

Publicação disponível em: <https://blook.pt/publications/publication/c17596777a52/>

RESOLUÇÃO BANCÁRIA – NOVO PODER DE SUSPENSÃO DE OBRIGAÇÕES DE PAGAMENTO OU DE ENTREGA. BREVES OBSERVAÇÕES AO ARTIGO 488.º DO ANTEPROJETO DO CÓDIGO DA ATIVIDADE BANCÁRIA

DIOGO FRANCO COELHO

REVISTA DE DIREITO FINANCEIRO E DOS MERCADOS DE CAPITAIS, VOL. 3 (2021), NO. 10, 171-204



DIOGO FRANCO COELHO
Assistente Convidado da FDUL. Investigador do CIDP

Resolução bancária – Novo poder de suspensão de obrigações de pagamento ou de entrega. Breves observações ao artigo 488.º do Anteprojeto do Código da Atividade Bancária

Resolution of banking institutions – New power for the suspension of payment or delivery obligations. Brief commentaries on article 488 of the Preliminary Draft of the Banking Activity Code

RESUMO: Com o presente estudo pretende-se, no contexto da resposta à Consulta Pública do Anteprojeto do Código de Atividade Bancária (doravante, “ACAB”), aprofundar os contornos e modo de funcionamento da moratória legal inovadoramente introduzida¹ no nosso ordenamento jurídico pelo ACAB e que encontra consagração no artigo 488.º do ACAB, sistematicamente arrumado no Título VI (“*Resolução*”), Capítulo IV (“*Resolução em especial*”), Secção I (“*Finalidades, princípios gerais e requisitos de aplicação*”). Em termos gerais, pode o Banco de Portugal (doravante, “BdP”), mediante a verificação de determinados pressupostos e limites, “suspender obrigações de pagamento ou de entrega nos termos de um negócio jurídico em que uma instituição de crédito seja parte, ficando, quando aplicável, as obrigações de pagamento e de entrega das contrapartes nos termos desse negócio jurídico igualmente suspensas pelo mesmo período”.

¹ Repare-se que o Considerando LIII do ACAB reserva um especial destaque para esta “nova ferramenta de moratória”, no contexto das alterações introduzidas em matéria de resolução bancária.

Palavras-chave: (i) resolução bancária; (ii) instituições bancárias; (iii) finalidades das medidas de resolução; (iv) moratória legal; (v) suspensão de obrigações

ABSTRACT: *The present work is made in the context of the response to the Public Consultation of the Preliminary Draft of the Banking Activity Code and intends to analyze the structure and the operation mode of the legal moratorium introduced in our legal system, in an innovative way, by the Preliminary Draft of the Banking Activity Code, which is foreseen in article 488 of the Preliminary Draft of the Banking Activity Code, systematically covered by Title VI (“Resolution”), Chapter IV (“Resolution in particular”), Section I (“Purposes, general principles and application requirements”). In general terms, and provided that certain assumptions and limits are satisfied, the Bank of Portugal is entitled to “suspend payment or delivery obligations under the terms of a transaction in relation to which a credit institution is a party, being, when applicable, the payment and delivery obligations of the counterparties under such transaction also suspended for the same period”.*

Keywords: (i) resolution of banking institutions; (ii) banking institutions; (iii) purposes of the resolution measures; (iv) legal moratorium; (v) suspension of obligations

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Moratória legal: suspensão de obrigações de pagamento ou de entrega ao abrigo do artigo 488.º do ACAB: I – Finalidade; II – Pressupostos; III – Objeto; IV – Poderes complementares; V – Efeitos jurídicos; VI – Duração; VII – Limites; VIII – Deveres procedimentais. 3. Breve apontamento final.

1. Introdução

O ACAB, entre outros intentos, visa transpor para o ordenamento jurídico português a Diretiva UE n.º 2019/879 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio (doravante, “BRRD II”), que altera a Diretiva UE n.º 2014/59 de 15 de maio, no respeitante à capacidade de absorção de perdas e de recapitalização das instituições de crédito e empresas de investimento (doravante, “BRRD I”).

Em traços gerais, mantém-se a filosofia no que respeita ao tratamento a conferir às instituições de crédito que se encontram em

situação de crise: os mecanismos insolvenciais comuns (constantes, no ordenamento jurídico português, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março), guiados pelo objetivo primacial de proteger os credores da entidade insolvente, não levam em devida conta as particularidades das instituições de crédito, nomeadamente as preocupações que devem nortear o tratamento das instituições de crédito em crise².

A diluição das particularidades e importância das instituições de crédito na economia atual, assim como das finalidades e princípios norteadores da resolução daquelas entidades consubstancia uma matriz essencial para a leitura do regime da resolução bancária.

Como é sabido, as instituições de crédito desenvolvem uma série de atividades e funções imprescindíveis – e, por esse motivo, de interesse público – para o atual modo de funcionamento do mercado (e da vida das pessoas em geral): entre outras, contam-se a atividade de guarda de depósitos, de concessão de crédito e de disponibilização e manutenção de sistemas de pagamentos³. Devido ao tipo de atividade desenvolvida, uma eventual crise de uma instituição de crédito

² Pense-se, desde logo, na complexidade (e inerente dificuldade de avaliação) dos ativos que compõem o património de uma instituição de crédito. Depois, no que à inadequação do processo insolvencial comum especificamente respeita, relembre-se que aquele consubstancia um procedimento judicial dotado de regras rígidas (e, tendencialmente, moroso) e que não confere à autoridade de resolução poderes para lidar com o caso concreto. A acrescer, não existe a preocupação de salvaguardar a estabilidade do sistema financeiro. Verifica-se ainda que o regime insolvencial comum apenas tem aplicação em caso de insolvência técnica ou iminente, não permitindo uma ação preventiva, nem corretiva, ainda antes de se verificar uma situação de efetiva *balance sheet insolvency*. Sobre este ponto, cfr. Alexandre Soveral Martins, *A liquidação de bancos insolventes: algumas notas* (29-set.-2020.). Acessível em Revista de Direito Comercial: <https://www.revistadedireitocomercial.com/a-liquida-cao-de-bancos-insolventes-algumas-notas> (consultado a 9 de novembro de 2020), 1662; Mariana Duarte Silva, *Os novos regimes de intervenção e liquidação aplicáveis às instituições de crédito*, em *O novo direito bancário*, coord.: Paulo Câmara/Manuel Magalhães, Almedina: Coimbra (2012), 381; André Figueiredo/Manuel Sequeira, *Medidas de resolução bancária – bail-in e governance da instituição de crédito sujeita a resolução*, III, VIII RDS (2016), 524.

³ Mariana Duarte Silva, *Os novos cit.*, 379.

não afeta apenas a própria instituição (*maxime*, os seus acionistas), alastrando os seus efeitos para aqueles que com ela contrataram (desde logo, depositantes e clientes) e ao restante sistema financeiro: a perda de confiança dos clientes de um banco opera aquilo a que na gíria costuma denominar-se por “corrida aos depósitos”, afetando, assim, as restantes instituições de crédito, as quais não dispõem, por natureza, de capacidade de a todos os clientes pagar ao mesmo tempo, visto que a sua atividade assenta numa estrutura de ativos e passivos com datas de maturidade desfasadas⁴.

Por estas razões, não poderia o desenrolar de um processo de recuperação (ou salvamento) de uma instituição de crédito ficar, tal qual sucederia no seio de um processo insolvencial comum⁵, nas mãos dos credores. Exige-se, ao invés, por forma a salvaguardar as finalidades de seguida enumeradas – e, se possível, preservar as unidades funcionais e os ativos valiosos da instituição de crédito –, a intervenção de entidades públicas, como seja o BdP.

No que respeita às finalidades das medidas de resolução e do exercício dos restantes poderes previstos no Capítulo IV (“*Resolução em especial*”) do ACAB, prescreve o artigo 485.º do ACAB que o BdP deve:

- i) Assegurar a continuidade da prestação dos serviços financeiros essenciais para a economia: conforme já sublinhado, as instituições de crédito prestam uma série de serviços de importância capital para a vida económica e social, que não se compadecem com a interrupção (ou, no pior dos cenários, a cessação) daquela atividade.

⁴ Sobre o ponto relativo à vulnerabilidade das instituições de crédito perante uma “corrida aos levantamentos”, cfr. Mariana Duarte Silva, *Os novos cit.*, 379-380. Sobre a matéria, cfr. ainda António Menezes Cordeiro, *Direito bancário*, 6.ª ed., Almedina: Coimbra (2016), 1155; Mafalda Miranda Barbosa, *As medidas de saneamento de uma instituição bancária e a eventual responsabilidade civil do regulador*, em *Direito civil e sistema financeiro*, 1.ª ed., Príncipe: Cascais (2016), 9.

⁵ Para uma caracterização do processo de insolvência comum, ao abrigo do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, cfr. Luís Menezes Leitão, *Direito da insolvência*, 6.ª ed., Almedina: Coimbra (2015), 17 e ss.; Maria do Rosário Epifânio, *Manual de direito da insolvência*, 7.ª ed., Almedina: Coimbra (2019), 17 e ss.

- ii) Prevenir a ocorrência de consequências graves para a estabilidade financeira, nomeadamente prevenindo o contágio entre entidades, incluindo às infra-estruturas de mercado, mantendo o normal funcionamento do mercado: considerando o potencial de contágio das crises bancárias, erige-se como objetivo a prosseguir pelas medidas de resolução evitar o mencionado risco sistémico.
- iii) Salvaguardar os interesses dos contribuintes e do erário público, minimizando o recurso a apoio financeiro público extraordinário: a ideia subjacente a esta finalidade é a de, ao contrário de experiências anteriores, evitar, ao máximo, a injeção de fundos públicos, a qual, indiretamente, acaba por prejudicar todos os contribuintes⁶. Privilegia-se, deste modo, a absorção das perdas pelos acionistas e pelos credores (artigo 486.º, número 2, alíneas *a*) e *b*) do ACAB) e pelas restantes instituições de crédito, que sejam participantes, quer do Fundo de Resolução (artigos 578.º e ss. do ACAB), quer do Fundo de Garantia de Depósitos (artigos 374.º e ss. do ACAB).
- iv) Proteger os depositantes cujos depósitos sejam garantidos pelo Fundo de Garantia de Depósitos e os investidores cujos créditos sejam garantidos pelo Sistema de Indemnização aos Investidores: com a proteção dos depósitos (mediante a verificação de determinados pressupostos e até determinado limite quantitativo) pretende-se, em primeira linha, evitar a já aludida quebra de confiança suscetível de originar uma “corrida aos depósitos” e, assim, o contágio às restantes entidades participantes do sistema financeiro e ao mercado no geral.
- v) 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 relacionados⁷.

⁶ Sobre o ponto, cfr. António Menezes Cordeiro, *Direito* cit., 1168; Mariana Duarte Silva, *Os novos* cit., 375-376.

⁷ Em suma, poder-se-á afirmar, na esteira de Mariana Duarte Silva, *Os novos* cit., 386, que “[o] objectivo fundamental de um sistema de resolução eficaz é o de garantir que a instituição

Os princípios que norteiam a aplicação das medidas de resolução são, também eles, distintos dos princípios que subjazem aos mecanismos insolvenciais comuns⁸. Seguindo a enumeração do artigo 486.º, número 2, do ACAB, temos:

- i) Os acionistas da instituição de crédito objeto de resolução suportam prioritariamente os prejuízos da instituição em causa: estamos diante do princípio “*shareholders bear first losses*”, que se traduz, em termos práticos, na assunção, por parte dos proprietários da empresa bancária, dos riscos (e inerentes custos) do processo de salvamento da instituição de crédito, por via, por exemplo, da captura dos seus créditos pelo mecanismo do *bail-in* ou pela sua manutenção na esfera da instituição insolvente⁹.
- ii) 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 em caso de insolvência. Ainda que a locução “de acordo com a graduação dos seus créditos em caso de insolvência” não seja absolutamente clara no que respeita à graduação a que o BdP atender¹⁰, parece ser indiscutível que o BdP tem poder-dever de não tratar todos os credores pertencen-

de crédito, cuja insolvência se materializou ou está em risco de se materializar, possa ser reorganizada sem um contágio sistémico significativo e sem expor os contribuintes a perdas, salvaguardando-se, ao mesmo tempo, as funções económicas bancárias vitais, através de mecanismos que tornem possível a absorção das perdas pelos acionistas e credores não garantidos, numa maneira que respeite a hierarquia dos credores em sede de liquidação”.

⁸ Pense-se, por exemplo, no princípio *par conditio creditorum*. Sobre este princípio, o interessante estudo de Inês Chorro, *O princípio da par conditio creditorum: fórmula vazia de sentido? Breves considerações sobre a enunciação do princípio da par conditio creditorum como regra geral do concurso de credores*, em *Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva*, I, Universidade Católica Editora: Lisboa (2020), 999 e ss.

⁹ Sobre o princípio e respetivos limites, cfr. Paulo de Tarso Domingues, *A (má?) sorte dos credores acionistas*, em *II Congresso de Direito Bancário*, coord. L. Miguel Pestana de Vasconcelos, Almedina: Coimbra (2017), 78 e ss.

¹⁰ Da atual versão do artigo 145.º-D, número 1, alínea b), do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, não consta a especificação “em caso de insolvência”. Sobre o ponto, cfr. André Figueiredo/Manuel Sequeira, *Medidas cit.*, 551 e ss.

centes a uma mesma classe de modo absolutamente igual; determinante, neste contexto, é a referência às “condições equitativas”, a qual postula, ao contrário do princípio geral enformador do regime insolvencial comum (o princípio *par conditio creditorum*), que o BdP pode/deve tratar de modo distinto os credores (mesmo que pertencentes a uma mesma classe) quando tal se justifique tendo em conta as finalidades que norteiam a aplicação das medidas de resolução (pense-se, por exemplo, em razões económicas, atinentes ao valor dos créditos detidos por certos credores).

- iii) 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: encontra-se aqui plasmado o princípio “*no creditor worse-off*”, o qual, todavia, não funciona como “tampão” da adoção de qualquer medida de resolução pelo BdP mas, diferentemente, como um mecanismo de cariz meramente compensatório.
- iv) Os depositantes não suportam prejuízos relativamente aos depósitos cobertos pelo Fundo de Garantia de Depósitos: os depositantes (pelo menos, aqueles que cujos depósitos estejam cobertos pelo Fundo de Garantia de Depósitos) não suportam os custos e riscos relacionados com a aplicação de uma medida de resolução.

Uma vez elencados os princípios conformadores das medidas de resolução das instituições de crédito, estamos em condições de perscrutar a nova moratória legal consagrada no ACAB.

2. Moratória legal: suspensão de obrigações de pagamento ou de entrega ao abrigo do artigo 488.º do ACAB

O artigo 488.º do ACAB prevê um novo mecanismo a ser utilizado pelo BdP, em cenários de crise de uma instituição de crédito. Mediante a verificação dos pressupostos de que a seguir se dará

nota, pode o BdP, ao abrigo do número 1 daquele preceito, “suspender obrigações de pagamento ou de entrega nos termos de um negócio jurídico em que uma instituição de crédito seja parte, ficando, quando aplicável, as obrigações de pagamento e de entrega das contrapartes nos termos desse negócio jurídico igualmente suspensas pelo mesmo período”. Debrucemo-nos, então, sobre este preceito.

I – *Finalidade*¹¹: tendo em conta o lapso temporal durante o qual a moratória pode produzir efeitos¹², julgamos poder identificar duas finalidades no recurso, por parte do BdP, a esta moratória legal: uma finalidade principal e uma outra secundária. A finalidade principal pode ser encontrada na conjugação entre os pontos *i*)¹³ e *ii*)¹⁴ da alínea *d*) do número 1 do artigo 488.º do ACAB, e o Considerando (27) da BRRD II¹⁵. Visa garantir-se ao BdP a possibilidade de proceder ao “congelamento” da situação financeira e patrimonial

¹¹ Este mecanismo parece comungar, em certa medida, dos traços característicos que enformavam o poder de dispensa temporária do cumprimento pontual de obrigações anteriormente contraídas, que foi aplicado, no nosso País, ao Banco Espírito Santo e ao Banco Privado Português. Repare-se que com a atual solução (consagrada no artigo 567.º, número 3, do ACAB) de, após a aplicação de uma medida de resolução (seja ela a alienação da atividade, seja a de transferência da atividade para instituições de transição), se proceder, regra geral, à revogação da autorização da instituição de crédito objeto de resolução e, caso tal não ocorra – ou não ocorra de imediato após a aplicação da medida de resolução –, prever-se que *o cumprimento* das obrigações que não tenham sido transferidas para o adquirente, para a instituição de transição ou para o veículo de gestão de ativos *não é exigível à instituição de crédito objeto de resolução*, com exceção daquelas cujo cumprimento seja indispensável para a preservação e valorização do seu ativo, a consagração de tal poder de dispensa acabaria por ser redundante, por falta de objeto.

¹² No total, dois dias úteis, conforme resulta do artigo 488.º, número 5, do ACAB.

¹³ Verificação de que se encontram preenchidos os requisitos atinentes, quer à impossibilidade de a instituição de crédito cumprir as suas obrigações ou a existência de fundadas razões para considerar que a curto prazo o possa ficar, quer à necessidade de ser concedido apoio financeiro público extraordinário.

¹⁴ Na parte relativa à determinação das medidas de resolução a aplicar à instituição de crédito.

¹⁵ Nos termos do Considerando (27) da BRRD II “(...) [o] poder de suspender determinadas obrigações contratuais permitirá também às autoridades de resolução determinar se uma medida de resolução é de interesse público, escolher os instrumentos de resolução mais adequados ou assegurar a aplicação efetiva de um ou mais instrumentos de resolução”.

da instituição de crédito em causa, “fotografando” o estado em que aquela se encontra, por forma a apurar, na base de dados objetivos e certos – pelo menos, durante o tempo de vigência da moratória legal –, se se justifica a aplicação de uma medida de resolução e, caso se justifique, qual das medidas (e poderes de resolução) melhor se ajustam ao figurino daquela concreta instituição de crédito. Tomar uma decisão desta natureza com perturbações resultantes do ciclo frenético de pagamentos a que todas as instituições de crédito se encontram sujeitas (além dos recorrentes litígios que opõem os clientes às instituições de crédito) tornaria inviável (ou, pelo menos, mais custoso e menos fidedigno) o juízo ponderatório que o BdP deve fazer na “antecâmara” da aplicação de uma medida de resolução.

Já a finalidade secundária do recurso à moratória legal pode ser encontrada na articulação das proposições normativas resultantes, por um lado, do artigo 488.º, número 1, alínea c) do ACAB, e, por outro, do ponto ii) da alínea d) daquele número¹⁶. Ainda que prejudicada pela limitação temporal da produção de efeitos da moratória legal (daí o seu enquadramento como finalidade “secundária”), parece estar aqui em causa o intento de garantir, já no contexto da aplicação de uma medida de resolução, que a instituição de crédito objeto de resolução não permanece no caminho de deterioração da sua situação financeira, imunizando-a das pretensões dos seus credores (conferindo-lhe aquilo que podemos denominar de “balão de oxigénio”)¹⁷, que poderiam acarretar o despojamento do património da instituição de crédito e, por conseguinte, prejudicar as próprias finalidades da aplicação da medida de resolução.

II – *Pressupostos*: seguindo a lógica de *ultima ratio* que subjaz à aplicação de medidas de resolução,¹⁸ do artigo 488.º, número 1, do ACAB, decorre a exigência de verificação de uma série de pressupostos para que o BdP se encontre habilitado a exercer este poder. São eles os seguintes:

¹⁶ Na parte atinente a “garantir a aplicação eficaz das medidas de resolução”.

¹⁷ Recorde-se, todavia, que após a aplicação da medida de resolução, as pretensões dos credores sofrem, como não poderia deixar de ser, uma forte limitação: artigo 568.º do ACAB.

¹⁸ Mariana Duarte Silva, *Os novos cit.*, 415 e ss.

- i) A instituição de crédito ter sido declarada pelo BdP, na qualidade de autoridade de supervisão ou de resolução, como estando em situação ou risco de insolvência nos termos do disposto na alínea *a*) do número 1 do artigo 487.º do ACAB¹⁹;
- ii) Não se encontrar imediatamente disponível nenhuma medida a executar pela própria instituição de crédito (*maxime*, um aumento de capital a ser subscrito pelos próprios acionistas) que permita evitar a situação de insolvência nos termos do disposto na alínea *b*) do número 2 do artigo 487.º do ACAB, ou seja, evitar que os ativos da instituição de crédito sejam inferiores aos seus passivos ou se tornem inferiores a curto prazo;
- iii) O exercício do poder de suspensão ser necessário para evitar a continuação da deterioração financeira da instituição de crédito: à partida, este será um pressuposto, tendo em conta a multiplicidade de relações que vinculam a instituição de crédito e a suspensão bilateral das obrigações de pagamento

¹⁹ Sublinhe-se que nos termos do número 2 do artigo 488.º do ACAB uma instituição de crédito está em situação ou em risco de insolvência quando se verifique uma das seguintes circunstâncias: “a) A instituição de crédito deixou de cumprir os requisitos para a manutenção da autorização para o exercício da sua atividade ou existem fundadas razões para considerar que, a curto prazo, a instituição deixará 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 são inferiores aos seus passivos ou existem fundadas razões para considerar que a curto prazo o poderão ser; c) A instituição de crédito está impossibilitada de cumprir as suas obrigações ou existem fundadas razões para considerar que a curto prazo o possa ficar; d) É 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, consiste na concessão pelo Estado de garantias pessoais ao cumprimento das obrigações assumidas em contratos de financiamento, incluindo em operações de crédito do Eurosistema e em novas emissões de obrigações e na 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 artigo 476.º”. Sobre a situação ou o risco de insolvência das instituições de crédito, cfr. Mafalda Miranda Barbosa, *A propósito do caso BES: algumas notas acerca da medida de resolução, em Direito civil e sistema financeiro*, 1.ª ed., Princípia: Cascais (2016), 48 e ss.; Alexandre Soveral Martins, *A liquidação* cit., 1672.

e de entrega, de difícil apuramento, ainda que num cenário de continuada deterioração financeira da instituição de crédito – como será o caso de uma instituição de crédito que cumpra o pressuposto indicado no ponto i) – tal conclusão se afigure, em abstrato, mais facilitada;

- iv) O exercício do poder de suspensão ser necessário para permitir, quer a verificação de que se encontram preenchidos os requisitos previstos nas alíneas *c)* e *d)* do número 2 do artigo 487.º do ACAB, quer a determinação das medidas de resolução a aplicar à instituição de crédito ou garantir a aplicação eficaz das medidas de resolução. Julgamos que o legislador peca – ficando aquém – na segunda formulação. Em linha com o que resulta do Considerando (27) da BRRD II e com aquela que foi por nós identificada como sendo a finalidade principal deste poder do BdP, entendemos que a formulação deveria ser alterada por forma a acomodar, de igual forma, o objetivo de permitir ao BdP a ponderação relativa à própria necessidade de aplicação de uma medida de resolução e à satisfação, por esta, das finalidades que norteiam a sua aplicação^{20/21}.

III – *Objeto*: é por referência ao objeto do poder de suspensão de obrigações de pagamento ou de entrega que se colocam os problemas mais interessantes, até pela pressuposta articulação com o

²⁰ Recorde-se que, nos termos do Considerando (27) da BRRD II, “[o] poder de suspender determinadas obrigações contratuais permitirá também às autoridades de resolução determinar se uma medida de resolução é de interesse público”. Esta conclusão parece ir também ao encontro do disposto no artigo 488.º, número 6, alínea *b)*, do ACAB, ao abrigo do qual o BdP deve, no exercício do poder de suspensão, ter em conta a possibilidade de, após a verificação dos requisitos previstos nas alíneas *c)* e *d)* do número 1 do artigo 487.º do ACAB, a instituição de crédito entrar em liquidação.

²¹ Proposta de formulação da alínea *d)* do número 1 do artigo 488.º do ACAB: “O exercício do poder de suspensão ser necessário para permitir: i) A verificação de que se encontram preenchidos os requisitos previstos nas alíneas *c)* e *d)* do n.º 2 do artigo 487.º; ou ii) o apuramento da necessidade e adequação de aplicação de uma medida de resolução à instituição de crédito, a determinação das medidas de resolução a aplicar à instituição de crédito ou para garantir a aplicação eficaz das medidas de resolução.”

regime previsto no artigo 537.º do ACAB (“*Suspensão e restrição de direitos de contrapartes*”).

O ponto de partida terá de ser, naturalmente, o respeitante às obrigações sobre as quais incide o poder de suspensão: o mesmo é perguntar que obrigações podem ser suspensas pelo BdP. Decorre do artigo 488.º, número 1, do ACAB, que o BdP pode “suspender obrigações de pagamento ou de entrega nos termos de um negócio jurídico em que uma instituição de crédito seja parte, ficando, quando aplicável, as obrigações de pagamento e de entrega das contrapartes nos termos desse negócio jurídico igualmente suspensas pelo mesmo período”. Alguns comentários da nossa parte são merecidos.

Não nos parece que a formulação “obrigações de pagamento ou de entrega” seja a mais feliz. Em primeiro lugar, poderá suscitar dúvidas a recondução de um determinado vínculo de uma instituição de crédito a uma “obrigação de pagamento ou de entrega”, dúvidas essas que em nada se coadunam com a pressuposta urgência associada a esta medida. Em segundo lugar e em linha com o que resulte, por exemplo, dos Considerandos (27) e (28)²² da BRRD II são imagináveis determinados vínculos, com significativo impacto financeiro, a cabo de uma instituição de crédito cuja configuração como “obrigação de pagamento ou de entrega” é dificilmente aceitável: pense-se, por exemplo, num acordo prévio, mas vinculativo, relativo à celebração de um contrato de financiamento com montantes avultados ou na obrigação de uma instituição de crédito, enquanto *arranger*, organizar (e praticar) atos complexos no seio de uma operação de financiamento. Menos permeável a dúvidas (e mais abrangente, em linha com o intuito do poder de suspensão) seria, assim, a utilização do termo “obrigações contratuais”, o qual deveria, substituir a atual proposta de formulação de “obrigações de pagamento ou de entrega”²³.

²² A linguagem não é uniforme, mesmo ao abrigo da BRRD II, como resulta claro pela leitura dos Considerandos seguintes.

²³ Proposta de formulação do número 1 do artigo 488.º do ACAB: “O Banco de Portugal pode suspender obrigações contratuais nos termos de um negócio jurídico em que uma instituição de crédito seja parte, ficando, quando aplicável, as obrigações contratuais das contrapartes”.

Ainda quanto ao perímetro de obrigações a serem cobertas pela suspensão, reveste crucial importância o disposto no número 3 do art. 488.º do ACAB, nos termos do qual o BdP determina, tendo em conta as circunstâncias concretas do caso, quais as obrigações de pagamento e entrega incluídas no âmbito do exercício do poder previsto no número 1 do artigo 488.º do ACAB. Da leitura do preceito resulta²⁴ que a seleção das obrigações de pagamento ou de entrega a serem suspensas é cirúrgica e não generalizada, devendo o BdP pronunciar-se, especificamente, sobre cada uma das obrigações contratuais que pretende ver suspensas. Tendo presentes as finalidades prosseguidas com este poder (recorde-se: congelar a situação patrimonial e financeira da instituição de crédito e, numa segunda linha, conferir-lhe um balão de oxigénio), o (curtíssimo) período de produção de efeitos de moratória e o contexto de urgência em que, via de regra, tal poder será acionado, melhor seria adotar a estratégia inversa: uma vez exercido o poder, todas as obrigações contratuais considerar-se-iam suspensas, salvo autorização do BdP em sentido contrário, quando tal se afigurasse importante, no juízo do BdP, para prosseguir as próprias finalidades da resolução²⁵.

Uma solução de meio termo passaria por adotar a formulação constante do artigo 33.º-A, número 2, da BRRD II, nos termos da qual: “[a]s autoridades de resolução devem definir o âmbito do poder

tes nos termos desse negócio jurídico igualmente suspensas pelo mesmo período, quando estiverem verificadas as seguintes condições: (...)”.

²⁴ Ao contrário, por exemplo, do que sucedia com o poder (aplicado ao Banco Espírito Santo e ao Banco Privado Português) de dispensa temporária do cumprimento pontual de obrigações anteriormente contraídas, ao abrigo do qual, regra geral, todas as obrigações eram cobertas (salvo autorização em contrário do BdP, quando tal fosse indispensável para a preservação e valorização do ativo da instituição de crédito em causa).

²⁵ Aliás, do Considerando (28) da BRRD II parece resultar um sentido consideravelmente mais abrangente (e, neste contexto, menos exigente) no que respeita à seleção das obrigações a suspender. Recorde-se o seu teor: “[p]ara que o poder de suspender certas obrigações contratuais seja usado de forma proporcionada, as autoridades de resolução deverão dispor da possibilidade de levar em conta as circunstâncias de cada caso individual e *determinar o âmbito da suspensão em conformidade*. Além disso, *deverão poder autorizar certos pagamentos – em especial, mas não exclusivamente, despesas administrativas da instituição ou entidade em causa – caso a caso*”.

de suspensão referido no n.º 1 do presente artigo, tendo em conta as circunstâncias de cada caso”. Esta formulação permitiria ao BdP definir o âmbito do poder de suspensão por contrato, por categoria de contrato ou por categoria de cliente²⁶, evitando-se, deste modo, potenciais litígios em torno da leitura do preceito²⁷.

Particular perplexidade suscita a possibilidade, conferida pelo artigo 488.º, números 3 e 4, do ACAB, de serem incluídos no perímetro das obrigações contratuais suspensas os depósitos garantidos pelo Fundo de Garantia de Depósitos. Esta faculdade comporta, todavia, duas particularidades. Em primeiro lugar, exige-se do BdP um juízo de ponderação mais exigente (em especial, no respeitante aos depósitos de pessoas singulares e de micro, pequenas e médias empresas), o que se justificará pela sensibilidade da matéria. Em segundo lugar, deve a instituição de crédito assegurar – no caso de tal poder incidir, efetivamente, sobre depósitos que estejam cobertos pelo Fundo de Garantia de Depósitos – o acesso dos depositantes atingidos a um montante diário adequado determinado pelo BdP.

Percebe-se a ideia do legislador: parte dos depósitos podem ser movimentados espontaneamente pelos respetivos titulares, pelo que se um dos objetivos da moratória legal é o de congelar a situação patrimonial e financeira da instituição de crédito, deixar de fora os depósitos – mesmo que cobertos pelo Fundo de Garantia de Depósitos – acarretaria o risco, devido a uma potencial “sangria de depósitos”, de “desfocar a fotografia”, além dos inerentes problemas de liquidez que afetariam a (já debilitada) instituição de crédito. Por outro lado, evita-se, por esta forma, a utilização de um outro poder de que dispõe o BdP (tão ou mais sensível, pelo menos do ponto de vista da perceção que passaria para o público e para o mercado

²⁶ No limite, com esta formulação, a “definição do perímetro” poderia até ser totalizante (com as exceções que o BdP especificasse). Esta seleção continuaria, ainda assim, a ser uma “definição”.

²⁷ Proposta de formulação do número 3 do artigo 488.º do ACAB: “O Banco de Portugal deve definir o âmbito do poder de suspensão referido no n.º 1 do presente artigo, tendo em conta as circunstâncias de cada caso, ponderando especialmente a adequação nessa inclusão dos depósitos garantidos pelo Fundo de Garantia de Depósitos, em particular dos depósitos de pessoas singulares e de micro, pequenas e médias empresas.”

no geral, que a suspensão, durante dois dias úteis, das obrigações contratuais da instituição de crédito relativamente aos depósitos): o encerramento temporário de balcões²⁸. Adicionalmente, é garantido o acesso a liquidez por parte dos depositantes: a suspensão das obrigações contratuais resultantes dos depósitos implicará que os clientes não possam, por hipótese, levantar todas as quantias que tenham depositadas²⁹, mas assegura-se, sempre (num montante diário a ser determinado pelo BdP), o acesso a parte dos montantes de que os clientes sejam titulares.

Não estamos seguros de que, do ponto de vista de política legislativa, esta seja uma opção razoável. Este poder entra em tensão profunda com uma das finalidades da resolução: com a paralisação (por dois dias úteis, no máximo) dos depósitos, corre-se o risco de fomentar uma corrida aos depósitos por parte dos clientes de outras instituições de crédito, dessa forma despoletando o potencial de contágio e o inerente risco sistémico acima referidos. Correr-se-ia o risco de resultar prejudicada a desejada estabilidade financeira³⁰. Parece-nos, assim, que melhor seria excluir, expressamente, os depósitos (pelo menos, aqueles que se encontrem cobertos pelo Fundo de Garantia de Depósitos) do objeto de incidência deste poder de suspensão³¹.

Quanto a exclusões, importa considerar o disposto no número 2 do artigo 488.º do ACAB, ao abrigo do qual se encontram excluídas do âmbito de incidência do poder de suspensão as obrigações de pagamento e de entrega relativamente às seguintes entidades:

²⁸ Veja-se, a este respeito, o artigo 542.º, número 1, alínea c), do ACAB.

²⁹ Naturalmente, esta situação não consubstancia um cenário de indisponibilidade dos depósitos, tal qual prevista (e com os consequentes efeitos de acionamento do Fundo de Garantia de Depósitos) no artigo 396.º do ACAB.

³⁰ Como se verá adiante, o BdP deve ter em conta, no exercício do poder de suspensão, o impacto no funcionamento dos mercados financeiros, ao abrigo do disposto no artigo 488.º, número 6, alínea a), do ACAB.

³¹ Repare-se que a própria BRRD II, no seu Considerando (28), não parece ser absolutamente concludente quanto à necessidade de consagração desta faculdade pelos Estados-Membros. Recorde-se o seu teor: “[o] poder de suspensão deverá também poder aplicar-se aos depósitos elegíveis”.

- i) Sistemas ou operadores de sistemas de pagamentos e de liquidação de instrumentos financeiros designados ao abrigo do Decreto-Lei n.º 221/2001, de 9 de setembro;
- ii) Contrapartes centrais estabelecidas num Estado membro da União Europeia e contrapartes centrais reconhecidas pela Autoridade Europeia dos Valores Mobiliários e dos Mercados ao abrigo do artigo 25.º do Regulamento UE N.º 648/2012, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de julho;
- iii) Bancos centrais.

IV – *Poderes complementares*: complementarmente ao poder de suspensão de obrigações contratuais, pode o BdP, ao abrigo do artigo 488.º, número 10, do ACAB, quer restringir, tendo em conta o respetivo impacto no funcionamento dos mercados financeiros, a possibilidade de os credores beneficiários de garantias reais da instituição de crédito executarem as suas garantias³², quer suspender, tendo em consideração o respetivo impacto no funcionamento dos mercados financeiros, os direitos de vencimento antecipado, resolução, denúncia, oposição à renovação, ou alteração de condições de uma parte nos contratos celebrados com a instituição de crédito, devendo, nesta última hipótese, aplicar-se o disposto na alínea *d*) do número 1 e nos números 9 a 12 do artigo 537.º do ACAB.

Começando pela faculdade de restringir a possibilidade de os credores beneficiários de garantias reais da instituição de crédito executarem as suas garantias, estamos em crer que, atendendo às finalidades acima apontadas a este poder de suspensão³³, a formulação merece alguns reparos³⁴. Desde logo, melhor teria sido, por

³² No caso de exercício deste poder, deve o BdP assegurar um tratamento consistente relativamente a todas as entidades do grupo objeto de uma medida de resolução, nos casos em que seja aplicável o artigo 546.º do ACAB [artigo 537.º, números 8 e 9 *ex vi* artigo 488.º, número 10, alínea *b*)].

³³ Recorde-se: servir de antecâmara preparatória da aplicação de medidas de resolução e, secundariamente, conferir à instituição de crédito um “balão de oxigénio”.

³⁴ Não se deixe de notar, todavia, que, em bom rigor, esta autonomização seria dispensável, na medida em que ao abrigo da formulação “suspensão de obrigações contratuais” poderia caber a obrigação de cumprimento resultante do acionamento de uma garantia.

forma a evitar dúvidas – desnecessárias – quanto à natureza desta faculdade, o legislador ter utilizado, na alínea *a*) do número 10 do artigo 488.º do ACAB, a mesma formulação que utiliza, quer na alínea *b*) do mesmo número, quer no número 1 do mesmo preceito: isto é, a formulação “suspender”³⁵. Mais determinante parece-nos ser, porém, a limitação deste poder de suspensão à execução de garantias reais. Ainda que se reconheça a tendencial preferência, por parte dos agentes económicos, pelas garantias reais (em particular, pela hipoteca e pelo penhor), não se deixa de constatar que, na generalidade das vezes – até pela limitação relativa à titularidade de imóveis³⁶ –, as instituições de crédito surgem na posição de garantidas por referência a garantias pessoais, como são disso exemplo as garantias bancárias autónomas à primeira solicitação, com franca expressão no mercado português³⁷. Se o objetivo é, por um lado, o de “fotografar” o atual estado financeiro da instituição de crédito e, por outro, o de estagnar a saída de fundos e bens (neste particular, por meio da execução de garantias incidentes sobre o património da instituição de crédito), estamos em crer que a limitação deste poder à suspensão da execução de garantias reais fica aquém do pretendido³⁸, pelo que melhor seria eliminar a menção a “reais”,

³⁵ Para mais tratando-se, como não poderia deixar de ser, de uma verdadeira suspensão do direito de os beneficiários de uma garantia acionarem os seus créditos de garantia.

³⁶ Cfr. Artigo 271.º do ACAB.

³⁷ Para uma introdução às garantias bancárias autónomas à primeira solicitação, sem pressões de exaustividade, cfr. António Menezes Cordeiro, *Direito cit.*, 842 e ss.; Januário da Costa Gomes, *Sobre a mora do garante na garantia bancária autónoma. A propósito do Acórdão STJ 21-11-2002*, em *Estudos em honra de Ruy de Albuquerque*, Coimbra Editora: Coimbra (2006), 17 e ss.; Luís Miguel Pestana de Vasconcelos, *Direito das garantias*, 2.ª ed., Almedina: Coimbra (2017), 125 e ss.; Pedro Romano Martinez/Pedro Fuzeta da Ponte, *Garantias do cumprimento*, 5.ª ed., Almedina: Coimbra (2006), 124 e ss.; Mónica Jardim, *A garantia autónoma*, Almedina: Coimbra (2002).

³⁸ Repare-se que o artigo 33.º-A, número 10, alínea *a*), da BRRD II, não impõe, inelutavelmente, a limitação da suspensão às garantias reais, adotando, aliás, uma formulação com questionável equivalência para o ordenamento jurídico português. Nos termos de tal preceito: “[o]s Estados-Membros asseguram que quando uma autoridade de resolução exerça o poder de suspender as obrigações de pagamento ou de entrega em relação a uma instituição ou a uma entidade referida no artigo 1.º, n.º 1, alíneas *b*), *c*) ou *d*), nos termos do n.º 1 do presente artigo, essa autoridade de resolução também pode, durante a vigência dessa

desse modo abrangendo todo o tipo de garantias – sejam elas reais ou pessoais – por referência às quais a instituição de crédito figure como garante³⁹.

Já no que respeita ao segundo poder complementar, deve fazer-se, preliminarmente, uma advertência. Naturalmente, o poder de suspender os direitos de vencimento antecipado, resolução, denúncia, oposição à renovação ou alteração de condições de uma parte nos contratos celebrados com a instituição de crédito, ao abrigo da alínea *b*) do número 10 do artigo 488.º do ACAB, tem por referência apenas aqueles direitos que não estejam relacionados diretamente com o cumprimento das obrigações contratuais suspensas ao abrigo do poder de suspensão de obrigações contratuais contemplado no número 1 do artigo 488.º do ACAB. Conforme se verá no ponto relativo aos *Efeitos* da suspensão das obrigações contratuais, por mero efeito da moratória concedida à instituição de crédito deixam de ser exigíveis *ipso iure* as prestações que compõem o conteúdo das obrigações contratuais suspensas, razão pela qual não poderá ser exercida qualquer faculdade de vencimento antecipado, resolução ou alteração das condições contratuais que adote como pressuposto a mora ou incumprimento definitivo daquelas obrigações. O interesse no recurso a este poder complementar restringe-se, assim, àqueles poderes de desvinculação ou modificação unilaterais do tecido contratual aos quais não esteja associado – como pressuposto – o incumprimento (em sentido amplo) das obrigações contratuais suspensas ao abrigo do poder previsto no número 1 do artigo 488.º do ACAB.

Já no respeitante à finalidade da utilização desta faculdade complementar, destaca-se a de permitir ao BdP apurar, com rigor, o acervo de ativos e passivos (quer o seu valor, quer a sua ampli-

suspensão, exercer o poder de: a) Restringir a execução de penhoras de títulos por credores garantidos dessa instituição ou entidade em relação a qualquer um dos ativos dessa instituição ou entidade, pelo mesmo período, aplicando-se nesse caso o artigo 70.º, n.ºs 2, 3 e 4.º.

³⁹ Proposta de formulação da alínea *a*) do número 10 do artigo 488.º do ACAB: “Suspender, tendo em conta o respetivo impacto no funcionamento dos mercados financeiros, a possibilidade de os credores beneficiários de garantias da instituição de crédito executarem as suas garantias, aplicando-se o disposto nos n.ºs 8 e 9 do artigo 537.º”.

tude) integrantes do património da instituição de crédito, por forma a determinar, em particular, que medida de resolução – com especial destaque para os tipos de medidas de resolução que acarretam uma transferência de ativos e passivos – melhor se ajusta ao figurino da instituição de crédito em dificuldades, assim como os termos em que a mesma deve ser aplicada⁴⁰. O BdP pode, assim, cristalizar os termos contratuais que vinculam a instituição de crédito, evitando, quer os inconvenientes associados à cessação do contrato (por exemplo, relacionados com os efeitos restitutórios da cessação do contrato), quer a imprevisibilidade inerente à modificação do conteúdo contratual, que seriam prejudiciais para o exercício pleno do poder de suspensão ao abrigo do artigo 488.º do ACAB.

Sendo este um poder decalcado do artigo 537.º do ACAB, ao abrigo do qual o BdP se encontra habilitado, em termos gerais, a suspender ou restringir certos direitos de contrapartes de uma instituição de crédito *já objeto de resolução*, afigura-se necessária uma coordenação das respetivas soluções normativas. A exigência de leitura coordenada decorre, aliás, da parte final da alínea b) do número 10 e do número 11 do artigo 488.º do ACAB⁴¹.

⁴⁰ Recorde-se, a este respeito, o Considerando (94) da BRRD I, ainda que relacionado com a imposição de suspensões e restrições aos direitos das contrapartes de uma instituição de crédito já em resolução: “[a] fim de assegurar que as autoridades de resolução, quando transferem ativos e passivos para um adquirente do sector privado ou para uma instituição de transição, disponham de um período adequado para identificar os contratos que devem ser transferidos, poderá justificar-se impor restrições proporcionais aos direitos das contrapartes no que se refere à cessação, antecipação ou a qualquer outra forma de rescisão dos contratos financeiros antes de a transferência ser efetuada. Essas restrições seriam necessárias para permitir às autoridades obter uma imagem realista do balanço da instituição em situação de insolvência, sem as alterações no respetivo valor e âmbito decorrentes do exercício alargado dos direitos de rescisão existentes”.

⁴¹ De entre as remissões operadas pela parte final da alínea b) do número 10 do artigo 488.º do ACAB conta-se a relativa à alínea d) do número 1 do artigo 537.º do ACAB, da qual resulta que o poder pode ser igualmente exercido por referência aos contratos celebrados com uma filial da instituição de crédito, desde que as obrigações de pagamento e de entrega e a prestação de garantias continuem a ser cumpridas, nas seguintes condições cumulativas: i) as obrigações previstas nesse contrato sejam garantidas, cumpridas ou de outra forma asseguradas pela instituição de crédito objeto de resolução; ii) os direitos de vencimento antecipado, resolução, denúncia, oposição à renovação, caducidade ou altera-

Assim, sem prejuízo do exercício do poder de suspensão dos direitos de desvinculação e/ou modificação unilaterais dos termos contratuais por parte do BdP, a contraparte do contrato celebrado com a instituição de crédito pode exercer um direito de vencimento antecipado, resolução, denúncia ou oposição à renovação ou de alteração das condições contratuais antes do final do período de suspensão na hipótese de o BdP lhe comunicar que os direitos e obrigações abrangidos pelo contrato não são transferidos para outra entidade ou não são sujeitos a redução ou conversão no âmbito da aplicação da medida de recapitalização interna (artigo 537.º, número 10, do ACAB). Uma vez chegado a este ponto, o BdP terá já ponderado que medida de resolução (assim como os respetivos termos) deve ser aplicada à instituição de crédito (agora, já em resolução), pelo que deixa de se justificar a imposição desta restrição aos titulares daquelas posições jurídicas ativas.

Já nos casos em que os direitos e obrigações abrangidos pelo contrato tiverem sido transferidos para outra entidade e não tenha ocorrido a comunicação de que os direitos e obrigações abrangidos pelo contrato não são transferidos para outra entidade ou não são sujeitos a redução ou conversão no âmbito da aplicação da medida de recapitalização interna, só podem ser exercidos direitos de vencimento antecipado, resolução, denúncia ou oposição à renovação ou alteração de condições contratuais com fundamento na prática de um facto pelo transmissário que, nos termos desse contrato, desencadeie a sua execução (artigo 537.º, número 11, do ACAB⁴²). Estamos

ção de condições ou circunstâncias previstos nesse contrato tenham como fundamento a situação financeira ou, no caso de contratos regidos por lei estrangeira, a entrada em liquidação da instituição de crédito objeto de resolução; iii) todos os direitos e obrigações da filial relativos a esse contrato tenham sido ou possam vir a ser transferidos e assumidos pelo transmissário, ou o Banco de Portugal preste de qualquer outra forma proteção adequada às obrigações previstas no contrato.

⁴² Resulta ainda do artigo 537.º, número 11, do ACAB, que esta solução normativa não prejudica o disposto no artigo 569.º do ACAB, nos termos do qual, regra geral (número 1) “[a] aplicação das medidas ou o exercício de poderes previstos no presente capítulo ou a ocorrência de um facto diretamente relacionado com a aplicação dessas medidas ou o exercício desses poderes não é fundamento, por si só, no âmbito de um contrato em que a instituição de crédito objeto de resolução seja parte, e na medida em que o mesmo continue

em crer que o preceito carece de uma interpretação melhorada: uma vez operada a transferência dos direitos e obrigações abrangidos pelo contrato para outra entidade, aqueles direitos de desvinculação e/ou alteração unilaterais deixam de estar suspensos⁴³, podendo ser exercidos pelo respetivo titular, nos termos legais e contratuais aplicáveis. Já a alusão à “prática de um facto pelo transmissário que, nos termos desse contrato, desencadeie a sua execução” deve ser interpretada conjugadamente com o número 1 do artigo 488.º do ACAB: as obrigações contratuais suspensas ao abrigo do poder previsto naquele número devem, após a transferência para o transmissário, ser cumpridas pontualmente por este, podendo o titular do crédito desencadear a execução do seu direito caso tal cumprimento não se verifique.

Por fim, do número 12 do artigo 537.^{o44} do ACAB resulta uma mera manifestação do poder geral de suspensão dos direitos de des-

a ser cumprido, para: a) Desencadear a execução de garantias, nos termos do Decreto-Lei n.º 105/2004, de 8 de maio, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 85/2011, de 29 de junho, e 192/2012, de 23 de agosto, ou se considerar aberto um processo de insolvência nos termos do Decreto-Lei n.º 221/2000, de 9 de setembro, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 85/2011, de 29 de junho, 18/2013, de 6 de fevereiro, e 40/2014, de 18 de março; b) A invocação ou o exercício de direitos de vencimento antecipado, resolução, denúncia, oposição à renovação, caducidade ou alteração de condições ou circunstâncias estipuladas na lei ou em contrato; c) O exercício da posse ou de poderes de administração e disposição do património ou a execução de qualquer garantia sobre o património da instituição de crédito objeto da medida ou de uma entidade do grupo; d) Modificar, restringir ou suspender os seus direitos contratuais, no âmbito de um contrato que preveja cláusulas de vencimento antecipado ou de incumprimento cruzado (*cross default*).”

⁴³ Afinal, o motivo que justificou o exercício do poder deixou, uma vez operada a transferência, de se verificar.

⁴⁴ Resulta ainda do artigo 537.º, número 12, do ACAB, que esta solução normativa não prejudica o disposto no artigo 569.º do ACAB, nos termos do qual, regra geral (número 1) “[a] aplicação das medidas ou o exercício de poderes previstos no presente capítulo ou a ocorrência de um facto diretamente relacionado com a aplicação dessas medidas ou o exercício desses poderes não é fundamento, por si só, no âmbito de um contrato em que a instituição de crédito objeto de resolução seja parte, e na medida em que o mesmo continue a ser cumprido, para: a) Desencadear a execução de garantias, nos termos do Decreto-Lei n.º 105/2004, de 8 de maio, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 85/2011, de 29 de junho, e 192/2012, de 23 de agosto, ou se considerar aberto um processo de insolvência nos termos do Decreto-Lei n.º 221/2000, de 9 de setembro, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 85/2011,

vinculação e/ou modificação unilaterais adotado ao abrigo da alínea *b*) do número 10 do artigo 488.º do ACAB. Estabelece-se, com efeito, que nos casos em que os: i) direitos e obrigações abrangidos pelo contrato não tenham sido transferidos para outra entidade, ii) o BdP não tenha aplicado a medida de recapitalização interna aos direitos de crédito emergentes desse contrato e iii) não tenha sido feita a comunicação de que os direitos e obrigações abrangidos pelo contrato não são transferidos para outra entidade ou não são sujeitos a redução ou conversão no âmbito da aplicação da medida de recapitalização interna, só podem ser exercidos direitos de vencimento antecipado, resolução, denúncia ou oposição à renovação ou alteração de condições contratuais após o termo do período de suspensão. Afinal, não tendo o BdP tomado ainda uma decisão – *maxime*, a de aplicação de uma medida de resolução à instituição de crédito –, o fundamento justificativo da suspensão continua a verificar-se plenamente, pelo que, sob pena de frustração dos fins que impulsionaram o seu reconhecimento legal, aqueles direitos ficam suspensos até ao término do prazo de suspensão.

Relativamente à amplitude⁴⁵ dos poderes complementares adotados ao abrigo do número 10 do artigo 488.º do ACAB, parece-nos que o BdP poderá – até pela falta da indicação restritiva prevista no número 3 do artigo 488.º do ACAB, por referência ao poder pre-

de 29 de junho, 18/2013, de 6 de fevereiro, e 40/2014, de 18 de março; b) A invocação ou o exercício de direitos de vencimento antecipado, resolução, denúncia, oposição à renovação, caducidade ou alteração de condições ou circunstâncias estipulados na lei ou em contrato; c) O exercício da posse ou de poderes de administração e disposição do património ou a execução de qualquer garantia sobre o património da instituição de crédito objeto da medida ou de uma entidade do grupo; d) Modificar, restringir ou suspender os seus direitos contratuais, no âmbito de um contrato que preveja cláusulas de vencimento antecipado ou de incumprimento cruzado (*cross default*).”

⁴⁵ Em virtude da parte final das alíneas *a*) e *b*) do número 10 do artigo 488.º do ACAB, não podem estes poderes de suspensão ser exercidos em relação a sistemas ou operadores de sistemas de pagamentos e de liquidação de instrumentos financeiros, a contrapartes centrais estabelecidas num Estado membro da União Europeia e a contrapartes centrais reconhecidas pela Autoridade Europeia dos Valores Mobiliários e dos Mercados ao abrigo do artigo 25.º do Regulamento (EU) n.º 648/2012, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de julho de 2012, e a bancos centrais.

visto no número 1 do mesmo preceito –, quer proceder a uma seleção cirúrgica dos direitos de execução de garantias e de desvinculação e/ou alteração dos termos contratuais a serem suspensos, quer optar por uma suspensão generalizada daqueles. É este o entendimento que melhor se coaduna com a teleologia dos poderes de suspensão conferidos ao BdP ao abrigo do artigo 488.º do ACAB.

Numa opção de teor questionável⁴⁶, estabelece-se no artigo 488.º, número 11, do ACAB, que o BdP, ao exercer o poder de suspensão das obrigações contratuais previsto no número 1 do artigo 488.º do ACAB, caso posteriormente aplique medidas de resolução a essa instituição, não pode exercer os poderes de resolução previstos nas alíneas a) a c) do número 1 do artigo 537.º do ACAB⁴⁷, em relação

⁴⁶ Questionável na medida em que as finalidades dos dois poderes não são inteiramente sobreponíveis. Repare-se que ao abrigo do poder de resolução previsto no artigo 537.º do ACAB temos uma instituição de crédito já objeto de resolução, destinando-se tal poder, de forma primordial, a assegurar a eficácia da aplicação da medida de resolução implementada. Indicadores neste sentido retiram-se, quer do disposto no artigo 536.º, número 1, alínea a), do ACAB, quer dos Considerandos (93) e (94) da BRRD I. Por seu turno, o poder de suspensão de obrigações contratuais contemplado no artigo 488.º do ACAB tem o seu âmbito aplicativo privilegiado num momento prévio à implementação da medida de resolução que, eventualmente, venha a ser adotada pelo BdP. De qualquer dos modos, da BRRD II não parece resultar espaço para os Estados-Membros conformarem esta solução de modo diverso, considerando o teor do artigo 33.º-A, número 11. Nos termos deste preceito, “[c]aso, após ter determinado que uma instituição ou entidade está em situação ou em risco de insolvência, nos termos do artigo 32.º, n.º 1, alínea a), uma autoridade de resolução tenha exercido o poder de suspender as obrigações de pagamento ou entrega nas circunstâncias especificadas nos n.ºs 1 ou 10 do presente artigo, e se posteriormente forem tomadas medidas de resolução em relação a essa instituição ou entidade, a autoridade de resolução não pode exercer os poderes previstos no artigo 69.º, n.º 1, no artigo 70.º, n.º 1, ou no artigo 71.º, n.º 1, em relação a essa instituição ou entidade”.

⁴⁷ Ou seja, não pode o BdP, ao abrigo do artigo 537.º, número 1, do ACAB: a) suspender obrigações de pagamento ou de entrega nos termos de um negócio jurídico em que a instituição de crédito objeto de resolução seja parte, ficando, quando aplicável, as obrigações de pagamento e de entrega das contrapartes nos termos desse contrato igualmente suspensas pelo mesmo período; b) Restringir a possibilidade de os credores beneficiários de garantias reais da instituição de crédito objeto de resolução executarem as suas garantias; c) Suspender os direitos de vencimento antecipado, resolução, denúncia, oposição à renovação, caducidade ou alteração de condições ou circunstâncias de uma parte nos contratos celebrados com a instituição de crédito objeto de resolução, desde que as obrigações de pagamento e de entrega e a prestação de garantias continuem a ser cumpridas.

a essa instituição. Não obstante o ACAB conter duas permissões habilitantes de suspensão das obrigações contratuais, o BdP apenas está habilitado a utilizar um dos poderes de suspensão. O recurso, por parte do BdP, ao mecanismo previsto no número 1 do artigo 488.º do ACAB é assim preclusivo da utilização do mecanismo de suspensão previsto no artigo 537.º do ACAB.

V – *Efeitos jurídicos*: que efeitos jurídicos decorrem da moratória legal aplicada pelo BdP ao abrigo do artigo 488.º do ACAB? A suspensão das obrigações contratuais despoleta uma situação de incumprimento juridicamente relevante, seja para efeitos contratuais (pense-se, por exemplo, nas cláusulas de *cross default* ou nas cláusulas que fazem depender a produção de certos efeitos contratuais – por exemplo, a cessão da posição contratual ou de direitos de crédito sem o consentimento da contraparte – da constatação de uma situação de incumprimento imputável à instituição de crédito), seja para efeitos legais (por exemplo, o apuramento de uma situação de incumprimento definitivo ou, mais limitadamente, o vencimento de juros de mora)?

Esta é uma questão particularmente desconcertante considerando o conteúdo normativo decorrente do artigo 569.º (“*Exercício de direitos pelas contrapartes*”), em particular do seu número 4, nos termos do qual “[a]s suspensões ou restrições previstas nas alíneas a) e b) do artigo 537.º não constituem incumprimento de uma obrigação contratual para efeitos da alínea c) do n.º 1 do artigo 537.º e do n.º 1 do presente artigo”. A omissão de remissão para o disposto no artigo 488.º do ACAB, em especial para o seu número 1, bem como a ausência de esclarecimento pelo legislador (em termos similares ao que sucede noutros lugares do sistema⁴⁸), poderiam levar o

⁴⁸ Pense-se, por exemplo, no recente Decreto-Lei n.º 10-J/2020, de 26 de março, tal como alterado, pela última vez, pelo Decreto-Lei n.º 22-C/2021, de 22 de março, ao abrigo do qual foi concedida uma moratória legal no pagamento de créditos bancários. Nos termos do artigo 4.º (“*Moratória*”), número 3, alíneas a) e b) do referido diploma, “[a] extensão do prazo de pagamento de capital, rendas, juros, comissões e demais encargos referidos nas alíneas b) e c) do n.º 1 não dá origem a qualquer: a) Incumprimento contratual; b) Ativação de cláusulas de vencimento antecipado”. Sobre este regime, cfr. António Menezes Cor-

intérprete a concluir que a suspensão das obrigações contratuais (e a consequente ausência, no decorrer de tal período, do cumprimento daquelas obrigações pela instituição de crédito) acarretaria uma situação de incumprimento juridicamente relevante.

Ainda que nos parecesse preferível, por forma a evitar dúvidas interpretativas, que o legislador esclarecesse o ponto, a resposta é encontrada nos princípios gerais. Nos termos gerais, a uma moratória (neste caso, legal⁴⁹) corresponde, por definição, uma modificação do prazo (mais especificamente, um prolongamento do prazo). A moratória não afeta a existência do crédito, mas apenas (de forma temporária) a sua exigibilidade. No decorrer do prazo da moratória a prestação não é devida – ou, consoante o caso, deixa de o ser –, sendo, nesse sentido, o respetivo cumprimento uma conduta inexigível. Ora, sendo a prestação inexigível no decurso do prazo de uma moratória não se lhe pode assacar, logicamente, uma situação de incumprimento juridicamente relevante ocorrida nesse intervalo. Conforme já decidido pelos nossos Tribunais em situações que comungam de traços semelhantes com o poder de suspensão de obrigações contratuais ao abrigo do artigo 488.º do ACAB⁵⁰, parece ser

deiro, *Aspetos bancários da crise Covid-19*. Acessível em Revista de Direito Financeiro e dos Mercados de Capitais: <https://blook.pt/publications/publication/d9ec7703132b/> (consultado a 14 de novembro de 2020), 115 e ss.; Catarina Monteiro Pires / Diogo Costa Seixas, *Crédito empresarial em tempos virulentos – primeiras reflexões*, I, 61 Número temático: Covid-19 e o Direito RFDUL (2020), 97 e ss.; Miguel Pestana de Vasconcelos, *Contratos de crédito bancário e Covid 19. O regime da moratória decorrente do Dec.-Lei n.º 10-J/2020* (22-mai.-2020). Acessível em Revista de Direito Comercial: <https://www.revistadedireitocomercial.com/contratos-de-credito-bancario-e-covid-19-o-regime-da-moratoria> (consultado a 14 de novembro de 2020), 1107 e ss.; Madalena Perestrelo de Oliveira, *Operações de crédito, financiamentos internacionais e moratória bancária em tempos de Covid-19*, I, 61 Número temático: Covid-19 e o Direito RFDUL (2020), 429 e ss.

⁴⁹ Para uma distinção entre moratórias legais, contratuais e judiciais, cfr. António Menezes Cordeiro, *Tratado de direito civil*, IX, 2.ª ed., Almedina: Coimbra (2016), 78.

⁵⁰ Referimo-nos ao já mencionado poder de dispensa temporária do cumprimento pontual de obrigações anteriormente contraídas, aplicado ao Banco Espírito Santo e ao Banco Privado Português. No contexto da aplicação da medida ao Banco Privado Português, o Ac. RPt 6-jul.-2009 (Anabela Luna de Carvalho), proc. n.º 298/09.9TVPRP.T1, deixou claro que, estando a entidade dispensada do cumprimento pontual das obrigações, estas não eram exigíveis, resultando dessa inexigibilidade do crédito que o devedor não se encontra

de entender que o não cumprimento, durante o prazo da moratória, das obrigações contratuais suspensas ao abrigo do poder contemplado no artigo 488.º, número 1, do ACAB, não pode ser valorado como uma situação de incumprimento juridicamente relevante das obrigações contratuais suspensas.

Além da relevância que os princípios gerais assumem para este ponto, uma outra razão estreitamente relacionada com as finalidades e natureza das medidas de resolução pode ser avançada. Não associar às obrigações contratuais suspensas ao abrigo do artigo 488.º, número 1, do ACAB, durante o período da moratória, uma situação de inexigibilidade temporária do seu cumprimento implicaria – com manifestos prejuízos para as finalidades desta moratória legal – colocar na disponibilidade dos credores e da própria instituição de crédito o sucesso dos objetivos prosseguidos pelo BdP com a adoção daquele poder, o que não parece ser desejado pelo legislador⁵¹.

(sequer) em mora. Neste aresto discutia-se a possibilidade de, ao abrigo do artigo 501.º do Código das Sociedades Comerciais, uma sociedade dominante vir a ser responsabilizada pelas dívidas da sociedade dominada, à qual havia sido aplicada a medida de dispensa do cumprimento pontual das obrigações anteriormente contraídas. Entendeu o RPt não poderem os credores, durante a vigência da medida de dispensa do cumprimento pontual das obrigações anteriormente contraídas, exigir o imediato cumprimento das suas obrigações à sociedade dominada, motivo pelo qual não se encontrava, consequentemente, verificado o pressuposto (no caso, temporal) para acionar a responsabilidade da sociedade dominante, pelo que o crédito não era exigível, quer relativamente à sociedade dominada – dispensada, pelo Banco de Portugal, do cumprimento pontual das obrigações anteriormente contraídas –, quer, por tal motivo e consequentemente, relativamente à sociedade dominante. Citando o aresto em causa “(o)s requerentes não podem, de resto, pelo menos, por ora, exigir (...) o cumprimento das suas obrigações porque disso está (...) dispensado por via da moratória fixada pelo Banco de Portugal, ao abrigo do disposto no artigo 145.º, n.º 2 do RGICSF (...) e não estando (...) em mora, não (...) não se mostra verificado o pressuposto temporal (30 dias) necessário para responsabilidade a sociedade dominante. Assim, o requisito de exigibilidade do crédito (...) não se mostra verificado”.

⁵¹ Sobre o ponto, ainda que por referência à medida de dispensa temporária do cumprimento das obrigações anteriormente contraídas, cfr. o Ac. RLx 20-jan.-2011 (Teresa Albuquerque), proc. n.º 276/03.1TYLSB-K.L1-2. Já sobre o problema relativo às ingerências externas suscetíveis de colocarem em causa o bom andamento e sucesso da atuação do BdP, cfr. o Ac. RLx 14-jun.-2012 (Ana Luísa Geraldes), proc. n.º 726/06.5TYLSB-AJ.L1.

Por outro lado, a suspensão das obrigações contratuais ao abrigo do artigo 488.º, número 1, do ACAB, implica, naturalmente, que também as obrigações contratuais das contrapartes nos termos desse negócio jurídico fiquem igualmente suspensas pelo mesmo período, desde que estejam sinalagmaticamente acopladas⁵² às obrigações contratuais suspensas pelo BdP. Não são assim todas as obrigações contratuais das contrapartes da instituição de crédito que ficam suspensas na sequência do acionamento daquele poder pelo BdP, mas apenas aquelas que estejam cobertas pela estipulação sinalagmática na qual se integram as obrigações contratuais suspensas pelo BdP ao abrigo do artigo 488.º, número 1, do ACAB.

As obrigações contratuais suspensas pelo BdP ao abrigo do poder previsto no artigo 488.º, número 1, do ACAB, tornam-se exigíveis (e, portanto, devidas) imediatamente após o termo do período de suspensão, conforme resulta do artigo 33.º-A, número 7, da BRRD II.

VI – *Duração*: nos termos do artigo 488.º, número 5, do ACAB, o BdP determina a duração da produção de efeitos da suspensão, que deve ser tão curta quanto possível tendo em conta os propósitos que justificam o exercício do poder e que, em qualquer caso, não pode exceder o período compreendido entre a publicação do exercício do poder⁵³ e o final do dia útil seguinte ao dia da publicação. Deste

⁵² Sobre o sinalagma, sem pretensões de exaustividade, cfr. Maria de Lurdes Pereira/Pedro Múrias, *Sobre o conceito e a extensão do sinalagma*, em *Estudos em honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Vol. I, Almedina: Coimbra (2008), 409 e ss.; Francisco Pereira Coelho, *Contratos complexos e complexos contratuais*, Coimbra Editora: Coimbra (2014), 140 e ss., e notas de rodapé números 315, 316 e 317; José João Abrantes, *A exceção de não cumprimento do contrato no direito civil português. Conceito e fundamento*, Almedina: Coimbra (1986), 47 e ss. Margarida Lima Rego, *Contrato de seguro e terceiros. Estudo de Direito civil*, Coimbra Editora: Coimbra (2010), 370 e ss.; Miguel Brito Bastos, *O mútuo bancário. Ensaio sobre a estrutura sinalagmática do contrato de mútuo*, Coimbra Editora: Coimbra (2015), 85 e ss.

⁵³ Nos termos do número 9 do artigo 488.º do ACAB, o BdP publica a decisão do exercício do poder de suspensão das obrigações contratuais pelos meios previstos no artigo 572.º do ACAB, nos termos do qual, regra geral, “[o] Banco de Portugal publica, no seu sítio da Internet, a decisão de aplicação de uma medida de resolução e emite um comunicado que resume essa mesma decisão e respetivos efeitos, em particular para os clientes da institui-

preceito resulta, assim, que o BdP terá ao seu dispor, no máximo, dois dias úteis⁵⁴ ainda que deva, caso tal duração máxima não se justifique, aplicar o poder de suspensão por um prazo inferior. Note-se, porém, que quando tal se justifique – e até ao limiar máximo de duração – o poder de suspensão poderá continuar a produzir efeitos mesmo após a eventual adoção de uma medida de resolução, o que confirma a segunda finalidade que, no início deste estudo, apontámos ao poder de suspensão de obrigações contratuais⁵⁵.

VII – *Limites*: do número 6 do artigo 488.º, do ACAB, resultam limites à atuação do BdP ao abrigo deste poder de suspensão das obrigações contratuais.

A primeira limitação respeita ao juízo relativo ao impacto que o exercício do poder de suspensão poderá acarretar para o funcionamento dos mercados financeiros. Ainda que esta seja uma especificação desnecessária⁵⁶, tem a virtualidade de realçar que um poder desta natureza – e tal como surge formulado no ACAB – poderá despoletar perturbações no normal funcionamento dos mercados financeiros⁵⁷. Caberá ao BdP apurar, em particular, em que medida o exercício do poder de suspensão das obrigações contratuais poderá originar uma quebra de confiança do público⁵⁸ – com a consequente

ção de crédito objeto de resolução e, se for caso disso, os termos e o período da suspensão ou restrição previstos no artigo 537.º⁹⁹ (número 1).

⁵⁴ Esta solução também resulta, de forma clara, da BRRD II, em particular do Considerando (27).

⁵⁵ A mesma ideia resulta do artigo 488.º, número 7, do ACAB, que deixa claro que este poder não tem de ser exercido, invariavelmente, antes da adoção de uma medida de resolução.

⁵⁶ Desde logo, considerando a finalidade das medidas de resolução prevista no artigo 485.º, alínea b), do ACAB: prevenir a ocorrência de consequências graves para a estabilidade financeira.

⁵⁷ Conforme realça António Menezes Cordeiro, *Direito* cit., 1160, a respeito da intervenção do BdP em instituições de crédito em situação de crise, «uma “tomada de medidas” pelo Banco de Portugal quebra imediata e inevitavelmente a confiança na entidade que se pretende salvaguardar. Há corrida aos depósitos, descida de ratings, eventuais vencimentos antecipados de obrigações e dificuldades acrescidas em recolher fundos, no mercado. Impõe-se muita prudência».

⁵⁸ Muito em particular caso se mantenha na versão final do CAB a possibilidade de os depósitos cobertos pelo Fundo de Garantia de Depósitos serem abrangidos pelo perímetro

“corrida aos depósitos” –, bem como o potencial de incumprimentos em cascata (e os prejuízos daí resultantes, inclusive para o próprio sistema financeiro) que a suspensão das obrigações contratuais da instituição de crédito comportará para as suas contrapartes: os titulares de direitos de crédito sobre a instituição de crédito ficam, ainda que temporariamente, com a exigibilidade dos seus direitos paralisada e, desse modo, numa potencial situação periclitante em face dos seus próprios credores.

Mais problemática – e, diríamos, errática – é a formulação da alínea *b*). Com efeito, estatui-se que o BdP deve ter em conta, na aplicação deste poder, “[a]s disposições relativas à salvaguarda dos direitos dos credores em insolvência, nomeadamente o princípio da igualdade de tratamento dos credores e a possibilidade de, após a avaliação dos requisitos previstos nas alíneas *c*) e *d*) do número 1 do artigo 487.º, a instituição de crédito entrar em liquidação”.

Conforme já por nós assinalado, deve ter-se como uma das funções do exercício do poder de suspensão a de, na antecâmara da adoção de uma medida de resolução, o BdP ponderar a própria necessidade de aplicação de uma medida de resolução e a capacidade de esta satisfazer as finalidades que norteiam a aplicação destas medidas. Ora, se assim é, deve ser levado em conta pelo BdP, na antecâmara da adoção de uma medida de resolução, se a medida de resolução cogitada é necessária e proporcional à prossecução das finalidades das medidas de resolução, bem como se a entrada em liquidação da instituição de crédito permite ou não atingir as finalidades da resolução na mesma extensão que a aplicação das medidas de resolução. Este imperativo resulta também do Considerando (29) da BRRD II, nos termos do qual “[d]urante o período de suspensão, as autoridades de resolução deverão igualmente ponderar, com base, nomeadamente, no plano de resolução da instituição ou entidade, a possibilidade de a instituição ou entidade, em última instância, não ser objeto de resolução mas ser alternativamente liquidada ao abrigo do direito nacional”. Do mesmo modo, do artigo 33.º-A, número 5, da BRRD II, resulta que “[a]s autoridades de resolução

deste poder.

têm especialmente em conta a eventual aplicação de um processo nacional de insolvência à instituição ou à entidade como consequência da determinação a que se refere o artigo 32.º, n.º 1, alínea c), e tomar as disposições que considerem adequadas para assegurar a coordenação adequada com as autoridades administrativas ou judiciais nacionais”. Pelas dúvidas que a formulação da segunda parte da alínea b) do número 6 do artigo 488.º do ACAB levanta – e pela desnecessidade associada à proposição normativa que dela decorre – julgamos que melhor seria eliminá-la.

Considerando o ponto estabelecido no parágrafo anterior, cabe agora aferir, a essa luz, o significado de o BdP dever considerar “[a]s disposições relativas à salvaguarda dos direitos dos credores em insolvência, nomeadamente o princípio da igualdade de tratamento dos credores”. Não optando o BdP por suspender todas as obrigações contratuais da instituição de crédito, a seleção cirúrgica das obrigações contratuais a suspender poderá, naturalmente, despoletar diferenciações entre credores: afinal, uma vez suspensas apenas parte das obrigações contratuais e aplicada, na sequência, uma medida de resolução, os credores cujos créditos (temporariamente suspensos) não sejam cobertos pelo pacote de ativos transferidos para uma outra instituição⁵⁹ acabam por ver-se na contingência de não mais os poderem exigir em condições ditas “normais”⁶⁰. Parte dos credores veriam os seus créditos satisfeitos, outros ter-se-iam de sujeitar às contingências próprias do processo de liquidação da instituição de crédito objeto de resolução. Parece ter sido esta preocupação que levou o legislador a propor uma formulação nos termos da qual deve o BdP atender ao princípio da igualdade de tratamento

⁵⁹ Pressupondo que a decisão do BdP passa por uma transferência de certas obrigações para uma outra instituição.

⁶⁰ Nos termos do artigo 567.º, número 3, do ACAB “[s]e nos casos previstos no n.º 1 não se proceder à revogação da autorização da instituição de crédito objeto de resolução simultaneamente ou em momento imediatamente posterior à aplicação das medidas de resolução, o cumprimento das obrigações que não tenham sido transferidas para o adquirente, para a instituição de transição ou para o veículo de gestão de ativos por força da aplicação dessas medidas não é exigível à instituição de crédito objeto de resolução, com exceção daquelas cujo cumprimento seja indispensável para a preservação e valorização do seu ativo”.

dos credores. A questão residirá então em determinar se tal formulação impõe que o BdP respeite, estritamente, a graduação de créditos tal qual prevista nos artigos 47.º e ss. do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, não podendo suspender, diferenciadamente, créditos aos quais seja de atribuir, ao abrigo daquele diploma, a mesma graduação.

De uma leitura superficial do preceito parece ser esta a conclusão a retirar. Não cremos, todavia, que assim deva ser, por duas ordens de razões.

Em primeiro lugar, por um motivo prático. O BdP não tem condições para, na antecâmara da adoção de uma medida de resolução, apurar, com rigor e detalhe, a graduação dos créditos do universo de credores da instituição de crédito em causa.

Em segundo lugar – ainda que correlacionada com a razão anterior –, parece-nos que esta referência não pode deixar de ser lida em linha com o princípio privativo de proteção dos credores deste Capítulo IV (“*Resolução em especial*”). Recorde-se que, nos termos do artigo 486.º, número 2, alínea *b*), do ACAB, os credores da instituição de crédito objeto de resolução suportam, seguidamente aos acionistas, e em condições equitativas, os prejuízos da instituição em causa, de acordo com a graduação dos seus créditos em caso de insolvência. Assim, parece-nos que a alusão, na alínea *b*) do número 6 do artigo 488.º do ACAB, à necessidade de o BdP atender às disposições relativas à salvaguarda dos direitos dos credores em insolvência, nomeadamente o princípio da igualdade de tratamento dos credores, deve ser lida, neste contexto, do seguinte modo: o BdP deve ter em conta, no momento da seleção das obrigações contratuais da instituição de crédito a serem suspensas, as classes de credores da instituição de crédito, sem que tal implique que somente possa suspender as obrigações contratuais em bloco/por classe de credores. Pelo contrário, pode o BdP operar diferenciações entre credores pertencentes à mesma classe de créditos quando as circunstâncias assim o exijam (pense-se, por exemplo, em dois credores comuns com direitos de crédito com valores diferentes, na ordem dos milhões de euros), desde que, naturalmente, as mesmas não acarretem diferenciações inequitativas.

Em suma: o BdP deve selecionar, optando pelo exercício deste poder de suspensão, os créditos que permitam atingir as duas finalidades acima apontadas a este poder, podendo, na medida em que tal se justifique, operar diferenciações entre créditos detidos por credores que, em sede insolvencial comum, pertenceriam à mesma classe, desde que daqui não resultem diferenciações inequitativas.

Considerando os traços interpretativos acima apontados, julgamos que a alínea *b)* do número 6 do artigo 488.º do ACAB, carece, nesta parte, de uma reformulação, nos seguintes termos: “sem prejuízo do disposto no artigo 486.º, n.º 2, alínea *b)*, as disposições relativas à salvaguarda dos direitos dos credores em insolvência, nomeadamente o princípio da igualdade de tratamento dos credores, aquando da determinação das obrigações contratuais incluídas no âmbito do exercício do poder previsto no n.º 1”⁶¹.

VIII – *Deveres procedimentais*: dos números 7 a 9 do artigo 488.º, do ACAB, resultam uma série de deveres procedimentais a cargo do BdP.

Em primeiro lugar, quando (e se) o poder de suspensão for exercido antes da adoção de medidas de resolução, o BdP notifica imediatamente desse facto a instituição de crédito em causa, assim como as autoridades referidas nas alíneas *b)* a *g)* do número 1 do artigo 571.º do ACAB (número 7).

Por outro lado, na medida em que o exercício do poder de suspensão de obrigações contratuais incida sobre instrumentos emitidos pela instituição de crédito admitidos à negociação em mercado regulamentado, sistema de negociação multilateral ou organizado, participante de uma contraparte central ou de um sistema centralizado de valores mobiliários, o BdP comunica previamente esse facto à Comissão do Mercado de Valores Mobiliários, de modo a permitir

⁶¹ Recorde-se aquele que é o teor da BRRD II a este respeito. Nos termos do artigo 33.º-A, número 5, “[a]o exercerem o poder previsto no n.º 1 do presente artigo, as autoridades de resolução têm em conta o impacto que o exercício desse poder pode ter sobre o bom funcionamento dos mercados financeiros e têm em consideração as regras nacionais em vigor, bem como os poderes judiciais e de supervisão, a fim de salvaguardar os direitos dos credores e a igualdade de tratamento dos credores em processos normais de insolvência”.

avaliar o impacto que o exercício do poder de suspensão de obrigações contratuais possa ter no desenvolvimento dessa atividade ou na negociação dos instrumentos financeiros (número 8).

Por fim, são explicitados os meios através dos quais o BdP deve publicar a decisão de exercício do poder de suspensão: devem ser seguidos os meios previstos no artigo 572.º do ACAB, nos termos do qual, regra geral (número 1 do artigo 572.º do ACAB) “[o] Banco de Portugal publica, no seu sítio da Internet, a decisão de aplicação de uma medida de resolução e emite um comunicado que resuma essa mesma decisão e respetivos efeitos, em particular para os clientes da instituição de crédito objeto de resolução e, se for caso disso, os termos e o período da suspensão ou restrição previstos no artigo 537.º” (número 9).

3. Breve apontamento final

A introdução desta nova ferramenta, que vem aumentar a *toolbox*⁶² ao dispor do BdP, é de aplaudir, representando o reconhecimento da complexidade inerente à decisão de aplicação de uma medida de resolução a uma instituição de crédito. Em especial, esta nova moratória legal permite ao BdP auferir de um lapso de tempo determinante, quer para a ponderação relativa à idoneidade da aplicação de uma medida de resolução a uma instituição de crédito em crise, quer para o desenho do figurino que aquela deve revestir.

O mérito da consagração desta moratória legal não deve, todavia, descurar os aperfeiçoamentos que a formulação do preceito merece e dos quais fomos dando nota ao longo do presente estudo.

⁶² Expressão importada de Alexandre Soveral Martins, *Medidas* cit., 58. Sobre o desenvolvimento que se tem registado no respeitante à progressiva atribuição de um maior leque de poderes de intervenção ao BdP, cfr. Mariana Duarte Silva, *Os novos* cit., 376-377.

