



## A liquidação de bancos insolventes: algumas notas

Alexandre de Soveral Martins<sup>1</sup>

### 1. Introdução

A insolvência de bancos tem sido um tema de que muito se falou nos últimos anos e, em particular, na sequência da Grande Crise Financeira de 2007/2008. No entanto, as crises bancárias não são uma novidade, sendo até consideradas «virtually as old as banking»<sup>2</sup>.

---

\* Professor Associado, Univ. Coimbra, IJ, FDUC. ORCID ID 0000-0001-6480-3492.

<sup>1</sup> Este texto destina-se aos Estudos que homenageiam a carreira do Senhor Professor Pedro Pais de Vasconcelos, personalidade ímpar do mundo jurídico, Advogado, Árbitro e Jurisconsulto reconhecido e admirado. Ao longo dos anos foi com muito prazer que me sentei a várias mesas ouvindo os seus ensinamentos, acompanhados de divertidas e animadas histórias. Mas não posso deixar de confessar que a linha curricular do Professor Pedro Pais de Vasconcelos que mais admiro (e invejo) é a que diz respeito à sua atividade de marinheiro (de águas salgadas e mares altos). Julgo que é essa sua costela que o leva sempre a tentar ensinar-nos a procurar o que está para lá da linha do horizonte e também por isso fica aqui este contributo.

<sup>2</sup> GERARD CAPRIO JR/PATRICK HONOHAN, «Bankin Crises. Those Hardy Perennials», in ALLEN N. BERGER/PHILIP MOLYNEUX/JOHN WILSON (ed.), *The Oxford Handbook of Banking*, 2nd. ed., OUP, Oxford, 2015, p. 701. Lembrando que que *banca rotta* tem origem no «ritual act of breaking a banker's table», MATTHIAS HAENTJENS, «Work of International Organizations on Bank Recovery and Resolution: an Overview», in MATTHIAS HAENTJENS/BOB WESSELS (ed.), *Bank Recovery and Resolution. A Conference Book*, eleven, The Hague, 2014, p. 3 e s..



Mas nem todas as crises bancárias conduzem à liquidação das instituições em causa ou, pelo menos, à sua imediata liquidação. Com efeito, quando um banco está insolvente, a autoridade de resolução pode aplicar medidas de resolução se estiverem verificados os devidos pressupostos. A liquidação, no caso de um banco, pode ser bastante complexa tendo em conta os ativos típicos que nele se poderão encontrar. Desde logo, pela dificuldade em atribuir valor a muitos desses mesmos ativos<sup>3</sup>.

No âmbito do Mecanismo Único de Supervisão (MUS), o BCE tem importantes competências no que diz respeito à revogação da autorização de instituições bancárias, assim se combatendo o risco de a decisão ser tomada ou adiada em função de agendas políticas nacionais. O art. 4.º, 1, a), do Regulamento (UE) 1024/2013, de 15 de outubro de 2013 (RMUS) estabelece que ao BCE cabe, nos termos do art. 6.º, exercer em exclusivo a atribuição de conceder e revogar a autorização a *instituições de crédito estabelecidas nos Estados-Membros participantes*. Essa concessão e revogação da autorização deve ter lugar sob reserva do disposto no art. 14.º, que revela o papel das autoridades nacionais competentes em todo o processo. São Estados-Membros participantes os que *adotaram o euro* como moeda ou que tenham *instituído cooperação estreita* nos termos do art. 7.º. Com a revogação da autorização, o banco entra em liquidação.

Antes da revogação da autorização, há que decidir se deve ou não ser adotada uma medida de resolução. A entidade poderá não ser

---

<sup>3</sup> Chamando a atenção para isso mesmo, IRIS H-Y CHIU/JOANNA WILSON, *Banking Law and Regulation*, OUP, Oxford, 2019, p. 603.



liquidada em processo de insolvência se cumprir certos requisitos. Com efeito, a resolução não é vista, só por si, como um bem em relação à liquidação em processo de insolvência. A decisão de aplicar medidas de resolução caberá, umas vezes, ao Conselho Único de Resolução, e outras vezes ao Banco de Portugal.

No entanto, certas medidas de resolução podem levar a que seja posteriormente revogada a autorização. Se, por exemplo, o Banco de Portugal opta pela medida de resolução da al. a) ou b) do art. 145.º-E, 1, do RGICSF<sup>4</sup> isoladamente e transfere apenas parte dos direitos e obrigações previstos no art. 145.º-L, 2, do RGICSF<sup>5</sup>, deve revogar a autorização «num prazo adequado, tendo em conta o disposto no artigo 145.º-AP, seguindo-se o regime de liquidação [...]». O n.º 7 do art. 145.º-L do RGICSF também prevê a possibilidade de a revogação ser simultânea ou imediatamente posterior à aplicação das medidas referidas.

Acresce que o art. 145.º-AQ do RGICSF admite que a aplicação de uma qualquer medida de resolução não afaste a revogação da autorização e a aplicação do regime de liquidação. A liquidação pode também dizer respeito a uma instituição de transição (art. 145.º-R, 1,

---

<sup>4</sup> A al. a) faz referência à alienação parcial ou total da atividade e a al. b) à transferência parcial ou total da atividade para instituições de transição.

<sup>5</sup> O preceito tem o seguinte teor: «Se o Banco de Portugal aplicar as medidas referidas nas alíneas a) ou b) do n.º 1 do artigo 145.º-E isoladamente e transferir apenas parte dos direitos e obrigações, que constituam ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão, deve revogar a autorização da instituição de crédito objeto de resolução num prazo adequado, tendo em conta o disposto no artigo 145.º-AP, seguindo-se o regime de liquidação previsto na lei aplicável».



e) e f), do RGICSF<sup>6</sup>).

O Conselho Único de Resolução (CUR) terá competência para aprovar o programa de resolução quanto às entidades e grupos a que se referem os arts. 7.º, 2, 4, b), e 5 do RMUR (art. 18.º, 1, do RMUR<sup>7</sup>). O programa de resolução coloca a entidade sob resolução (art. 18.º, 6, a), RMUR).

De acordo com o art. 7.º, 3, e), do RMUR, as autoridades nacionais de resolução podem adotar decisões de resolução nos casos ali

---

<sup>6</sup> De acordo com o art. 145.º-R, 1, e) e f), do RGICSF, o «Banco de Portugal determina a cessação da atividade da instituição de transição logo que possível e, em qualquer caso, quando entender que se encontram asseguradas as finalidades previstas no n.º 1 do artigo 145.º-C ou nas seguintes situações: [...] e) Pelo decurso do prazo previsto no n.º 10 do artigo 145.º-P, entrando a instituição de transição em tal caso em liquidação; f) Quando entenda que, tendo sido alienada a maior parte dos direitos e obrigações transferidos para a instituição de transição, se não justifique a sua manutenção, determinando em tal caso que a mesma entre em liquidação».

<sup>7</sup> O art. 7.º, 3, segundo parágrafo, do RMUR estabelece também que o CUR terá ainda competência para adotar o programa de resolução se a medida de resolução requerer a utilização do Fundo Único de Resolução (FUR). No art. 7.º, 2, a), i), do RMUR vemos que é ao CUR que compete adotar as decisões relacionadas com a resolução para «as entidades referidas no artigo 2.º que não fazem parte de um grupo e para os grupos [...] que não são considerados menos significativos nos termos do artigo 6.º, n.º 4, do Regulamento (UE) n.º 1024/2013 [...]». A distinção entre entidades significativas e menos significativas é feita com base no art. 6.º do RMUR e tem em conta a dimensão, a importância para a economia da União ou de um Estado-Membro participante, a importância das atividades fronteiriças e se foi solicitada ou recebida diretamente assistência financeira pública do Mecanismo Europeu de Estabilidade ou do FEEF.



previstos<sup>8</sup>. Se for o Banco de Portugal a autoridade de resolução, só pode optar pela resolução se a liquidação não permitir atingir com maior eficácia as finalidades da resolução previstas no art. 145.º-C (art. 145.º-E, 2, d), do RGICSF).

Se a autoridade de resolução é o Conselho Único de Resolução, este avaliará se a resolução é possível e necessária, tendo em conta o interesse público (art. 18.º, 1, do Regulamento 806/2014, ou RMUR), mas cabe ao BCE, em regra, avaliar se a entidade está em situação de insolvência ou risco de insolvência.

Só vamos ocupar-nos agora dos casos em que tem lugar a liquidação de bancos<sup>9</sup>, sendo necessário recorrer, em particular, ao RGICSF, ao DL 199/2006 e à Diretiva 2001/24/CE. E só teremos em

---

<sup>8</sup> Várias referências ao CUR feitas no RMUR *devem ser entendidas como feitas às autoridades nacionais de resolução* quando estas tenham as competências de que trata o art. 7.º, 3, do RMUR (cfr. o respetivo quarto parágrafo), o que também permite, nesses casos, continuar a falar-se de uma autoridade única de resolução. Porém, o segundo parágrafo do n.º 3 acrescenta que, *sempre que a medida de resolução requerer a utilização do FUR*, competirá ao CUR adotar o programa de resolução. Problema que não pode ser menosprezado é o dos requisitos para que uma decisão da autoridade de resolução seja reconhecida noutros Estados-Membros. Esse problema esteve a ser discutido no caso *Goldman Sachs International* contra Novo Banco no Reino Unido. O *High Court* Inglês pronunciou-se sobre uma decisão de esclarecimento do Banco de Portugal que não foi reconhecida por não ser o exercício de poderes de resolução nem medida de resolução.

<sup>9</sup> Um banco é uma instituição de crédito (art. 3.º, a), do RGICSF). Uma instituição de crédito é uma «empresa cuja atividade consiste em receber do público depósitos ou outros fundos reembolsáveis e em conceder crédito por conta própria» (art. 2.º-A, w), do RGICSF; v. tb. o art. 4.º, 1, 1), do Regulamento 575/2013).



conta bancos que tenham sede em Portugal<sup>10</sup>. Como resulta do art. 8.º, 1, do DL 199/2006, a liquidação judicial das instituições de crédito que se funda na revogação de autorização tem lugar nos termos previstos naquele diploma e, quanto ao que nele não se achar previsto, nos termos do CIRE.

Na União Europeia, a instituição de crédito com sede num Estado-Membro e as suas sucursais<sup>11</sup> são vistas como uma unidade (uma única entidade) para efeitos da sua liquidação: é o que resulta dos Considerandos (3) e (4) da Diretiva 2001/24/CE, de 4 de abril de 2001<sup>12</sup>, sendo reafirmado no Considerando (16), que expressamente

---

<sup>10</sup> Isto porque o DL 199/2006 «regula a liquidação de instituições de crédito e sociedades financeiras com sede em Portugal e suas sucursais criadas noutro Estado membro [...]» (art. 1.º, 1, do DL 199/2006).

<sup>11</sup> A sucursal não tem personalidade jurídica: v. o art. 4.º, 1, 17), do Regulamento 575/2013, de 26 de junho de 2013 (CRR), bem como o art. 2.º-A, II), do RGICSF. As diferenças relativamente às filiais podem fazer surgir dificuldades na articulação entre os diversos processos de liquidação que a essas digam respeito: cfr. GABRIEL MOSS/BOB WESSELS/MATTHIAS HAENTJENS, «Principles for Cross-border Financial Institutions Insolvency», in GABRIEL MOSS/BOB WESSELS/MATTHIAS HAENTJENS (ed.), *EU Banking and Insurance Insolvency*, 2nd ed., OUP, Oxford, 2017, p. 42.

<sup>12</sup> Diretiva 2001/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 4 de abril de 2001 relativa ao saneamento e à liquidação das instituições de crédito (conhecida como CIWUD, ou *Credit Institutions Winding Up Directive*), cuja aplicação foi estendida ao EEE. Esta Diretiva preocupa-se fundamentalmente com a determinação da lei aplicável: salientando isso mesmo, MARJORIE EECHOUDT, «Le traitement de la faillite bancaire», *Revue Banque*, 2012, abril, p. 44, GABRIEL MOSS/BOB WESSELS/MATTHIAS HAENTJENS, «The EU Financial Institution Insolvency Law Framework», in GABRIEL MOSS/BOB WESSELS/MATTHIAS HAENTJENS (ed.), *EU Banking and Insurance Insolvency*, cit., p. 4, e BIRGIT WECKLER, «Überblick Sanierung und frühzeitiges Eingreifen», in



alude aos princípios da unidade e da universalidade. Significa isto que a Diretiva consagra o princípio da abordagem por entidade (*single entity approach*), sem lugar à distinção entre processo principal de liquidação e processos secundários de liquidação<sup>13</sup>. Encontramos ali

---

UWE JANH/CHRISTIAN SCHMITT/BERND GEIER (her.), *Bankensanierung und -abwicklung*, Beck, München, 2016, p. 5. Mas o art. 16.º, 1 (direito de reclamação de créditos) tem carácter substantivo e é de grande importância o que na Diretiva está disposto quanto à identificação da autoridade competente para determinar a aplicação de medidas de saneamento a uma instituição de crédito e suas sucursais, bem como para decidir da abertura de um processo de liquidação quanto àquelas. Ainda assim, é claro que a Diretiva não trata de todas as questões relacionadas com a liquidação de instituições de crédito: como escreve JEAN-PIERRE DEGUEE, «The Winding up Directive Finally Established Uniform Private International Law for Banking Insolvency Proceedings», 15, *EurBusLRev*, 2004, p. 105, «it would be foolish to think that the Directive settles all problems». A Diretiva 2001/24/CE é expressamente mencionada no Considerando 119 da 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 [...]». Para uma história do (longo) processo que conduziu à Diretiva, ENRICO GALANTI, *The New EC Law on Bank Crisis*, *IntInsolvRev*, 11, 2002, p. 49 e ss..

<sup>13</sup> Chamando a atenção para isso mesmo, NUNO PENA, «Liquidação de instituições de crédito e sociedades financeiras e resolução de atos prejudiciais», in AAVV, *Estudos em Homenagem a Rui Pena*, Almedina, Coimbra, 2019, p. 908. Quanto às atenuações que a abordagem conhece no âmbito da Diretiva da Resolução (Diretiva 2014/59/UE), GABRIEL MOSS/BOB WESSELS/MATTHIAS HAENTJENS, «Principles for Cross-border Financial Institutions Insolvency», in GABRIEL MOSS/BOB WESSELS/MATTHIAS HAENTJENS (ed.), *EU Banking and Insurance Insolvency*, cit., p. 31 e s.. Note-se que as posições manifestadas durante o processo de elaboração da Diretiva não foram unânimes quanto à adequação da alternativa seguida: sobre isto, ENRICO GALANTI, «The New EC Law on Bank Crisis», cit., p. 51.



o que tem sido designado como *full universal insolvency*<sup>14</sup>. Também por isso faz sentido que os processos de liquidação e os seus efeitos beneficiem do reconhecimento mútuo na União Europeia, como é realçado agora no Considerando (14).

O art. 10.º, 1, da Diretiva 2001/24/CE determina que, em regra, a «instituição de crédito será liquidada de acordo com as leis, regulamentos e procedimentos aplicáveis no Estado-Membro de origem». Por sua vez, o art. 19.º, 1, do DL 199/2006 estabelece que é aquele diploma que rege a entrada em liquidação de instituições de crédito autorizadas em Portugal e que isso inclui as sucursais situadas noutros Estados-Membros da UE. Essas instituições «são liquidadas de acordo com as leis, regulamentos e procedimentos aplicáveis em Portugal» (art. 20.º, 1, do DL 199/2006, sendo de destacar a exceção prevista no n.º 3). Nos arts. 27.º e ss. vamos encontrar normas que tratam da lei aplicável a situações especiais, que se compreendem melhor se lidas em conjunto com os arts. 20.º e ss. da Diretiva 2001/24/CE<sup>15</sup>.

O art. 20.º, 3, do DL 199/2006 contém uma solução interessante e que constitui a transposição do disposto no art. 30.º, 1, da Diretiva

---

<sup>14</sup> BEATRICE ARMELLI, *I procedimento di liquidazione coatta bancaria*, cit., p. 46, com a identificação de vantagens e riscos.

<sup>15</sup> Alertando para riscos (*agreement shopping*) envolvidos em alguns destes *carve-outs*, GABRIEL MOSS/BOB WESSELS/MATTHIAS HAENTIENS, «Principles for Cross-border Financial Institutions Insolvency», cit., p. 57. Lembre-se ainda o disposto nos Regulamentos 1246/2000 e 2015/848.



2001/24/CE<sup>16</sup>. Naquele preceito determina-se que, ao contrário do disposto no n.º 2, n), as normas da lei portuguesa (*lex concursus*) sobre nulidade, anulabilidade ou oponibilidade dos atos prejudiciais ao conjunto dos credores não se aplicam se o beneficiário desses atos fizer cumulativamente<sup>17</sup> prova de que o ato prejudicial é regulado pela lei de outro Estado membro (não é, portanto, a *lex concursus*) e que «no caso em apreço» tal lei proíbe a impugnação desse ato por qualquer meio. O regime parece abranger também as normas relativas à resolução em benefício da massa insolvente constantes do CIRE<sup>18</sup>, deixando de ser aplicável o disposto na lei portuguesa se estiverem cumpridos os requisitos descritos.

De acordo com o referido preceito, quem tem de fazer a prova desse cumprimento é o beneficiário do ato. O mesmo resulta do art. 30.º, 1, da Diretiva 2001/24/CE. No que diz respeito à resolução em benefício da massa insolvente, a prova normalmente terá de ser feita no âmbito da impugnação da resolução em benefício da massa que tenha ocorrido (art. 125.º do CIRE), podendo o beneficiário do ato

---

<sup>16</sup> Que, por sua vez, se aproxima muito da redação do art. 13.º do Regulamento 1246/2000, de 29 de maio (v., hoje, o art. 16.º do Regulamento 2015/848, de 20 de maio de 2015). Sobre o primeiro preceito o TJ teve oportunidade de se pronunciar várias vezes: cfr. a análise de NUNO PENA, «Liquidação de instituições de crédito e sociedades financeiras e resolução de atos prejudiciais», cit., p. 917 e ss.. O Regulamento 1246/2000 não se aplicava a processos de insolvência referentes a instituições de crédito, e o mesmo se passa com o Regulamento 2015/848.

<sup>17</sup> O art. 30.º, 1, da Diretiva 2001/24/CE também revela que os requisitos são cumulativos, pois na parte final do primeiro deles surge a expressão «e de que».

<sup>18</sup> No caso *LBI hf v. Merrill Lynch International Ltd (Case E-28/13)*, o *EFTA Court* considerou, na sua decisão de 17 de outubro de 2014, que a «expression “voidness, voidability or unenforceability of legal acts” in Article 30(1) of Directive 2001/24/EC [...] also refers to rescission in bankruptcy law on the basis of avoidance rules [...]».



adotar a que considera ser a melhor estratégia<sup>19</sup> (conformando-se com a aplicação da lei portuguesa ou procurando fazer a prova exigida pelo art. 20.º, 3, do DL 199/2006). Como refere Bob Wessels a propósito do art. 30.º, 1, da Diretiva 2001/24/CE<sup>20</sup>, a solução visa proteger as legítimas expectativas de credores ou outros terceiros tendo em conta a lei que regula o ato. No entanto, ao remeter para o «caso em apreço» o art. 20.º, 3, b), do DL 199/2006 mostra ser necessária uma apreciação com base nas circunstâncias concretas (tendo em conta, por exemplo, prazos ou estados psicológicos relevantes<sup>21</sup>), o que pode dificultar a prova. Acresce que o beneficiário do ato que queira afastar a aplicação da lei portuguesa terá de provar que a lei de outro Estado membro que regula o ato proíbe a impugnação deste «por qualquer meio». Ainda assim, importa referir que parecem estar em causa apenas meios de impugnação de atos «prejudiciais ao conjunto dos credores»<sup>22</sup>.

## 2. A situação de insolvência

---

<sup>19</sup> V., nesse sentido e quanto ao art. 30.º, 1, da Diretiva 2001/24/CE, BEATRICE ARMELLI, *I procedimento di liquidazione coatta bancaria*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 172.

<sup>20</sup> «Commentary on Directive 2001/24/EC on the Reorganisation and Winding up of Credit Institutions», in GABRIEL MOSS/BOB WESSELS/MATTHIAS HAENTJENS (ed.), *EU Banking and Insurance Insolvency*, cit., p. 114.

<sup>21</sup> V. tb. BEATRICE ARMELLI, *I procedimento di liquidazione coatta bancaria*, cit., p. 176.

<sup>22</sup> Chamando a atenção para isso mesmo, BEATRICE ARMELLI, *I procedimento di liquidazione coatta bancaria*, cit., p. 175.



Quando é que se pode dizer que um banco está em situação de insolvência? A definição de insolvência bancária constitui um «desafio prioritário para os operadores do setor»<sup>23</sup>. Se couber ao Banco de Portugal a avaliação da existência da mesma, os critérios estão previstos no art. 145.º-E, 3, do RGICSF, que também se ocupa dos casos em que a instituição está em risco de insolvência. A atual redação foi dada ao preceito pela Lei 23-A/2015, de 26 de março<sup>24</sup>: «Para efeitos do disposto na alínea a) do número anterior, considera-se que uma instituição de crédito está em risco ou em situação de insolvência quando se verifique uma das seguintes circunstâncias: a) A instituição de crédito deixar de cumprir os requisitos para a manutenção da autorização para o exercício da sua atividade ou existirem fundadas razões para considerar que, a curto prazo, a instituição deixa de os cumprir, possibilitando a revogação da autorização, nomeadamente porque apresentou ou provavelmente apresentará prejuízos suscetíveis de absorver, totalmente, os seus fundos próprios ou uma parte significativa dos mesmos; b) Os ativos da instituição de crédito serem inferiores aos seus passivos ou existirem fundadas razões para considerar que o são a curto prazo; c) A instituição de crédito estar impossibilitada de cumprir as suas obrigações ou haver fundadas razões para considerar que a curto

---

<sup>23</sup> BEATRICE ARPELLI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, cit., p. 36: «una sfida prioritaria per gli operatori del settore».

<sup>24</sup> Que transpôs, designadamente, a Diretiva 2014/59/UE. V., desta última, e com interesse para o que nos ocupa agora, o art. 32.º, 4. Aí surge, efetivamente, a expressão «situação ou em risco de insolvência». Curiosamente, a redação daquele n.º 4 não é constante nas várias línguas: «dissesto o a rischio di dissesto», «avérée ou prévisible», «es inviable o exista la probabilidad de que lo vaya a ser», «ausfallend oder wahrscheinlich ausfallend».



prazo o possa ficar; d) Seja necessária a concessão de apoio financeiro público extraordinário, exceto quando esse apoio, destinado a prevenir ou conter uma perturbação grave da economia e preservar a estabilidade financeira, consista na: i) Concessão pelo Estado de garantias pessoais ao cumprimento das obrigações assumidas em contratos de financiamento, incluindo em operações de crédito junto do Banco de Portugal e em novas emissões de obrigações; ii) Realização de operações de capitalização com recurso ao investimento público, desde que não se verifique, no momento em que o apoio financeiro público extraordinário é concedido, alguma das circunstâncias referidas nas alíneas a) a c) ou no n.º 2 do artigo 145.º-I». Um preceito semelhante pode ser encontrado no art. 18.º, 4, do RMUR quanto à avaliação que caberá, em regra, ao BCE.

Obviamente, existem muitas diferenças em relação aos critérios que resultam do art. 3.º do CIRE. E só estamos a pensar nos casos em que há insolvência, deixando de lado aqueles em que apenas se verifica risco de insolvência. Compreendem-se as diferenças, pois a insolvência de um banco não pode levar a ter apenas em conta a necessidade de satisfazer os interesses dos credores<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Chamando a atenção para a necessidade de ter em conta os interesse específicos dos depositantes, bem como a realização de pagamentos e a proteção do sistema financeiro, p. ex., DOMINIK SCHÖNBERGER, *Bankenrestrukturierung und Bankenabwicklung in Deutschland und den USA*, Duncker & Humblot, Berlin, 2018, p. 26.



### **3. Quando tem início o processo de insolvência de uma instituição de crédito? A revogação da autorização para o exercício da atividade de instituição de crédito**

#### **3.1. O problema e o seu relevo prático**

A identificação do momento em que tem lugar o início do processo de insolvência é muito importante tendo em conta as eventuais consequências que daí podem resultar. Desde logo, para a eventual resolução em benefício da massa.

Com efeito, o art. 120.º, 1, do CIRE estabelece que a resolução em benefício da massa insolvente só pode ter lugar quanto a atos prejudiciais à massa praticados nos dois anos anteriores à data do início do processo de insolvência. Além disso, as als. f), g) e h) do art. 121.º, 1, do CIRE admitem a resolução incondicional em relação a atos praticados durante um certo período que é contado recuando no tempo a partir do início do processo de insolvência.

É o Banco de Portugal que pode apresentar *requerimento com vista ao início da liquidação judicial* com fundamento na revogação de autorização (art. 8.º, 3, do DL 199/2006). A questão que se coloca é, então, a de saber se o processo de insolvência se considera iniciado com esse requerimento do Banco de Portugal, com a adoção de eventual medida de resolução ou com a *revogação da autorização*. O DL 199/2006 não contém uma norma que resolva expressamente aquele problema.

Consideramos, porém, que o momento em que se considera iniciado o processo de insolvência é o da *revogação da autorização*. Vários argumentos podem ser avançados para sustentar essa leitura.



Antes de mais, *a letra* do DL 199/2006. Somam-se a *natureza do processo de liquidação* das instituições de crédito, a *necessidade de estabilização* das relações jurídicas, o apoio encontrado no *direito comparado*, o paralelismo que se pode estabelecer com o *processo de insolvência aberto na sequência de um PER*, o facto de o *processo de liquidação poder ser iniciado sem haver prévia medida de resolução* e o argumento que se retira do regime do *bail-in*. É de tudo isto que nos vamos agora ocupar.

### 3.2. O elemento literal

O art. 5.º, 1, do DL 199/2006 estabelece que as instituições de crédito «dissolvem-se apenas por força da revogação da respetiva autorização, nos termos do artigo 22.º do RGICSF, ou por deliberação dos sócios». O n.º 2 acrescenta: «Com a dissolução, as instituições de crédito entram em liquidação, sem prejuízo do estabelecido na parte final do n.º 3 do artigo 22.º do RGICSF».

Lê-se ainda no art. 8.º, 1, do DL 199/2006 que a «liquidação judicial das instituições de crédito fundada na revogação de autorização pelo Banco de Portugal faz-se nos termos do presente diploma e, em tudo o que nele não estiver previsto, nos termos do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas».

O Regulamento (UE) 1024/2013 do Conselho de 15 de outubro de 2013 «que confere ao BCE atribuições específicas no que diz respeito às políticas relativas à supervisão prudencial das instituições de



crédito»<sup>26</sup> (RMUS), alterou o regime. Agora, como já foi dito acima, cabe ao BCE, no âmbito do MUS, *revogar a autorização* dos bancos. É o que resulta do art. 4.º, 1, a), do RMUS, sendo de destacar que o art. 6.º, 4, não abrange as atribuições do art. 4.º, 1, a), nas que cabem às autoridades nacionais competentes quanto às instituições de crédito menos significativas (v. tb. o art. 6.º, n.º 6). Como resulta do art. 14.º, 5, do RMUS, o BCE pode revogar a autorização por sua iniciativa na sequência de consultas com a autoridade nacional competente do Estado-Membro participante em que a instituição de crédito está estabelecida, ou sob proposta dessa autoridade nacional competente.

Resulta, por sua vez, do art. 8.º, 2, do DL 199/2006 que a «decisão de revogação da autorização pelo Banco de Portugal produz os efeitos da declaração de insolvência». Mais uma vez, será agora a revogação pelo BCE que produzirá esses efeitos. Assim, o momento da *decisão de revogação da autorização* é também o momento da *dissolução* da instituição de crédito e é o momento em que esta *entra em liquidação*. E aquela decisão de revogação da autorização *produz os efeitos da declaração de insolvência*.

Tudo isto permite dizer que *o momento que deve ser equiparado à data do início do processo de insolvência é aquele em que o BCE decide retirar a autorização para o exercício da atividade de instituição de crédito à instituição e não o do requerimento com vista ao início da liquidação judicial* com fundamento na revogação de

---

<sup>26</sup> O Regulamento (UE) 1024/2013 é aquele de que resulta o Mecanismo Único de Supervisão. Sobre este, ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, «O Mecanismo Único de Resolução», in MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS (coord.), *III Congresso de Direito Bancário*, Almedina, Coimbra, 2018, p. 113 e ss..



autorização. Caso contrário, teríamos uma decisão que produz os efeitos da declaração de insolvência (a decisão de revogação da autorização) proferida antes do início do processo de insolvência (na leitura rejeitada, seria o momento do requerimento do Banco de Portugal com vista ao início da liquidação judicial), o que seria absurdo.

Assim, o DL 199/2006 permite identificar o momento em que se pode dizer que tem início o processo de insolvência relativamente à instituição de crédito que foi objeto de medida de resolução. O art. 5.º, 2, do DL 199/2006 estabelece que as instituições de crédito *entram em liquidação com a dissolução*. A dissolução tem lugar por força da *revogação da autorização*: art. 5.º, 1, do DL 199/2006.

Para além de tudo isso, o n.º 3 do art. 5.º do DL 199/2006 acrescenta: «Na decisão de revogação de autorização, é indicada a hora da prática do ato, considerando-se, em caso de omissão, que o mesmo ocorreu às 12 horas, valendo essa hora, para todos os efeitos legais, como o momento da instauração do processo de liquidação».

Veja-se bem: a hora da decisão de revogação de autorização não só vale como *momento da instauração do processo de liquidação*, como *vale dessa forma para todos os efeitos legais*. Para todos os efeitos legais e, *portanto, também para os efeitos legais previstos, por exemplo, no art. 120.º, 1, do CIRE*. Essa é, precisamente, uma das adaptações que é necessário fazer na aplicação do CIRE (cfr. o art. 9.º, 3, do DL 199/2006).

O processo de liquidação das instituições de crédito a que foi revogada a autorização é um processo judicial: é o que diz o art. 8.º, 1, do DL 199/2006. O *início do processo de liquidação* deve ser considerado o *início do processo de insolvência*: o momento do início



do processo de insolvência coincide com a *dissolução* e esta tem lugar por força da *revogação da autorização*. Desta forma se consegue um regime que garante a certeza e a segurança na determinação dos momentos em causa.

### 3.3. A abertura do processo de liquidação

O que acabámos de escrever ajuda-nos a avançar para a análise da segunda razão que nos leva a defender que o processo de insolvência se inicia com a revogação da autorização. Essa razão reside na necessidade de ter em conta o que, nos termos do regime de liquidação das instituições de crédito, é considerado *processo judicial de liquidação*.

Com efeito, aquele regime dispõe que o processo judicial de liquidação é um «processo coletivo [...] com o objetivo de proceder à liquidação dos bens [...]» (art. 2.º, 1, b), do DL 199/2006). Trata-se de uma definição que tem de ser lida tendo presente o disposto no art. 2.º da Diretiva 2001/24/CE relativa ao saneamento e à liquidação das instituições de crédito: um processo de liquidação é «um processo coletivo aberto e controlado pelas autoridades administrativas ou judiciais de um Estado-Membro com o objetivo de proceder à liquidação dos bens [...]». Assim, o processo de liquidação tido em vista pela Diretiva (que o DL 199/2006 transpôs) pode ser equiparado ao processo de insolvência do CIRE.

Basta, aliás, lembrar o teor do art. 2.º, c), do Regulamento 1346/2000 «relativo aos processos de insolvência» (apesar de ter sido substituído pelo Regulamento 2015/848, o Regulamento de



2000 tinha surgido antes da Diretiva 2001/24/CE): de acordo com o referido preceito, um «processo de liquidação» era «um processo de insolvência na aceção da alínea a) que determine a liquidação dos bens do devedor, incluindo os casos em que o processo for encerrado através de concordata ou de qualquer outra medida que ponha fim à situação de insolvência, ou em virtude da insuficiência do ativo [...]».

Com o Regulamento 2015/848, o âmbito de aplicação do regime é mais extenso: contudo, o seu art. 1.º, 1, também revela que entre os processos coletivos de insolvência continuamos a encontrar o processo de liquidação.

Para o que nos interessa agora, justifica-se destacar uma ideia muito importante: o legislador europeu não tem dúvidas de que o processo coletivo de liquidação é um processo de insolvência.

E é desse processo de liquidação (um processo de insolvência) que se trata também no DL 199/2006, pois ficou expresso no seu art. 1.º, 1, que ali se pretende transpor a Diretiva 2001/24/CE.

A origem do regime contido no DL 199/2006 também é relevante por uma outra razão. Com efeito, tratando-se da transposição da Diretiva 2001/24/CE, isso obriga a ter em conta que o direito europeu está interessado na identificação *do momento em que se considera aberto o processo de insolvência*.

O art. 9.º da Diretiva 2001/24/CE ocupa-se da abertura do processo coletivo de liquidação de instituições de crédito. *Processo coletivo de liquidação que é, como vimos, um processo de insolvência*. Porém, o art. 2.º da Diretiva 2001/24/CE não dá uma definição de *abertura do processo coletivo de liquidação*. Mas, como



já foi dito, é ali apresentada uma definição de processo coletivo de liquidação, sendo este considerado, designadamente, um «processo coletivo aberto [...]».

Para sabermos *quando se considera aberto um processo coletivo* (como é também o processo coletivo de liquidação de instituições de crédito) temos de voltar a olhar para o Regulamento 1346/2000. Este último estabelecia, no seu art. 2.º, f), que o «momento de abertura do processo» era o «momento em que a decisão de abertura produz efeitos [...]».

Por sua vez, a al. e) do mesmo art. 2.º dispunha que a «decisão» seria, quando utilizada «em relação à abertura de um processo de insolvência ou à nomeação de um síndico, a decisão de um órgão jurisdicional competente para abrir um processo dessa natureza ou para nomear um síndico».

Assim, também encontramos apoio nestes últimos preceitos do Regulamento 1346/2000 para dizer *que é o momento de abertura do processo de liquidação que pode ser equiparado ao momento do início do processo de insolvência*. Não teria qualquer sentido dizer que o processo de liquidação se iniciara, mas não estava ainda aberto: o início do processo de liquidação é o momento da sua abertura. E o processo de liquidação das instituições de crédito é, como vimos, um processo de insolvência.

Mas aquele momento de abertura do processo de liquidação é, já o referimos, o momento em que tem lugar a decisão de revogação da autorização, produzindo esta os efeitos da declaração de insolvência (art. 8.º, 2, do DL 199/2006). Não havendo um processo judicial de insolvência propriamente dito para instituições de crédito, o único processo *judicial* que se lhe pode equiparar é, precisamente,



o processo de liquidação.

Nada impede, com efeito, que o processo de insolvência seja apenas um processo de liquidação. Pelo contrário, a resolução bancária não é um processo de insolvência<sup>27</sup>.

Como já referimos, é extremamente relevante o facto de o art. 5.º, 3, do DL 199/2006 estabelecer expressamente que *o momento da instauração do processo de liquidação é o da decisão de revogação da autorização*. Ou seja: é a própria lei que estabelece que a decisão de revogação da autorização é, simultaneamente, o momento em que se consideram dissolvidas as instituições de crédito (art. 5.º, 1, do DL 199/2006), o momento em que entram em liquidação (art. 5.º, 2, do DL 199/2006) e o momento da instauração do processo de liquidação (art. 5.º, 3, do DL 199/2006). A lei dificilmente poderia ser mais clara, garantindo assim a certeza e a segurança em matérias que delas muito carecem.

Nem se diga que o facto de a decisão de revogação da autorização

---

<sup>27</sup> A propósito da Diretiva 2014/59/UE (Diretiva da Resolução, Bank Recovery and Resolution Directive ou BRRD) NOAH VARDI, «Banking Union and European Perspectives on Resolution», in AAVV, *Le traitement des difficultés des établissements bancaires et institutions financières. Approche croisée*, LexisNexis, Paris, 2017, p. 26, escrevia precisamente o seguinte: «The *ratio* of the BRRD is that of providing a ‘third way’ to the alternative between ‘bailouts’ and insolvency procedures [...]». O próprio DL 199/2006 distingue «medidas» de resolução (consideradas medidas de saneamento: art. 2.º, 3) e «processo» de liquidação (v.g., art. 2.º, 1, b)). E são aquelas medidas de resolução que constituem a referida «terceira via», que não se confunde com os processos de insolvência. O processo de liquidação, esse sim, é um processo de insolvência. Por isso, o momento de adoção da medida de resolução, por se situar naquela «terceira via», não pode ser visto como o início do processo de insolvência.



produzir os efeitos da declaração de insolvência seria contraditório com o facto de a mesma data ser também considerada a data do início do processo de insolvência. Com efeito, *também* o Regulamento 1346/2000 permitia *que o momento de abertura do processo de insolvência fosse o da declaração de insolvência*, como resulta do teor da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça no caso *Eurofood* (Acórdão de 2 de maio de 2006, Proc. C-341/04)<sup>28</sup>.

Por aí se vê que *não é um absurdo considerar que a data do início do processo de insolvência coincide com a data da declaração de insolvência ou equivalente*. Tanto mais que o art. 2.º da Diretiva 2001/24/CE define «processo de liquidação» como o «processo coletivo aberto [...]». E certamente que o legislador comunitário não ignorava aí o que resultava então do Regulamento 1346/2000.

Como o DL 199/2006 constitui transposição daquela Diretiva 2001/24/CE, não pode deixar de ser lido tendo em conta o que resulta dos lugares paralelos que encontramos no Direito da União Europeia.

### **3.4. A necessidade de estabilização das relações jurídicas**

O terceiro argumento que convocamos obriga a lembrar a

---

<sup>28</sup> Sobre o tema, para mais desenvolvimentos, ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, «O penhor financeiro e a alienação fiduciária em garantia no processo de insolvência», in *Estudos de direito da insolvência*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2018, p. 139 e ss..



importância que tem o momento do início do processo de insolvência para se verificar se ainda é possível a resolução em benefício da massa insolvente. Isto porque sabemos que só podem ser resolvidos em benefício da massa os atos prejudiciais a esta que tenham sido praticados dentro dos dois anos anteriores à data do início do processo de insolvência.

Se o prazo de dois anos previsto no art. 120.º, 1, do CIRE se contasse a partir do momento em que é tomada uma medida de resolução, *a possível gestão do momento da retirada da autorização e do momento do início da liquidação* prejudicaria a certeza e segurança jurídicas.

Com efeito, se o momento em que se considerasse iniciado o processo de insolvência fosse o da *decisão de aplicação da medida de resolução*, a verdade é que o momento da *retirada da autorização* e o momento do *início da liquidação* poderiam verificar-se muito mais tarde. E só com o início da liquidação haverá nomeação do liquidatário ou da comissão liquidatária.

Se o prazo de dois anos para a resolução em benefício da massa se contasse a partir do momento da decisão de aplicação da medida de resolução bancária, *os terceiros seriam colocados numa situação de grande incerteza acerca da estabilidade das relações jurídicas em que intervieram*, pois poderiam decorrer muitos anos entre a prática dos atos de que resultaram essas relações e a respetiva resolução em benefício da massa, a efetuar pelo liquidatário ou pela comissão liquidatária.

Pelo contrário, a posição que sustenta que o início do processo de insolvência ocorre com a decisão de retirada da autorização é a que melhor defende o interesse da estabilização das relações jurídicas.



Com esta última solução pretende-se combater eventuais demoras até à retirada de autorização: pretende-se evitar que essas demoras ainda acabem por receber um prémio.

Quanto mais tempo passa até à retirada de autorização, maior é o risco de que atos praticados antes da tomada da medida de resolução deixem de poder ser resolvidos em benefício da massa. Se, porém, se pretende que seja possível resolver em benefício da massa atos praticados durante um período mais longo a partir do momento da tomada da medida de resolução, então também é necessário *atuar de forma mais expedita* para que a revogação da autorização tenha igualmente lugar mais cedo.

O mesmo se passa no processo de insolvência regulado no CIRE: quanto mais tarde se iniciar o processo de insolvência, maior é o risco de se perder a possibilidade de resolver atos em benefício da massa insolvente.

A verdade também é que o RGICSF mostrava e mostra a necessidade de a revogação da autorização ter lugar rapidamente após a decisão de aplicação de uma medida de resolução. O art. 145.<sup>o</sup>-E, 2, do RGICSF, na redação que tinha sido dada pelo DL 31-A/2012, de 10 de fevereiro, previa que os administradores nomeados pelo Banco de Portugal exercessem funções por um prazo máximo de um ano (embora prorrogável por iguais períodos).

É também esse prazo de um ano que surge previsto no art. 145.<sup>o</sup>-G, 7, do RGICSF, na redação que lhe foi conferida pela Lei 23-A/2015, de 26 de março. Mas, agora, com uma diferença: a prorrogação por igual período só pode ter lugar a título excepcional, assim confirmando que a lei pretende uma rápida passagem para a fase seguinte.



Contra a leitura que fazemos não se pode invocar sequer a complexidade da resolução de uma instituição de crédito: por ser complexa é que existe uma comissão liquidatária em vez de um liquidatário judicial. E os membros da comissão liquidatária têm de ser propostos «tendo em conta critérios de idoneidade e experiência de exercício de funções no sector financeiro» (art. 10.º, 4, do DL 199/2006).

Vemos, assim, que a resolução em benefício da massa insolvente dos atos pode ocorrer cedo. Basta que a revogação da autorização para o exercício da atividade de instituição de crédito também ocorra mais cedo.

O que se pretende evitar ao fixar como data de início do processo de insolvência o momento da revogação de autorização é que as atuações mais demoradas sejam premiadas, com prejuízo da certeza e da segurança jurídicas.

A solução que defendemos permite conseguir a adequada ponderação, de um lado, dos *interesses subjacentes à possibilidade de adiar a retirada de autorização*, e, do outro, dos *interesses dos terceiros que querem ver estabilizadas as relações jurídicas* em que intervieram.

Nem se diga que as expetativas dos credores não devem ser atendidas nestas situações. Com efeito, é a própria Diretiva 2001/24/CE que, no seu Considerando (28), mostra que «[I]mporta proteger os credores que tenham contratado com a instituição de crédito, antes da adoção de uma medida de saneamento ou da abertura de um processo de liquidação, contra as disposições relativas à nulidade, anulação ou inoponibilidade previstas na lei do Estado-Membro de origem [...]».



É, pois, evidente que os interesses conducentes à aplicação da medida de resolução, à revogação de autorização e à posterior liquidação de uma instituição de crédito não merecem uma proteção a todo o custo: há que proceder a uma ponderação de interesses tendo em conta também os interesses de credores perante as disposições relativas à resolução em benefício da massa insolvente. Ponderação que é conseguida em termos adequados através da leitura que vê no momento da revogação da autorização a data do início do processo de insolvência.

Tanto mais que o facto de os atos terem sido praticados fora do prazo previsto no art. 120.º, 1, do CIRE não significa que nada mais possa ser feito: isto é, não significa que sejam afastados os institutos gerais aplicáveis. E isso também é tido em conta pela lei (ou seja, pelo DL 199/2006) quando dela decorre, como se viu, que o prazo de dois anos previsto no art. 120.º, 1, do CIRE se conta da data em que é retirada a autorização.

### **3.5. O direito comparado: a *Ley Concursal* espanhola**

O direito comparado mostra que não é inconcebível considerar que o prazo de dois anos previsto no art. 120.º, 1, do CIRE se conta da data de declaração de insolvência ou equiparada.

Como vimos, o art. 8.º, 2, do DL 199/2006 estabelece que a «decisão de revogação da autorização [...] produz os efeitos da declaração de insolvência». Ora, se olharmos para o país vizinho, vemos que o art. 71, 1, da *Ley Concursal* estabelece, precisamente, o seguinte: «Declarado el concurso, serán rescindibles los actos



perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración [...]». Este é um claro exemplo de que a contagem do prazo de dois anos a partir da data de declaração de insolvência (ou equiparada) não constitui uma qualquer excentricidade.

Como afirma Francisco León<sup>29</sup>, «[e]s indiferente la fecha de la solicitud; es indiferente la mayor o menor duración del proceso de declaración [...]». A justificação da escolha do legislador espanhol é dada de forma lapidar por Josefina Huelmo Reguero<sup>30</sup>: pretende-se «alejarse de la arbitrariedad y la inseguridad jurídica» e consagrar uma solução «de fácil aplicación» e que «garantiza la seguridad jurídica de los terceros que contratan con el deudor».

É essa segurança jurídica que se pretende também tutelar no âmbito da liquidação das instituições de crédito quando se conta o prazo de dois anos previsto no art. 120.º, 1, do CIRE a partir da data da revogação de autorização. O que bem se compreende: as instituições de crédito vivem da confiança que os terceiros nelas depositam. E essa confiança só é conseguida se for garantida a segurança jurídica.

### **3.6. O lugar paralelo: processo de insolvência posterior ao PER**

O CIRE contém o regime do Processo Especial de Revitalização

---

<sup>29</sup> FRANCISCO LEÓN, «Artículo 71», in ÁNGEL ROJO/EMILIO BELTRÁN, *Comentario de la Ley Concursal*, T. I, Thomson/Civitas, Madrid, 2004, p. 1306.

<sup>30</sup> Cfr. JOSEFINA HUELMO REGUERO, *La acción rescisoria concursal*, Bosch, Barcelona, 2016, p. 126.



(PER)<sup>31</sup>. O PER não é um processo de insolvência: é, isso sim, um processo que se destina «a permitir à empresa que, comprovadamente, se encontre em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, mas que ainda seja suscetível de recuperação, estabelecer negociações com os respetivos credores de modo a concluir com estes acordo conducente à sua revitalização» (art. 17.º-A, 1, do CIRE).

O CIRE prevê, inclusivamente, a possibilidade de existir uma ponte (*by-pass* ou vaso comunicante) entre o PER e o processo de insolvência. O art. 17.º-G do CIRE estabelece que, no caso de a empresa ou a maioria dos credores concluir que não é possível alcançar um acordo no PER, bem como no caso de ser ultrapassado o prazo previsto no art. 17.º-D, 5, para a conclusão das negociações e quando a empresa põe termo às negociações (art. 17.º-G, 5, do CIRE), o processo negocial é encerrado e, concluindo o administrador judicial provisório que a empresa está insolvente, deve requerer essa declaração de insolvência (art. 17.-G, 4, do CIRE). Mas essa passagem não tem de existir, pois um PER pode terminar sem dar imediatamente lugar a um processo de insolvência: este pode nunca chegar a ser aberto ou ser apenas aberto após o encerramento do

---

<sup>31</sup> O regime do PER foi introduzido no CIRE com a Lei 16/2012, de 20 de abril. Com o DL 79/2017, de 30 de junho, o PER ficou expressamente reservado às empresas. Sobre os principais aspetos da reforma de 2017 v. ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, «As alterações ao CIRE quanto ao PER e ao PEPAP», in *Estudos de direito da insolvência*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2018, p. 7 e ss.. Em bom rigor, existem dois PER: o segundo está previsto no art. 17.º-I do CIRE, caracterizando-se por ter sido obtido extrajudicialmente um acordo de recuperação (antes, portanto, de se iniciar o processo de homologação): cfr. o nosso *Um Curso de Direito da Insolvência*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, p. 510.



PER.

Vê-se que existe, assim, alguma semelhança com o que pode suceder a um banco: também este pode ser objeto de medida de resolução e a aplicação de uma destas medidas não significa, necessariamente, que a ela se siga um processo judicial de liquidação, embora isso possa igualmente ocorrer.

No âmbito do PER podem ser celebrados negócios jurídicos. Tais negócios jurídicos são insuscetíveis de resolução em benefício da massa insolvente quando tenham por finalidade «prover o devedor com meios de financiamento suficientes para viabilizar a sua recuperação» (art. 120.º, 6, do CIRE).

Apesar disso, se vier a ser requerida a declaração de insolvência da empresa a data do início do processo de insolvência a ter em conta não é o momento em que dá entrada em tribunal o requerimento para o início de um PER ou o momento em que é proferido o despacho a nomear o administrador judicial provisório naquele PER.

Ou seja: embora o regime do PER dê proteção aos negócios celebrados no âmbito daquele processo, isso *não faz recuar a data do início do processo de insolvência que eventualmente venha a ser aberto ao momento da apresentação do requerimento para o início do PER ou em que foi proferido o despacho de nomeação do AJP.*

Este é mais um argumento para afirmar que *não se justifica fazer recuar a data de início do processo de insolvência relativo a um banco ao momento em que é adotada a medida de resolução bancária.*



### **3.7. O processo de liquidação pode ser iniciado sem se adotar antes uma medida de resolução**

Quem sustenta que a data do início do processo de insolvência é o momento da adoção de eventual medida de resolução bancária não tem na devida conta algo muito importante: *não está afastada a possibilidade de um processo de liquidação de uma instituição de crédito se iniciar sem ter sido antes adotada uma medida de resolução.*

Na redação do art. 144.º do RGICSF dada pelo DL 31-A/2012, de 10 de fevereiro, podia ver-se que a *revogação da autorização* para o exercício da atividade, seguida da aplicação do regime de *liquidação*, poderia ter lugar *sem que houvesse prévia aplicação de uma medida de resolução.* O mesmo foi reafirmado com a redação que o referido preceito recebeu através da Lei 23-A/2015, de 26 de março.

Se a data do *início do processo de insolvência* fosse o momento da *adoção da medida de resolução*, daí se seguiria que no processo judicial de liquidação de uma instituição de crédito iniciado *sem prévia adoção de medida de resolução não haveria uma data para o início do processo de insolvência* e que não seria possível a resolução em benefício da massa insolvente. Um absurdo que não pode ser acolhido pelo intérprete, devendo este assumir a razoabilidade do legislador.

### **3.8. Entretanto, o *bail-in*...**

Uma outra prova de que a data do início do processo de



insolvência não é o momento da adoção da medida de resolução bancária reside no facto de que *as medidas de resolução não se destinam necessariamente a conduzir à extinção da entidade que delas é objeto.*

Com efeito, o art. 145.º-U do RGICSF permite que seja aplicada à instituição de crédito a medida de *recapitalização interna*<sup>32</sup>. Nesse caso, o reforço de fundos próprios deve ter lugar na medida suficiente para permitir que a instituição de crédito possa voltar a «cumprir os requisitos para a manutenção da autorização para o exercício da sua atividade e obter financiamento de forma autónoma e em condições sustentáveis junto dos mercados financeiros, nos casos em que exista uma perspetiva razoável de que a aplicação da medida, juntamente com outras medidas relevantes, permitirá alcançar as finalidades previstas no n.º 1 do artigo 145.º-C e restabelecer a solidez financeira e a viabilidade a longo prazo [...]».

O art. 145.º-U do RGICSF foi aditado pela Lei 23-A/2015, de 26 de março, com início de vigência a 31 de março de 2015. A alteração constitui uma confirmação do que temos estado a escrever. Com efeito, *não faria sentido considerar como data do início do processo de insolvência um momento que pode ser também aquele em que tem lugar a recapitalização interna.*

A decisão de resolução não tem de implicar uma futura liquidação

---

<sup>32</sup> Sobre esta, v. ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, «Medidas de resolução das instituições de crédito: a transferência da atividade para um banco de transição», in MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS (coord.), *II Congresso de Direito Bancário*, Almedina, Coimbra, 2017, p. 47, 53, 58, 62, e ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, «O Mecanismo Único de Resolução», cit., p.133 e ss..



de uma qualquer entidade de transição: o *bail-in* pode ser suficiente para salvar a instituição de crédito. Logo, *não tem sentido dizer que o momento do início do processo de insolvência deve ser aquele em que é tomada a medida de resolução.*

O aditamento do art 145.º-U do RGICSF confirma, assim, a leitura que defendemos. Tanto mais que não foi acompanhado por outra alteração legislativa separando as águas quanto à data do início do processo de insolvência: isto é, não se estabeleceu que vale uma data de início do processo de insolvência para os casos em que a medida de resolução é apenas a recapitalização interna do art. 145.º-U<sup>33</sup> e outra data de início do processo de insolvência para os casos em que é aplicada diferente medida de resolução.

#### **4. O requerimento da liquidação**

Uma vez revogada a autorização para o exercício da atividade, o Banco de Portugal tem, em regra, um prazo de 10 dias para requerer a liquidação judicial da instituição de crédito (art. 8.º, 3, do DL 199/2006). Essa competência é exclusiva, sendo grandes as diferenças relativamente ao disposto no CIRE quanto aos sujeitos legitimados para requerer a declaração de insolvência do devedor.

Dizemos que o prazo para o Banco de Portugal requerer a liquidação da instituição de crédito é, em regra, de 10 dias porque,

---

<sup>33</sup> O art. 145.º-L, 1, do RGICSF apenas afasta a possibilidade se ser aplicada isoladamente a medida de resolução prevista no art. 145.º-E, 1, c) («Segregação e transferência parcial ou total da atividade para veículos de gestão de ativos»).



se tiverem sido nomeados administradores pré-judiciais, nos termos do art. 7.º-A do DL 199/2006, o prazo passa a ser de seis meses, renovável por igual período se necessária à conclusão de operações em curso em condições de eficácia e celeridade.

O requerimento do Banco de Portugal deve conter *proposta de liquidatário judicial ou comissão liquidatária*. Proposta que será ou não aceite pelo juiz, que procede à designação do liquidatário ou comissão liquidatária.

Se forem nomeados administradores pré-judiciais na decisão de revogação da autorização, o requerimento da liquidação judicial será acompanhado de *lista provisória dos créditos* sobre a instituição em liquidação (art. 7.º-D, 3, do DL 199/2006)<sup>34</sup>.

## 5. Despacho de prosseguimento e tramitação subsequente

Recebido o requerimento do Banco de Portugal, o juiz profere *despacho de prosseguimento* se considerar que estão preenchidos os requisitos para a abertura da liquidação previstos no art. 8.º do DL 199/2006<sup>35</sup>. Naquele despacho de prosseguimento o juiz nomeia liquidatário ou comissão liquidatária com três membros, e toma as decisões previstas em várias alíneas do art. 36.º do CIRE: são elas as als. b), c) e f) a n). Como facilmente se vê, há uma grande proximidade de conteúdo entre o despacho de prosseguimento e a

---

<sup>34</sup> Cfr. tb. o art. 11.º, 2, do DL 199/2006 quanto aos envios a realizar.

<sup>35</sup> O art. 9.º, por lapso, contém referência ao artigo anterior, mas este é agora o ... 8.º-A!



sentença de declaração de insolvência prevista no art. 36.º do CIRE.

*A tramitação subsequente* ficará sujeita ao CIRE, que será aplicável com as necessárias adaptações, embora o art. 9.º, 3, do DL 199/2006 afaste a aplicação do título IX (Plano de insolvência) e do título X (Administração pelo devedor).

## 6. Os liquidatários judiciais

Vimos que o despacho de prosseguimento deve conter a nomeação de liquidatário ou de comissão liquidatária. A escolha entre ter liquidatário ou comissão liquidatária depende da complexidade e dificuldade da liquidação. O liquidatário ou os membros da comissão são propostos pelo Banco de Portugal, como vimos (art. 10.º, 1, do DL 199/2006), tendo em conta critérios de idoneidade e experiência de exercício de funções no setor financeiro (art. 10.º, 4, DL 199/2006). Isto significa, desde logo, que um administrador da insolvência terá dificuldade em ser designado para um daqueles cargos.

Antes do despacho de prosseguimento já podem ter sido nomeados administradores pré-judiciais na decisão de revogação da autorização, nos termos dos arts. 7.º-A e ss.. Como a revogação da autorização pode surgir no seguimento da aplicação de medidas de intervenção corretiva, de resolução ou da nomeação de uma administração provisória, o art. 7.º-C, 2, prevê que a nomeação dos administradores pré-judiciais recaia, preferencialmente, sobre os que tenham sido nomeados para o efeito no âmbito daquelas medidas. Os administradores pré-judiciais terão os poderes de administração



e disposição do administrador de insolvência, sendo de ter especialmente em conta o art. 7.º-D do DL 199/2006<sup>36</sup>.

A liquidação será feita nos termos do DL 199/2006 e, quanto aos casos ali omissos, de acordo com o disposto no CIRE (art. 8.º, 1, do DL 199/2006). Compreende-se, por isso, que o art. 10.º, 1, do DL 199/2006 estabeleça que os liquidatários judiciais terão as funções do administrador da insolvência previstas no CIRE. A remuneração do liquidatário ou dos membros da comissão liquidatária será fixada anualmente pelo juiz, sob proposta do Banco de Portugal (art. 10.º, 3, do DL 199/2006).

Os liquidatários podem requerer ao juiz a continuação parcial da atividade da instituição de crédito (art. 12.º, 1), devendo esse requerimento ser acompanhado de parecer favorável do Banco de Portugal (art. 12.º, 2).

A atividade do liquidatário ou da comissão liquidatária será acompanhada pelo Banco de Portugal, que tem um conjunto variado de prerrogativas (art. 14.º). Pode, desde logo, requerer ao juiz o que entender conveniente (n.º 1), examinar os elementos da contabilidade da instituição de crédito e solicitar ao liquidatário ou à comissão liquidatária as informações e a apresentação de elementos que considere necessários. Pode ainda apresentar relatórios e pareceres. Tem, inclusivamente, legitimidade para reclamar ou recorrer de decisões judiciais que a isso possam dar lugar. O Banco de Portugal pode também propor ao juiz a destituição ou

---

<sup>36</sup> A diferença entre o regime descrito no texto e o que encontramos no CIRE para a designação de administradores judiciais provisórios no âmbito da aplicação de medidas cautelares é considerável: cfr. o art. 32.º do CIRE.



substituição do liquidatário ou dos membros da comissão liquidatária e a substituição de um por outra e vice-versa (art. 10.º, 2, DL 199/2006)<sup>37</sup>.

A atividade do liquidatário ou da comissão liquidatária noutros Estados-Membros da UE surge acautelada pela Diretiva 2001/24/CE. Como se lê no respetivo Considerando (27), o «reconhecimento da sua nomeação e dos seus poderes em todos os outros Estados-Membros é um elemento essencial para a aplicação das decisões adotadas no Estado-Membro de origem».

## **7. A comissão de credores**

O processo de liquidação de um banco não terá assembleia de credores, aí residindo mais uma diferença significativa em relação ao que geralmente sucede nos processos de insolvência regulados pelo CIRE. O art. 13.º, 2, do DL 199/2006 estabelece expressamente que as competências que o CIRE confere à assembleia de credores são exercidas pela comissão de credores. Esta é nomeada pelo juiz, ouvido o Banco de Portugal (art. 13.º, 1, do DL 199/2006).

---

<sup>37</sup> São visivelmente grandes as diferenças relativamente ao regime que encontramos no art. 53.º do CIRE para a escolha de outro administrador da insolvência pelos credores.



## 8. As reclamações de créditos

O art. 22.º do DL 199/2006 contém regras sobre notificações aos credores conhecidos que tenham domicílio, residência habitual ou sede social noutros Estados-Membros, estando a reclamação de créditos a realizar por esses sujeitos prevista no art. 23.º. Essa reclamação pode ser feita na língua oficial do Estado-Membro respetivo (mas v. o n.º 3 do art. 24.º)<sup>38</sup>. No art. 8.º-A do DL 199/2006 vamos encontrar regras especiais sobre graduação de créditos comuns emergentes de instrumentos de dívida.

Terá de ser elaborada uma lista dos credores reconhecidos e não reconhecidos, sendo de chamar a atenção para o disposto no art. 11.º quanto à comunicação a fazer ao Fundo de Garantia de Depósitos.

## 9. A liquidação

Os atos de liquidação ficarão a cargo do liquidatário ou da comissão liquidatária, pois terão as funções que cabem ao administrador da insolvência. Como vimos, o Banco de Portugal tem os poderes identificados no art. 14.º.

A liquidação não impede necessariamente que a instituição de crédito se mantenha em funcionamento: o art. 12.º, 1, do DL 199/2006 prevê que os liquidatários possam requerer a continuação

---

<sup>38</sup> Cfr. o art. 17.º, 2, da Diretiva 2001/24/CE.



parcial daquela atividade quanto isso se mostre necessário ou conveniente à liquidação.

### **10. Os grupos e o art. 15.º-B do DL 199/2006**

O art. 15.º-B do DL 199/2006, aditado pelo DL 31-A/2012, de 10 de fevereiro, veio dar atenção aos casos em que existe um grupo constituído por domínio total ou por contrato de subordinação. Nesses casos, o Banco de Portugal pode também requerer a declaração de insolvência da sociedade dominante ou diretora «se tiver fundadas razões para concluir, a partir da situação patrimonial líquida da instituição de crédito dominada em liquidação, que o ativo da sociedade dominante ou diretora será provavelmente insuficiente para satisfazer o passivo próprio, acrescido do passivo não pago da instituição dominada» (n.º 1).

Está ainda prevista a obrigação de colaboração entre os liquidatários nomeados, «nomeadamente trocando os relatórios elaborados nos termos da lei e prestando assistência mútua com vista a maximizar a recuperação de créditos», mas «sem prejuízo dos direitos próprios dos credores nos processos de liquidação da sociedade dominante ou diretora e da instituição de crédito dominada» (n.º 2) e são atribuídas competências ao Banco de Portugal no âmbito do processo de insolvência da sociedade dominante ou diretora (n.º 3, que remete para o art. 14.º do DL 199/2006). Não está, no entanto, prevista uma consolidação substancial nem uma consolidação processual, solução que, aliás, também não encontramos no Regulamento 2015/848.



## 11. Uma breve conclusão

Como vimos, o regime contido no DL 199/2006 constitui, em larga medida, a transposição da Diretiva 2001/24/CE. Esta é uma Diretiva que já viu passar muita água debaixo da ponte. Desde logo, conviveu com a Grande Crise Financeira de 2007/2008. No entanto, a Diretiva 2001/24/CE é, como vimos, sobretudo um texto que se ocupa de questões relacionadas com a lei aplicável e com a determinação da autoridade competente para determinar a aplicação de medidas de saneamento a uma instituição de crédito e suas sucursais, bem como para decidir da abertura de um processo de liquidação quanto àquelas. É bem pouco, ainda assim, e permite que existam regimes de liquidação muito diferentes nos Estados-Membros. Seria desejável uma maior aproximação, o que acabaria por trazer, muito provavelmente, alterações significativas ao direito nacional.

Alexandre de Soveral Martins