



RESOLUÇÃO BANCÁRIA enquanto ATO ADMINISTRATIVO



conferência on-line
RESOLUÇÃO
BANCÁRIA
ENQUANTO ATO
ADMINISTRATIVO







DIPLOMAS*

DECRETO-LEI N.º 298/92

Diário da República n.º 301/1992, 6º Suplemento, Série I-A de 1992-12-31

Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/70072322/view?consolidacaoTag=Banca

Artigo 139.° (Princípios gerais)

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/169211789/202108281159/74221655/element/diploma?consolidacaoTag=Banca#74221655

Artigo 141.º (Medidas de intervenção corretiva)

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/169211789/202108281159/74221658/element/diploma?consolidacaoTag=Banca#74221658

Artigo 142.º (Plano de reestruturação)

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/169211789/202108281159/74221659/element/diploma?consolidacaoTag=Banca#74221659

Artigo 143.º (Comissão de fiscalização ou fiscal único)

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/169211789/202108281159/74221660/element/diploma?consolidacaoTag=Banca#74221660

Artigo 144.º (Regime de resolução ou liquidação)

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/169211789/202108281159/74221661/element/diploma?consolidacaoTag=Banca#74221661

Artigo 145.º (Suspensão ou destituição dos membros dos órgãos de administração)

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/169211789/2 02108281159/74221662/element/diploma?consolidacaoTag=Ban ca#74221662

Artigo 145.°-A (Designação de administradores provisórios)

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/169211789/202108281159/74221663/element/diploma?consolidacaoTag=Banca#74221663

^{*} A presente compilação não pretende ser exaustiva e não prescinde a consulta destes e de outros textos legais publicados em Diário da República, disponíveis em https://dre.pt/.

Artigo 145.°-C (Finalidades das medidas de resolução)

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/169211789/202108281159/74221667/element/diploma?consolidacaoTag=Banca#74221667

Artigo 145.°-D (Princípios orientadores da aplicação de medidas de resolução)

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/169211789/202108281159/74221668/element/diploma?consolidacaoTag=Banca#74221668

Artigo 145.°-E (Medidas de resolução)

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/169211789/2 02108281159/74221669/element/diploma?consolidacaoTag=Ban ca#74221669

Artigo 145.°-H (Avaliação para efeitos de resolução)

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/169211789/202108281159/74221672/element/diploma?consolidacaoTag=Banca#74221672

Artigo 145.°-l (Poderes de redução ou de conversão de instrumentos de fundos próprios)

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/169211789/202108281159/74221674/element/diploma?consolidacaoTag=Banca#74221674

Artigo 166.° (Limites da garantia)

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/169211789/202108281159/74221764/element/diploma?consolidacaoTag=Banca#74221764

LEI N.º 15/2002

Diário da República n.º 45/2002, Série I-A de 2002-02-22

Código de Processo nos Tribunais Administrativos

Republicação pela Lei n.º 118/2019, de 17 de setembro de 2019 (Anexo III)

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/124738577/view?p_p_state=maximized

Artigo 48.º (Seleção de processos com andamento prioritário) Artigo 50.º e segs. (Ação de impugnação de atos administrativos) Artigo 51.º (Atos impugnáveis)

DECRETO-LEI N.º 199/2006

Diário da República n.º 206/2006, Série I de 2006-10-25

Regula a liquidação de instituições de crédito e sociedades financeiras com sede em Portugal e suas sucursais criadas noutro Estado membro

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/120875665/view?p_p_state=maximized

DIRETIVA 2014/59/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, DE 15 DE MAIO DE 2014, que estabelece um

enquadramento para a recuperação e a resolução de instituições de crédito e de empresas de investimento e que altera a Diretiva 82/891/CEE do Conselho, e as Diretivas 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/CE, 2012/30/UE e 2013/36/UE e os Regulamentos (UE) n.º 1093/2010 e (UE) n.º 648/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/ HTML/?uri=CELEX:02014L0059-20210626&from=EN

REGULAMENTO (UE) N.º 806/2014 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, DE 15 DE JULHO DE 2014, que estabelece regras e um procedimento uniformes para a resolução de instituições de crédito e de certas empresas de investimento no quadro de um Mecanismo Único de Resolução e de um Fundo Único de Resolução bancária e que altera o Regulamento (UE) n.º 1093/2010

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:02014R0806-20210626&from=EN

Artigo 14.º (Objetivos da Resolução)

Artigo 15.º (Princípios gerais que regem a resolução)

Artigo 18.º (Procedimento de resolução)

Artigo 20.º (Avaliação para fins de resolução)

DECRETO-LEI N.º 4/2015

Diário da República n.º 4/2015, Série I de 2015-01-07

Código do Procedimento Administrativo https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/105602322/view

Artigo 148.° (Conceito de ato administrativo)

https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/148081986/202 103110045/73917389/diploma/indice

A Resolução Bancária enquanto Ato Administrativo

Conselho Regional de Lisboa - OA

14.05.2021 - 15h

Ana Rita Babo Pinto
Advogada
Assistente convidada FDUP

Agenda

- 1. Contexto;
- 2. Medidas Corretivas;
- 3. As Medidas de Resolução enquanto ato administrativo
- 4. As Medidas de Resolução finalidades, tipos, princípios fundamentais;
- 5. O caso em especial da Medida de Resolução aplicada ao Banco Espírito Santo ("BES").



Crise do setor bancário português em 2008

- Excessiva exposição das instituições de crédito ao mercado imobiliário;
- Grandes dificuldades de liquidez sentidas pelas instituições de crédito portuguesas;
- Fracas perspetivas económicas bem como um elevado endividamento das famílias e das empresas.



(FALTA de) Poderes de atuação do Banco de Portugal perante a crise?

Durante a crise, a atuação das entidades de supervisão foi criticada: falhas na supervisão de cenários de crise, na estratégia prosseguida, incapacidade de proteção dos depositantes (e em consequência, dos contribuintes), ...



Mudança de paradigma europeu

Reação da União Europeia: procurou tomar medidas de modo a garantir um futuro estável e sustentável do setor bancário, sendo uma das principais medidas a que resulta da Diretiva 2014/59/EU, de 15 de maio.

Mudança de paradigma europeu

Diretiva representa uma base legislativa para impedir a repetição dos erros do passado, através de um aumento:

- da supervisão de bancos de risco sistémico;
- da solidez dos bancos por via do estabelecimento e determinados requisitos de capital próprio, e, por último,
- pelo estabelecimento de planos de recuperação e resolução cujas bases e princípios deveriam ser comuns a todas as entidades de supervisão do setor bancário europeu.

A Resolução Bancária como *ultima* ratio

A Diretiva 2014/59/EU atribuiu uma série de poderes às entidades de supervisão previstos igualmente no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (doravante designado por "RGICSF") nos artigos 141.º a 143.º, com o intuito de evitar a aplicação de uma medida de resolução bancária.



Mudança de paradigma da resolução bancária: medidas corretivas (Cont.)

Essas medidas deverão ser aplicadas quando observados critérios objetivos que permitem concluir pelo risco elevado de uma determinada instituições de crédito incumprir com as normas legais ou regulamentares que disciplinam a sua atividade (art.º 141, n.º 1 RGICSF), sendo de realçar que são considerados critérios objetivos para apreciação desta potencial situação de incumprimento, os seguintes (conforme estatuído no n.º 2 do artigo 141.º RGICSF):



Mudança de paradigma da resolução bancária: medidas corretivas (cont.)

- "a) Risco de incumprimento dos níveis mínimos regulamentares de adequação de fundos próprios;
- b) Dificuldades na situação de liquidez que possam pôr em risco o regular cumprimento das obrigações da instituição de crédito;
- c) O sistema de governo ou o órgão de administração da instituição de crédito terem deixado de oferecer garantias de gestão sã e prudente;
- d) A organização contabilística ou o sistema de controlo interno da instituição de crédito apresentarem insuficiências graves que não permitam avaliar devidamente a situação patrimonial da instituição."

Mudança de paradigma da resolução bancária: medidas corretivas (cont.)



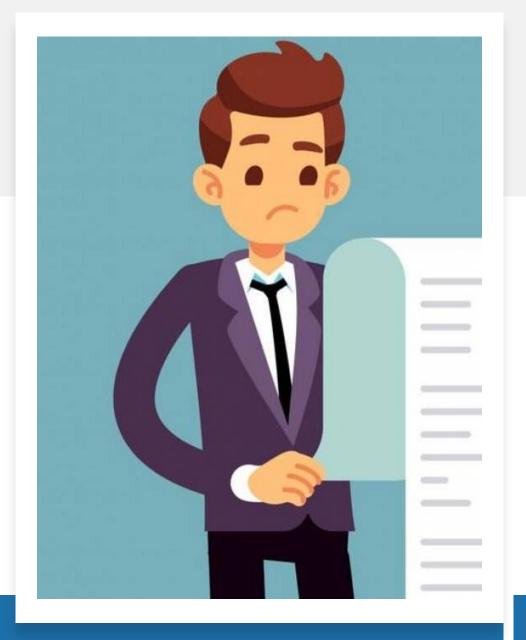
Adoção de medidas corretivas, pode ainda acontecer "Tendo em vista a salvaguarda da solidez financeira da instituição de crédito, dos interesses dos depositantes ou da estabilidade do sistema financeiro" (139.º RGICSF).

Sujeita à aplicação dos princípios da proporcionalidade e adequação.

Mudança de paradigma da resolução bancária: medidas corretivas (cont.)

Tipos de medidas corretivas previstas no artigo 141.º/1 RGICSF (diploma).

Dever de comunicação ao CUR.





Mudar configurações do computador

Quando as medidas corretivas não são suficientes: a resolução bancária (144.º)

Verificando-se que as medidas de intervenção corretiva aplicadas não permitiram recuperar a instituição de crédito, ou considerando-se que as mesmas seriam insuficientes, pode, alternativamente, optar-se por:

- Suspender ou destituir membros do órgão de administração, se estiverem reunidos os requisitos previstos no n.º 1 do artigo 145.º, e designar membros provisórios do órgão de administração nos termos do disposto no artigo 145.º-A;
- Revogar a autorização para o exercício da respetiva atividade, seguindo - se o regime de liquidação previsto na lei aplicável.

Quando as medidas corretivas não são suficientes: a resolução bancária

Verificando-se que as medidas de intervenção corretiva aplicadas não permitiram recuperar a instituição de crédito, ou considerando-se que as mesmas seriam insuficientes, pode, alternativamente:

- Revogar a autorização de exercicio para o exercicio da atividade enquanto instituição de crédito segue-se a liquidação da instituição de crédito DL n.º 199/2006, de 25/10;
- Aplicar uma medida de resolução, se tal for necessário para garantir o cumprimento das finalidades previstas no n.º 1 do artigo 145.º-C e se estiverem reunidos os requisitos previstos no n.º 2 do artigo 145.º-E.



Processo atual de adoção de uma medida de resolução

Continuação da politíca de reforço da União Bancária: Mecanismo Único de Resolução (a funcionar na sua plenitude a partir de 1 de janeiro de 2016).

Finalidades resolução bancária

- a) Assegurar a continuidade da prestação dos serviços financeiros essenciais para a economia;
- b) Prevenir a ocorrência de consequências graves para a estabilidade financeira, nomeadamente prevenindo o contágio entre entidades, incluindo às infraestruturas de mercado, e mantendo a disciplina no mercado;
- c) Salvaguardar os interesses dos contribuintes e do erário público, minimizando o recurso a apoio financeiro público extraordinário;
- d) Proteger os depositantes cujos depósitos sejam garantidos pelo Fundo de Garantia de Depósitos e os investidores cujos créditos sejam cobertos pelo Sistema de Indemnização aos Investidores;
- e) Proteger os fundos e os ativos detidos pelas instituições de crédito em nome e por conta dos seus clientes e a prestação dos serviços de investimento relacionados (14.º/2 do Regulamento n.º 806/2014; 145.º-C RGICSF).

Quando pode ser aplicada uma resolução bancária?

- a) Uma instituição de crédito estiver em risco ou em situação de insolvência;
- b) Não seja previsível que a situação de insolvência seja evitada num prazo razoável através do recurso a medidas executadas pela própria instituição de crédito, da aplicação de medidas de intervenção corretiva ou do exercício dos poderes previstos no artigo 145.º-I;
- c) As medidas de resolução sejam necessárias e proporcionais à prossecução de alguma das finalidades previstas no n.º 1 do artigo 145.º-C; e
- d) A entrada em liquidação da instituição de crédito, por força da revogação da autorização para o exercício da sua atividade, não permita atingir com maior eficácia as finalidades previstas no n.º 1 do artigo 145.º-C.
- 18.º do Regulamento n.º 806/2014.

A resolução bancária: princípios fundamentais

- a) Os acionistas da instituição de crédito objeto de resolução suportam prioritariamente os prejuízos da instituição em causa;
- b) Os credores da instituição de crédito objeto de resolução suportam de seguida, e em condições equitativas, os prejuízos da instituição em causa, de acordo com a graduação dos seus créditos;
- c) Nenhum acionista ou credor da instituição de crédito objeto de resolução pode suportar um prejuízo superior ao que suportaria caso essa instituição tivesse entrado em liquidação (princípio do no creditor worse off) as avaliações a priori e a posteriori artigo 20.º do Regulamento; artigo 145.º-H;
- d) Os depositantes não suportam prejuízos relativamente aos depósitos garantidos pelo Fundo de Garantia de Depósitos (artigo 166.º) artigo 15.º Regulamento n.º 806/2014, 145.º-D RGICSF).

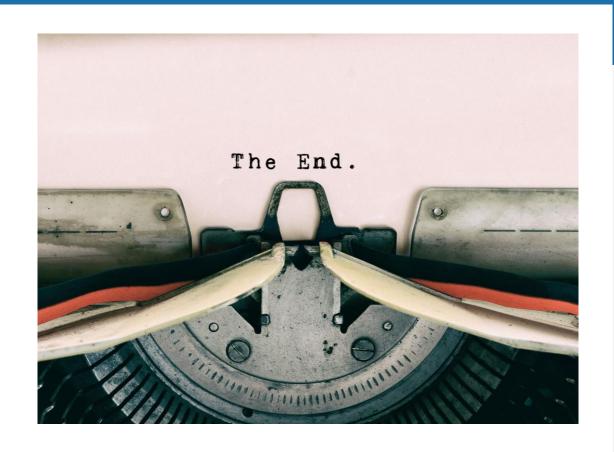
Tipos de medidas de resolução

Tipos de medidas de resolução:

- a) Alienação parcial ou total da atividade;
- b) Transferência parcial ou total da atividade para instituições de transição;
- c) Segregação e transferência parcial ou total da atividade para veículos de gestão de ativos;
- d) Recapitalização interna.

A Resolução do BES, em especial

- Medida de Resolução adotada a
 03.08.2014 quando ainda não existia
 o MUR...
- Natureza jurídica do ato de resolução?



Natureza jurídica da medida de resolução do BES

Decisão

Adotado no exercício de poderes jurídico-administrativos

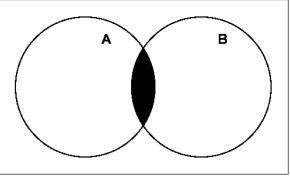
Visa produzir efeitos externos

Numa situação individual e concreta

Natureza jurídica da medida de resolução do BES

- <u>Medida de Resolução</u> = Ato Administrativo (148.º CPA)
- Ato Administrativo Impugnável (51.º CPTA)

Sendo um ato de resolução bancária, um ato administrativo impugnável – qual o meio de reação judicial mais adequado para contestar a sua validade?



Cruzamento do direito bancário com o direito administrativo

Ação de impugnação de atos administrativos – 50.º e segs. CPTA

O recurso ao <u>artigo 48.º do CPTA</u> – os processos piloto e os processos suspensos.

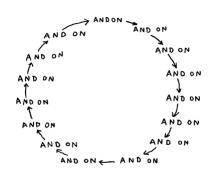
Artigo 48.º do CPTA – Procedimentos em Massa

- 1 Quando sejam intentados mais de 20 processos que, embora reportados a diferentes pronúncias da mesma entidade administrativa, digam respeito à mesma relação jurídica material ou, ainda que respeitantes a diferentes relações jurídicas coexistentes em paralelo, sejam suscetíveis de ser decididos com base na aplicação das mesmas normas a idênticas situações de facto, o presidente do tribunal pode determinar, ouvidas as partes, que seja dado andamento a apenas um ou alguns deles, que neste último caso são apensados num único processo, e se suspenda a tramitação dos demais.
- 2 O tribunal pode igualmente determinar, ouvidas as partes, a suspensão dos processos que venham a ser intentados na pendência do processo selecionado e que preencham os pressupostos previstos no número anterior.
- 3 No exercício dos poderes conferidos nos números anteriores, o tribunal deve certificar-se de que no processo ou processos aos quais seja dado andamento prioritário a questão é debatida em todos os seus aspetos de facto e de direito e que a suspensão da tramitação dos demais processos não tem o alcance de limitar o âmbito da instrução, afastando a apreciação de factos ou a realização de diligências de prova necessárias para o completo apuramento da verdade.

Artigo 48.º do CPTA

- 4 Ao processo ou processos selecionados segundo o disposto no n.º 1 é aplicável o disposto neste Código para os processos urgentes e no seu julgamento intervêm todos os juízes do tribunal ou da secção.
- 5 Quando, no processo selecionado, seja emitida pronúncia transitada em julgado e seja de entender que a mesma solução pode ser aplicada aos processos que tenham ficado suspensos, por estes não apresentarem qualquer especificidade em relação àquele, as partes nos processos suspensos são imediatamente notificadas da sentença, podendo o autor nesses processos optar, no prazo de 30 dias, por: a) Desistir do seu próprio processo; b) Requerer ao tribunal a extensão ao seu caso dos efeitos da sentença proferida, deduzindo qualquer das pretensões enunciadas nos n.ºs 3, 4 e 5 do artigo 176.º; c) Requerer a continuação do seu próprio processo; d) Recorrer da sentença, se ela tiver sido proferida em primeira instância.
- 6 Quando seja apresentado o requerimento a que se refere a alínea b) do número anterior, seguem-se, com as devidas adaptações, os trâmites previstos nos artigos 177.º a 179.º
- 7 Se o recurso previsto na alínea d) do n.º 5 vier a ser julgado procedente, pode o autor exercer a faculdade prevista na alínea b) do mesmo número, sendo também neste caso aplicável o disposto no número anterior.

Vícios imputados à Medida Resolução BES



CartoonChurch.com

INCONSTITUCIONALIDADES DO RGICSF

- Inconstitucionalidades orgânico-formais do RGICSF
 - violação da reserva de competência legislativa da Assembleia da República
 - violação dos requisitos e do sentido da autorização legislativa
- Inconstitucionalidades materiais do RGICSF
 - violação do princípio da reserva de lei
 - violação dos princípios da igualdade e da justa indemnização
 - violação do direito de propriedade privada

• ILEGALIDADES DA MEDIDA DE RESOLUÇÃO

- Ilegalidade derivada da deliberação de 22.07.2014
- Violação do Direito da União Europeia
- Violação do princípio da boa-fé e da proteção da confiança
- Violação do princípio da proporcionalidade
- Violação do princípio da imparcialidade
- Violação de princípios do direito sancionatório
- Falta de fundamentação

Acórdão Resolução BES



O TAC de Lisboa proferiu acórdão num dos processos selecionado como processo piloto ao abrigo do mecanismo de concentração processual previsto no artigo 48.º do CPTA.

Acórdão votado por unanimidade – por todos os 20 Juízes do TAC de Lisboa.

Factos provados apenas com base em prova documental (não foi realizada audiência de julgamento).

Acórdão Resolução BES



Rejeição total das inconstitucionalidades e ilegalidades assacadas pelos Autores às Deliberações em causa.

Provada a esmagadora maioria dos factos alegados pelo Banco de Portugal relativos ao contexto em que a Medida de Resolução foi adotada e à atividade de supervisão exercida sobre o BES.







OS PRINCIPAIS FUNDAMENTOS DA DECISÃO

Quanto às Inconstitucionalidades orgânico formais do RGICSF

- >"das normas introduzidas no RGICSF pelo Decreto-Lei n.º 114-A/2014, verifica-se que as alterações em causa assentam na consagração do princípio "no creditor worse off" − reforçando ou esclarecendo a situação dos titulares de créditos sobre o banco intervencionado -, o que faz com que o seu direito de propriedade não fique mais constrangido à luz do regime anterior do que já se encontrava à luz do regime resultante do Decreto-Lei n.º 31.º-A/2012, de 10 de fevereiro (aprovado no uso de autorização legislativa parlamentar)" (p. 154, 1º§ do Acórdão).
- "E, concretamente, as normas resultantes das alterações ao RGICSF introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 114-A/2014 nada dispõem sobre essa intervenção" (p. 160, 1º§ do Acórdão). A medida de resolução seria sempre possível sem as normas do Decreto-Lei referido" (p. 160, 2º§ do Acórdão).

OS PRINCIPAIS FUNDAMENTOS DA DECISÃO



QUANTO ÀS INCONSTITUCIONALIDADES MATERIAIS DO RGICSF

- "não se verifica qualquer violação do artigo 62.º da Constituição, dos direitos de propriedade dos acionistas nem dos credores subordinados, porquanto não existe qualquer afetação do núcleo essencial desse mesmo direito, que não fosse já ter lugar, no quadro da liquidação, como cenário alternativo único à medida de resolução" (p. 195, 1º§ do Acórdão)
- "não existe, na resolução, qualquer desapropriação pública de bens ou de direito de propriedade, pois que a sua titularidade não se transfere, o que se "transmuta" é o valor dessa mesma propriedade, em razão da aplicação da medida de resolução, aliás, tal como se "transmutaria" em caso de liquidação. E é exatamente por esta razão que não é aplicável qualquer "justa indemnização" (p. 197, 5º§ do Acórdão)

"é considerando essa "transmutação" de valor desses mesmos créditos, que o RGICSF contempla mecanismos que não sendo "indemnizatórios", conformam a figura da resolução numa lógica de "inexistência de dano" (p. 198, 5º§ do Acórdão)







ACÓRDÃO RESOLUÇÃO BES OS PRINCIPAIS FUNDAMENTOS DA DECISÃO

• QUANTO À VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

- "a razão de igualdade de tratamento, não está na qualidade do sujeito acionista vs obrigacionista mas sim na semelhança objetiva das características intrínsecas das realidades financeiras abrangidas pela norma, no caso – as participações sociais e as obrigações subordinadas – enquanto capitais próprios ou quase próprios da sociedade e no risco assumidos pelos sujeitos" (p. 191, 2º§ do Acórdão).
- "não se poderia exigir ao Banco de Portugal, no quadro da regulação, uma atuação diferente da que teve" (p. 226, 2º§ do Acórdão).

OS PRINCIPAIS FUNDAMENTOS DA DECISÃO



Quanto à Violação do Princípio da Proporcionalidade

- "a medida, perante todo o exposto, não pode dizer-se que não tenha sido adequada, porque assegurou "a continuidade da prestação dos serviços financeiros essenciais", acautelou o "risco sistémico", pois que de outra forma ter-se-ia verificado, aos olhos da experiência comum, uma corrida ao levantamento dos depósitos, "salvaguardouse os interesses dos contribuintes e do erário público", ao invés do que sucederia em qualquer outro cenário" (p. 212, 7º§ do Acórdão)
- "não fica demonstrado que a medida não fosse efetivamente necessária, uma vez que, perante as concretas circunstâncias em que o BES se encontrava, não havia cenário alternativo que não fosse o de liquidação do BES, pois que não se mantinha sequer em condições de manter a autorização para o exercício da respetiva atividade, sendo totalmente hipotético e inverosímil qualquer outra cenário que não aquele" (p. 213, 1º§ do Acórdão)

- "resulta evidente que a medida de resolução é razoável, porquanto da ponderação entre os sacrifícios que ocorreriam em caso de liquidação único cenário alternativo à resolução e os que ocorrem num processo de resolução fica demonstrado que os benefícios desta última resolução se apresentam como superiores aos de uma liquidação, não só pela prossecução dos fins a que se destina, bem como pela forma como atinge esses fins." (p. 213, 2º§ do Acórdão)
- "a resolução mais não acarreta do que perda de aquilo que naturalmente perderiam [acionistas e credores subordinados], sendo muito mais justa na distribuição dos encargos, ao invés de sacrificar o erário público e bem assim o contribuinte ou ainda o depositante, cuja sua vulnerabilidade, num processo de liquidação, o coloca num patamar de litígio falimentar que na resolução não se verifica." (p. 213, 3º§ do Acórdão)

OS PRINCIPAIS FUNDAMENTOS DA DECISÃO



Quanto à Violação do Princípio da Boa-Fé e da Confiança

- "não se vislumbra em que medida o Decreto-Lei n.º 114-A/2014, equivale a qualquer surpresa no campo da medida de resolução, sendo certo que tal mecanismo tinha já lugar no ordenamento jurídico português desde o Decreto-Lei n.º 31-A/2012, ou seja, independentemente das alterações ocorridas em 2014, que mais não fazem do que clarificar o regime da resolução, consagrar um regime mais garantístico aos credores com a adoção do princípio do no creditor worse off e demais alterações nos domínio da avaliação, por parte de uma entidade independente, bem como definir a proteção dos acionistas cuja participação no momento da transferência seja inferior a 2%, o mecanismo já existia e era bem conhecido de todos, designadamente no meio bancário" (p. 219, 7º§ do Acórdão)
- "os obrigacionistas subordinados, que são todos sociedade ou fundos de investimento, alguns dos quais, designados pela doutrina financeira como "hedge funds" ou ligados a este tipo de veículos, com largos recursos, experiência e conhecimento do mercado dos valores mobiliários, sendo investidores profissionais e, certamente, investidores qualificados, não podem vir nos presentes autos invocar qualquer violação do princípio da boa-fé, na medida em que, em lado alguns nos autos demonstraram, como era seu ónus, nos termos do artigo 342.º do Código Civil, que a compra de obrigações subordinadas tenha sido resultado de qualquer investimento numa confiança avançada pelo Banco de Portugal, com fundamento numa qualquer legítima expectativa. Aliás [...] algumas das obrigações subordinados dos quais os aqui autores são titulares, foram adquiridas em momento posterior à da aplicação da medida de resolução" (p. 227, 4º§ do Acórdão)
- "a supervisão efetuada pelo Banco de Portugal depende de outros atores e intervenientes num regime de "checks and balances", onde se contam, a título de exemplo, os auditores internos e externos ao próprio regulador. Pelo que, ainda que algumas expectativas tivessem sido criadas pelo Banco de Portugal, designadamente introduzindo confiança na aquisição de ações ou obrigações subordinadas, sempre se dirá que não é possível concluir que o fez sem plena convicção da segurança e verdade da informação que detinha, não podendo ser "culpabilizado" por uma atuação enganadora de terceiros" (p. 226, 4º§ e p. 227, 1º§ do Acórdão)

OS PRINCIPAIS FUNDAMENTOS DA DECISÃO



QUANTO À <u>Falta de Fundamentação</u> da Medida de Resolução

"analisada a deliberação que aplicou ao BES uma medida de resolução, verifica-se que a mesma se funda na expressa fundamentação vertida nos seus 19 "Considerandos" que [...] bem evidenciam o iter cognoscitivo e valorativo do Banco de Portugal" (p. 244, 1º§ do Acórdão)

 "o dever de fundamentação não exige a prolixidade e o esgotamento factual e jurídico, de todas as circunstâncias e opções que estavam ao alcance da entidade administrativa" (p. 244, 2º§ do Acórdão)

"seria absolutamente inútil e completamente ilusório a fundamentação de uma suposta ponderação de todas as soluções alternativas possíveis e imagináveis, se essas soluções não se mostravam sequer ponderáveis à data da tomada da decisão." (p. 244, 3º§ do Acórdão)

OS PRINCIPAIS FUNDAMENTOS DA DECISÃO



QUANTO À <u>NECESSIDADE</u> DE RESOLUÇÃO DO BES

"perante as concretas circunstâncias em que o BES se encontrava, não havia um cenário alternativo [à resolução] que não fosse o de liquidação do BES, pois que não se mantinha sequer em condições de manter a autorização para o exercício da respetiva atividade, sendo totalmente hipotético e inverosímil qualquer outro cenário que não aquele" (p. 213, 1º§ do Acórdão)

"ainda que a medida de resolução seja de ultima ratio, ou seja, um «remédio» muito forte, não significa que o cenário alternativo não seja ainda pior, o da «morte imediata» de um banco, através de um processo de liquidação imediato e desordenado. Em boa verdade, sempre será menos gravosa uma tentativa de «tratar» o que deve ser «tratado», evitando designadamente um risco de «contágio» a outros organismos que com aguele se relacionem" (p. 211, 59 e p. 212, 19 do Acórdão)

Obrigada pela atenção!

Ana Rita Babo Pinto

Advogada

Assistente convidada FDUP

apinto@direito.up.pt

FICHA TÉCNICA

Título

Resolução Bancária enquanto Ato Administrativo

Edição

Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados

Rua dos Anjos, 79

1050-035 Lisboa

T. 21 312 98 50 E. crlisboa@crl.oa.pt

www.oa.pt/lisboa

Coordenação

João Massano

Centro de Publicações

Ana Dias

Marlene Teixeira de Carvalho

Colaboradores

Isabel Carmo

Susana Rebelo

Sofia Galvão