova Administração do Novo Banco, disponível em Publicações e Intervenções - Comunicados, em www.bportugal.pt;

Comunicado do Banco de Portugal Sobre a Proposta Apresentada Pela Espírito Santo Financial Group, S.A. e Apoiada Pelo Crédit Agricole, S.A., disponível em Publicações e Intervenções - Comunicados, em www.bportugal.pt;

Comunicado do Banco de Portugal Sobre a Primeira Fase do Procedimento de Alienação do Novo Banco S.A., disponível em Publicações e Intervenções - Comunicados, em www.bportugal.pt;

Comunicado a Propósito da Situação Financeira do Banco Espírito Santo, S.A., disponível em Publicações e Intervenções - Comunicados, em www.bportugal.pt;

Comissão de Mercado de Valores Mobiliários, *Comunicado ao Mercado de 4 de Agosto de 2014*, disponível em www.cmvm.pt;

Comissão de Mercado de Valores Mobiliários, *Respostas a Perguntas Frequentes na Sequência da Aplicação da Medida de Resolução do Banco de Portugal ao BES - Banco Espírito Santo e Criação do Novo Banco*, disponível em www.cmvm.pt;

Comissão de Mercado de Valores Mobiliários, *Sistema de Indeminização de Investidores*, disponível em www.cmvm.pt;

Deliberações do Conselho de Administração do Banco de Portugal Divulgadas Para Fins de Conhecimento Público e Para Os Efeitos do Artigo 70.º do Código do Procedimento Administrativo, disponível em www.bportugal.pt;

Decreto-Lei n.º 31-A/ 2012 de 10 de Fevereiro (altera o regime de saneamento actualmente previsto no título VIII do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF), aprovado pelo Decreto -Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro);

Decreto-Lei n.º 24/2013 de 19 de Fevereiro de 2013;

Decreto-Lei n° 114-A/2014 de 1 de agosto de 2014;

European Commission, *Public consultation on the contributions of credit institutions to resolution financing arrangements launched*, 20 June 2014;

European Commission, *Commission Delegated Regulation (EU) 2015/63 of 21 October 2014 supplementing Directive 2014/59/EU of the European Parliament and of the Council with regard to ex ante contributions to resolution financing arrangement*;

European Commission, *A Single Resolution Mechanism for the Banking Union – frequently asked questions*, 15 April 2014;

European Commission, *Banking Union – Single Resolution Mechanism (SRM), The SRM – essential for a stronger single market & EMU and to avoid bank bail-outs*;

European Commission, *Banking union: restoring financial stability in the Eurozone*, 15 April 2014;

FSB, *Recovery and Resolution Planning for Systemically Important Financial Institutions: Guidance on Developing Effective Resolution Strategies*, 16 July 2013;

FSB, *FSB reports to the G20 on progress and next steps towards ending “Too-Big-To-Fail”*, 2 September 2013;

FSB, *Recovery and Resolution Planning for Systemically Important Insurers: Guidance on Identification of Critical Functions and Critical Shared Services*, 16 October 2014;

FSB, *Adequacy of loss-absorbing capacity of global systemically important banks in resolution*, 10 November 2014;

FSB, *Cross-border recognition of resolution action*, 29 September 2014;

Fundação Robert Schuman, *A Europa e a Crise Financeira Mundial – Balanço da Resposta Política da UE*”, disponível em www.ec.europa.eu;

Intervenção inicial do Governador Carlos da Silva Costa na Comissão de Orçamento, Finanças e Administração Pública sobre a situação do Banco Espírito Santo, disponível em Publicações e Intervenções – Intervenções Públicas, em www.bportugal.pt;

Intervenção Inicial do Governador Carlos da Silva Costa na Comissão Parlamentar de Inquérito À Gestão do BES e do Grupo Espírito Santo, disponível em Publicações e Intervenções – Intervenções Públicas, em www.bportugal.pt;

Intervenção do Governador Carlos da Silva Costa Sobre a Decisão de Aplicação de uma Medida de Resolução ao Banco Espírito Santo, S.A., em Intervenções Públicas, disponível em www.bportugal.pt;

Intervenção do Governador Carlos da Silva Costa Sobre A Decisão De Aplicação De Uma Medida De Resolução Ao Banco Espírito Santo, S.A., disponível em Publicações e Intervenções – Intervenções Públicas, em www.bportugal.pt;

Intervenção Inicial do Presidente da Comissão Directiva do Fundo de Resolução e Vice-Governador José Berberan Ramalho na Comissão Parlamentar de Inquérito à Gestão do BES e do Grupo Espírito Santo, disponível em Publicações e Intervenções – Intervenções Públicas, disponível em www.bportugal.pt;

Intervenção Inicial do Vice-Governador Pedro Duarte Neves na Comissão Parlamentar de Inquérito À Gestão do BES e do Grupo Espírito Santo, disponível em Publicações e Intervenções – Intervenções Públicas, em www.bportugal.pt;

Jornal Oficial da União Europeia, *Parecer do Banco Central Europeu de 6 Novembro de 2013;*

Notas Técnicas de Apoio À Intervenção do Governador Carlos da Silva Costa na Comissão Parlamentar de Inquérito à Gestão do BES e do Grupo Espírito Santo, disponível em Publicações e Intervenções – Intervenções Públicas, disponível em www.bportugal.pt;

Parlamento Europeu e do Conselho, *Directiva 2014/59/EU*, de 15 de Maio de 2014, Directiva para Recuperação e a Resolução de Instituições de Crédito e Empresas de Investimento;

Portaria n° 420/2012 de 21 de Dezembro de 2012;

Parecer do BCE de 19 de Outubro de 2011, sobre a introdução de medidas de intervenção precoce e sobre alterações ao regime de resolução e liquidação das instituições de crédito e sociedades financeiras sujeitas à supervisão do Banco de Portugal, disponível em www.ecb.europa.eu;

Parecer do BCE de 19 de Março de 2013, sobre a recapitalização das instituições de crédito, disponível em www.ecb.europa.eu;

Parecer do BCE de 6 de Dezembro de 2013, sobre a recapitalização das instituições de crédito, disponível em www.ecb.europa.eu;

Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF), aprovado pelo DL n.º298/92 de 31 de Dezembro;