

Publicação disponível em: <https://blook.pt/publications/publication/479afbd63334/>

# JURISPRUDÊNCIA DA RESOLUÇÃO DO BANCO ESPÍRITO SANTO, S.A.

---

**DINIS BRAZ TEIXEIRA**

REVISTA DE DIREITO FINANCEIRO E DOS MERCADOS DE CAPITAIS, VOL. 1 (2019), NO. 4, 401-430



DINIS BRAZ TEIXEIRA

Assistente Convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

## Jurisprudência da Resolução do Banco Espírito Santo, S.A.

### *Banco Espírito Santo, S.A.'s Resolution Case Law*

**RESUMO:** Dia 3 de agosto de 2014, o Banco de Portugal aplicou uma medida de resolução ao Banco Espírito Santo, S.A. (BES), o que motivou uma série de ações judiciais, somando-se hoje mais de 50 pronúncias dos tribunais superiores. Neste estudo apresentamos uma primeira reflexão sobre o acervo jurisprudencial que se tem vindo a formar, resultante da aplicação da medida de resolução ao Banco Espírito Santo, S.A.

**Palavras-chave:** (i) Banco Espírito Santo; (ii) resolução; (iii) jurisprudência.

**ABSTRACT:** On August 3, 2014, the Portuguese Central Bank decided to apply a resolution measure on Banco Espírito Santo, S.A. (BES), which led to a series of lawsuits, adding today more than 50 decisions of the superior courts. In this study we present a first reflection on the jurisprudential acquis that has formed, resulting from the application of the resolution measure to Banco Espírito Santo, S.A.

**Keywords:** (i) Banco Espírito Santo; (ii) resolution; (iii) jurisprudencial acquis.

**SUMÁRIO:** § 1.º Introdução; § 2.º Jurisprudência: 2.1. Relativamente ao BES; 2.2. Relativamente ao Novo Banco: 2.2.1. Da invalidade da deliberação; 2.2.2. Da invalidade do negócio; 2.2.3 O critério do Banco de Portugal; 2.2.4. Dos efeitos da resolução; 2.2.5. O vazio da responsabilização; § 3.º Corrente minoritária; § 4.º Conclusão.

## § 1.º INTRODUÇÃO

I. Em agosto de 2019, celebraram-se cinco anos da deliberação do Banco de Portugal, que decidiu a transferência de um conjunto de ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão do Banco Espírito Santo S.A. para o Novo Banco, S.A., criado como instituição de transição, ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 145.º-E RGICSF.

Tal resultou em alguns credores verem os seus créditos transferidos para o Novo Banco, S.A. e outros não, afetando seriamente a possibilidade de verem o seu crédito satisfeito e motivando uma série de ações judiciais com vista à transmissão do respetivo crédito, somando-se hoje mais de 50 pronúncias dos tribunais superiores<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Referimo-nos aos seguintes acórdãos: Ac. Tribunal dos Conflitos de 14-fev.-2019 (Alexandre Reis), proc. n.º 046/18; Ac. Tribunal dos Conflitos de 22-mar.-2018 (António Leonoes Dantas), proc. n.º 056/17; Ac. STA de 14-abr.-2016 (São Pedro), proc. n.º 0403/16; Ac. STA de 13-mar.-2019 (José Veloso), proc. n.º 0859/17.2BELSB; Ac. STA de 03-nov.-2016 (Maria Benedita Urbano), proc. n.º 0681/16; Ac. STJ de 22-mar.-2018 (Maria do Rosário Morgado), proc. n.º 220/16.6T8PVZ.P1.S1; Ac. STJ de 15-jan.-2019 (Abrantes Geraldes), proc. n.º 1021/16.7T8GRD-A.C1.S1; Ac. STJ de 24-jan.-2019 (Abrantes Geraldes), proc. n.º 2406/16.4T8LRA.C1.S1; Ac. STJ de 19-fev.-2019 (Alexandre Reis), proc. n.º 2967/16.8T8LSB.L1.S1; Ac. STJ de 26-set.-2017 (Ana Paula Boularot), proc. n.º 3499/16.0T8VIS.S1; Ac. STJ de 02-nov.-2017 (Abrantes Geraldes), proc. n.º 11674/16.0T8LSB.S1; Ac. STJ de 11-jan.-2018 (António Leonoes Dantas), proc. n.º 12405/15.8T8LSB.L1.S1; Ac. STJ de 27-fev.-2018 (Alexandre Reis), proc. n.º 17074/16.5T8LSB.L1.S1; Ac. STJ de 06-nov.-2018 (Pedro de Lima Gonçalves), proc. n.º 18364/16.2T8LSB-A.L1.S2; Ac. STJ de 18-jan.-2018 (Roque Nogueira), proc. n.º 18084/15.5T8LSB.L1.S2; Ac. STJ de 13-mar.-2018 (Cabral Tavares), proc. n.º 25795/15.3T8LSB.L1.S2; Ac. STJ de 05-fev.-2019 (Alexandre Reis), proc. n.º 26811/15.4.T8LSB.L1.S1; Ac. REv de 10-mai.-2018 (Sílvio Sousa), proc. n.º 5353/16.6T8STB.E1; Ac. RGm de 08-jun.-2017 (José Cravo), proc. n.º 578/16.7T8VRL.G1; Ac. RGm de 15-mar.-2018 (José Flores), proc. n.º 632/17.8T8GMR.G1; Ac. RGm de 11-jan.-2018 (Ana Cristina Duarte), proc. n.º 2366/16.IT8VCT.G1; Ac. RGm de 08-nov.-2018 (José Dias Cravo), proc. n.º 3109/17.8T8BRG.G1; Ac. RGm de 18-out.-2018 (Eugénia Cunha), proc. n.º 6352/17.6T8BRG.G1; Ac. RLx de 07-mar.-2017 (Luís Filipe Pires de Sousa), proc. n.º 48/16.3T8LSB-L1-7; Ac. RLx de 15-ago.-2018 (Eduardo Petersen), proc. n.º 266/16.4T8VIS.L1-6; Ac. RLx de 26-set.-2017 (Maria da Conceição Saavedra), proc. n.º 652/16.0T8LSB.L1-7; Ac. RLx de 06-dez.-2017 (Maria Adelaide Domingos), proc. n.º 928/16.6T8LSB-A.L1-1; Ac. RLx de 27-abr.-2017 (Odina Alves), proc. n.º 2650/16.4T8LSB.L1-2; Ac. RLx de 08-fev.-2018 (Ilídio Sacarrão Martins), proc. n.º 4136/17.0T8LSB.L1-8;

Neste estudo apresentamos uma primeira reflexão sobre o acervo jurisprudencial que se tem vindo a formar, resultante da aplicação da medida de resolução ao Banco Espírito Santo, S.A.

II. Com uma história que remonta ao penúltimo quartel do século XIX, em 2014, o Banco Espírito Santo, S.A. era o segundo maior banco privado português, operando em 25 países, com mais de 2 milhões de clientes e 7 mil funcionários e uma quota de mercado de cerca de 20,3%<sup>2</sup>.

Ac. RLx de 28-nov.-2017 (Luís Espírito Santo), proc. n.º 5436/16.2T8LSB.L1-7; Ac. RLx de 13-jul.-2017 (Luís Espírito Santo), proc. n.º 5444/16.3T8LSB.L1-7; Ac. RLx de 06-jul.-2017 (Jorge Leal), proc. n.º 6961/16.0T8LSB.L1-2; Ac. RLx de 22-mar.-2018 (Maria de Deus Correia), proc. n.º 7382/16.0T8LSB.L1-6; Ac. RLx de 28-set.-2017 (Maria José Mouro), proc. n.º 8191/16.2T8LSB.L1-2; Ac. RLx de 07-jun.-2018 (Maria de Deus Correia), proc. n.º 18056/16.2T8LSB.L1; Ac. RLx de 10-mai.-2018 (Maria José Mouro), proc. n.º 19277/16.3T8LSB.L1-2; Ac. RLx de 13-set.-2018 (Jorge Leal), proc. n.º 19549/16.7T8LSB.L1-2; Ac. RLx de 03-out.-2017 (Cristina Coelho), proc. n.º 20120/16.9T8LSB.L1-7; Ac. RLx de 13-jul.-2017 (Ondina Carmo Alves), proc. n.º 20213/16.2T8LSB.L1-2; Ac. RLx de 12-abr.-2018 (Maria de Deus Correia), proc. n.º 26163/16.5T8LSB.L1-6; Ac. RLx de 26-abr.-2017 (Maria Amélia Ribeiro), proc. n.º 31251/15.2T8LSB.L1-7; Ac. RLx de 11-mai.-2017 (Hídio Sacarrão Martins), proc. n.º 31411/15.6T8LSB.L1-8; Ac. RLx de 19-fev.-2019 (Cristina Coelho), proc. n.º 32240/16.5T8LSB.L1-7; Ac. RLx de 29-jun.-2017 (Ondina Carmo Alves), proc. n.º 34398/15.1T8LSB.L1-2; Ac. RPt de 19-mar.-2018 (Ana Paula Amorim), proc. n.º 92/16.0T8AMT.P1; Ac. RPt de 20-jun.-2017 (Maria Cecília Agante), proc. n.º 220/16.6T8PVZ.P1; Ac. RPt de 11-out.-2017 (Maria Cecília Agante), proc. n.º 1974/16.5T8PNF-A.P1; Ac. Tribunal dos Conflitos de 23-mai.-2019 (São Pedro), proc. n.º 039/18; Ac. Tribunal dos Conflitos de 30-mai.-2019 (Ribeiro Cardoso), proc. n.º 09/19; Ac. Tribunal dos Conflitos de 19-jun.-2019 (António Leones Dantas), proc. n.º 020/19; Ac. Tribunal dos Conflitos de 11-abr.-2019 (Nuno Gomes da Silva), proc. n.º 030/19; Ac. Tribunal dos Conflitos de 06-jun.-2019 (José Veloso), proc. n.º 02/19; Ac. RLx de 04-jul.-2019 (Carlos Marinho), proc. n.º 18321/16.9T8LSB.L2-6; Ac. TCASul de 23-mai.-2019 (Paulo Pereira Gouveia), proc. n.º 1858/16.7BELSB; Ac. RPt de 22-mai.-2019 (Fernanda Almeida), proc. n.º 2043/17.6T8VFR.P1; Ac. STJ de 30-abr.-2019 (Alexandre Reis), proc. n.º 17566/16.6T8LSB.L1.S2.

<sup>2</sup> Cfr. José Engrácia Antunes, *Banco Espírito Santo: Anatomy of a Banking Scandal in Portugal* (17-ago.-2018). Acessível em [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3225343](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3225343) (consultado a 1 de setembro de 2019), p. 2. Em 2014, detinha cerca de 11,5% dos depósitos junto de residentes em Portugal e 20% junto de residentes no estrangeiro. No que respeita à concessão de crédito, o BES detinha 14% do crédito concedido em Portugal, com uma quota de 31% no financiamento a atividades financeiras e seguradoras e 19% a sociedades não financeiras. Era, ainda, responsável por 14% dos pagamentos efetuados

Contudo, os resultados anunciados a 30 de julho de 2014 levaram ao desrespeito dos rácios mínimos de capital exigidos pelo Banco de Portugal e a uma situação de grave insuficiência de liquidez, acentuada pelo esgotamento de ativos de garantia aceites para as operações de política monetária e pela suspensão do estatuto de contraparte do BES, a 1 de agosto, “com efeitos a partir de 4 de agosto de 2014, a par da obrigação de este reembolsar integralmente o seu crédito junto do Eurosistema, de cerca de 10 mil milhões de euros, no fecho das operações no dia 4 de agosto”<sup>3</sup>.

Em face da situação de risco sério e grave de incumprimento a curto prazo das suas obrigações, no dia 3 de agosto de 2014, o Banco de Portugal transferiu um conjunto de ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão do Banco Espírito Santo S.A.

através do SICOI. Cfr. Deliberação do Conselho de Administração de 3 de agosto de 2014 sobre a aplicação da medida de resolução ao Banco Espírito Santo, S.A.

Depois de se destacar por ter sido o único banco privado a conseguir recapitalizar-se exclusivamente com recurso a capitais privados, a partir de 2013 começou a notar-se uma excessiva exposição do BES ao Grupo Espírito Santo, levantando algumas questões sobre os procedimentos de governo e controlo internos e antevendo-se o desrespeito pelo cumprimento dos capitais mínimos regulamentares de *Core Tier 1*. Inicialmente, assentando o seu discurso na existência de uma *almofada de capital*, o Banco de Portugal asseverou que não havia motivos para alarme para os depositantes, mas exigiu, concomitantemente, a apresentação de medidas adicionais de recapitalização, o reforço do seu modelo de governo interno – em particular no que respeita à prevenção de conflitos de interesses – e a realização de uma auditoria sobre a real situação do banco. Cfr. André Mendes Barata, *O Mecanismo Único de Resolução*, 77 ROA, (Jan/Jun 2017), p. 132.

Todavia, como se verificou no verão de 2014, esta intervenção não foi suficiente, tendo o Banco Espírito Santo, S.A. divulgado resultados negativos na ordem dos 3577,3 milhões de euros, a 30 de julho de 2014. No mesmo dia, o Conselho de Administração do Banco de Portugal pronunciou-se, assinalando que estes prejuízos decorriam da prática de atos de gestão prejudiciais para os interesses do BES e do incumprimento das determinações do Banco de Portugal, que proibiam aumentos da exposição do Banco Espírito Santo S.A. ao ramo não financeiro do GES, pelo que o proibiu de realizar reembolsos antecipados a entidades relacionadas ou por conta de entidades relacionadas, suspendeu os administradores e substituiu os membros da Comissão de Auditoria do Banco Espírito Santo, S.A. e decidiu pela inibição dos direitos de voto inerentes à participação qualificada que a ESFP e a Espírito Santo Financial Group detêm no Banco Espírito Santo, S.A.

<sup>3</sup> Cfr. Deliberação do Conselho de Administração de 3 de agosto de 2014 sobre a aplicação da medida de resolução ao Banco Espírito Santo, S.A.

para o Novo Banco, S.A., criado como instituição de transição, ao abrigo da alínea b) do n.º do artigo 145.º-E RGICSF<sup>4</sup>, designou a PricewaterhouseCoopers & Associados para avaliar os ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão do Banco Espírito Santo S.A transferidos para o Novo Banco, na qualidade de entidade independente, e nomeou os membros dos órgãos de administração e fiscalização do Banco Espírito Santos, S.A.

Dia 29 de dezembro de 2015, o Conselho de Administração do Banco de Portugal tornou a reunir, dando origem às deliberações que ficaram conhecidas como “Retransmissão”, “Perímetro” e “Contingências”, ao abrigo das quais se esclareceu o alcance de determinadas alíneas e se alterou o perímetro dos ativos e passivos transmitidos<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Subjacentes à adoção destas medidas estavam as preocupações em garantir a continuidade da prestação dos serviços financeiros, isolar os riscos criados em virtude da exposição do BES ao Grupo Espírito Santo, minimizar a deterioração de valor, proteger os depositantes e os créditos concedidos pelo Banco Espírito Santo, S.A., prevenir riscos sistémicos, manter a estabilidade e confiança no sistema financeiro nacional e salvaguardar os interesses dos contribuintes – especialmente em comparação com a hipótese alternativa da capitalização pública. Cfr. Deliberação do Conselho de Administração de 3 de agosto de 2014 sobre a aplicação da medida de resolução ao Banco Espírito Santo, S.A; Sítio do Banco de Portugal, Informações sobre o BES – perguntas frequentes, pp. 6 e 7.

Dia 11 de agosto, o Banco de Portugal avançou com uma nova deliberação, na qual revogou a tomada das medidas de intervenção corretiva aplicadas ao BES e recomendou ao Novo Banco que reembolsasse as obrigações não subordinadas emitidas pelo Banco Espírito Santo, S.A., não executasse nenhuma operação de compra de ações preferenciais ou unidades de participação em veículos cujos ativos fossem constituídos por obrigações emitidas pelo BES, S.A., apresentasse uma descrição e caracterização exaustiva destas estruturas e um inventário exaustivo e atualizado, definisse e aprovasse as condições para eventuais operações de pagamento de compensações a clientes de retalho detentores de títulos de dívida de entidades do Grupo Espírito Santo, contanto que assegurassem um impacto positivo ou neutro nos rácios de solvabilidade e posição de liquidez. Cfr. Deliberação do Conselho de Administração de 11 de agosto de 2014 sobre a aplicação da medida de resolução ao Banco Espírito Santo, S.A.

<sup>5</sup> Fê-lo motivado pelos resultados da avaliação aos ativos, passivos e elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão transferidos, que se revelaram inferiores ao valor contabilístico com base no qual se determinou o valor das responsabilidades do BES a transferir e o reconhecimento de 699 milhões de euros em imparidades a 31 de dezembro de 2014 e 270 milhões no primeiro semestre de 2015. Nesse sentido, o Banco de Portugal entendeu que o

III. Conforme resulta do n.º 1 do artigo 145.º-O do RGICSF, cabia ao Banco de Portugal a seleção dos ativos e passivos a transferir para a instituição de transição, sendo este um poder discricionário, a exercer nos termos legais. Quer isto dizer que a margem de liberdade que o Banco de Portugal dispunha para escolher os bens a transmitir se encontrava limitada, havendo um conjunto de ativos e passivos cuja transmissão estava vedada por determinação legal<sup>6</sup>, mas beneficiando ainda assim de uma significativa margem de conformação<sup>7</sup>.

Esta margem de conformação era, subseqüentemente, delimitada pelas alíneas a) a d) do n.º 1 do artigo 145.º-D, que prescrevem

montante de passivos transferido havia sido excessivo em cerca de 2 mil milhões de euros, pelo que optou por recorrer ao seu poder de retransmissão, fundamentando-se a opção em “motivos de interesse público” e considerado que a mesma era “proporcional aos riscos que agora se abordam” uma vez que foram obrigações emitidas pelo BES a investidores qualificados com denominações unitárias de 100.000€ – e conseqüentemente não dirigidas aos pequenos investidores –, esta seleção contribui para a manutenção da confiança dos investidores uma vez que assegura as condições para a continuidade da atividade do Novo Banco, assenta na segregação dos obrigacionistas em dívida não subordinada e outros tipos de credores comuns, aprovada ao nível da União Europeia. Cfr. Deliberação do Conselho de Administração de 29 de dezembro de 2015 sobre a aplicação da medida de resolução ao Banco Espírito Santo, S.A.

<sup>6</sup> Conforme dispõe o n.º 3 do artigo 145.º-Q do RGICSF: “(...) não podem ser transferidos para a instituição de transição quaisquer direitos de crédito sobre a instituição de crédito objeto de resolução detidos por pessoas e entidades que, nos dois anos anteriores à data da aplicação da medida de resolução, tenham tido participação, direta ou indireta, igual ou superior a 2 % do capital social da instituição de crédito ou tenham sido membros dos órgãos de administração da instituição de crédito, salvo se ficar demonstrado que não estiveram, por ação ou omissão, na origem das dificuldades financeiras da instituição de crédito e que não contribuíram, por ação ou omissão, para o agravamento de tal situação”.

Faça-se, ainda, menção ao n.º 6 do artigo 145.º-O, com o seguinte conteúdo: “A eventual transferência parcial dos direitos e obrigações para a instituição de transição não deve prejudicar a cessão integral das posições contratuais da instituição de crédito objeto de resolução, com transmissão das responsabilidades associadas aos elementos do ativo transferidos, nomeadamente no caso de contratos de garantia financeira, de operações de titularização ou de outros contratos que contenham cláusulas de compensação e de novação”.

<sup>7</sup> Para maiores desenvolvimentos, veja-se A. Barreto Menezes Cordeiro, *Os Limites dos Poderes de Transferência do Banco de Portugal no Âmbito do Processo de Resolução*, Estudos de Direito Bancário, Almedina (2018), pp. 146 ss.; Mafalda Miranda Barbosa, *Os Limites da Medida de Resolução*, LIX Boletim de Ciências Económicas (2016), FDUC, pp. 22 e ss.

que os acionistas suportam prioritariamente os prejuízos, seguidos dos credores, em condições equitativas, segundo a graduação dos seus créditos, mas sempre limitados pelo prejuízo que suportariam caso a instituição tivesse entrado em liquidação. Os depositantes não devem sofrer perdas no montante garantido pelo Fundo de Garantia de Depósitos.

IV. De acordo com a versão consolidada das deliberações do Banco de Portugal, os ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão do Banco Espírito Santo, S.A. (BES), registados na contabilidade, foram transferidos para o Novo Banco, S.A. de acordo com os seguintes critérios:

- a) Todos os ativos, licenças e direitos, incluindo direitos de propriedade do BES foram transferidos, salvo as exceções listadas nas subalíneas (i) a (vii) da alínea (a) do n.º 1 do Anexo 2 da Deliberação.
- b) “As responsabilidades do BES perante terceiros que constituam responsabilidades ou elementos extrapatrimoniais deste são transferidos na sua totalidade para o Novo Banco, SA, com exceção dos seguintes (“Passivos Excluídos”):
  - i) Passivos para com (a) os respetivos acionistas, cuja participação seja igual ou superior a 2% do capital social ou por pessoas ou entidades que nos dois anos anteriores à transferência tenham tido participação igual ou superior a 2% do capital social do BES, membros dos órgãos de administração ou de fiscalização, revisores oficiais de contas ou sociedades de revisores oficiais de contas ou pessoas com estatuto semelhante noutras empresas que se encontrem em relação de domínio ou de grupo com a instituição, (b) as pessoas ou entidades que tenham sido acionistas, exercido as funções ou prestado os serviços referidos na alínea anterior nos quatro anos anteriores à criação do Novo Banco, SA, e cuja ação ou omissão tenha estado na origem das dificuldades financeiras da instituição de crédito ou tenha contribuído para o agravamento de tal situação; (c) os cônjuges, parentes ou afins em 1.º grau ou terceiros que

atuem por conta das pessoas ou entidades referidos nas alíneas anteriores (d) os responsáveis por factos relacionados com a instituição de crédito, ou que deles tenham tirado benefício, diretamente ou por interposta pessoa, e que estejam na origem das dificuldades financeiras ou tenham contribuído, por ação ou omissão no âmbito das suas responsabilidades, para o agravamento de tal situação, no entender do Banco de Portugal;

- ii) Obrigações contraídas perante entidades que integram o Grupo Espírito Santo e que constituam créditos subordinados nos termos dos artigos 48.º e 49.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, com exceção das entidades integradas no Grupo BES cujas responsabilidades perante o BES foram transferidas para o Novo Banco, sem prejuízo, quanto a estas entidades, da exclusão prevista na subalínea (v);
- iii) Obrigações contraídas ou garantias prestadas perante terceiros relativamente a qualquer tipo de responsabilidades de entidades que integram o Grupo Espírito Santo, com exceção das entidades integradas no Grupo BES cujas participações sociais tenham sido transferidas para o Novo Banco, SA;
- iv) Todas as responsabilidades resultantes da emissão de instrumentos que sejam, ou em algum momento tenham sido, elegíveis para o cômputo dos fundos próprios do BES e cujas condições tenham sido aprovadas pelo Banco de Portugal;
- v) Quaisquer responsabilidades ou contingências, nomeadamente as decorrentes de fraude ou da violação de disposições ou determinações regulatórias, fiscais, penais ou contraordenacionais, com exceção das contingências fiscais ativas;
- vi) Quaisquer responsabilidades ou contingências do BES relativas a ações, instrumentos ou contratos de que resultem créditos subordinados perante o Banco Espírito Santo, S.A.;

- vii) Quaisquer obrigações, garantias, responsabilidades ou contingências assumidas na comercialização, intermediação financeira, processo de contratação e distribuição de instrumentos financeiros emitidos por quaisquer entidades, sem prejuízo de eventuais créditos não subordinados, cuja posição devedora não seja excluída por alguma das subalíneas anteriores, designadamente as subalíneas (iii) e (v), que (a) fossem exigíveis à data da medida de resolução em virtude de o respetivo prazo já se ter vencido ou, sendo os créditos condicionais, em virtude de a condição (desde que apenas desta dependesse o respetivo vencimento) já se ter verificado, e cumulativamente (b) resultassem de estipulações contratuais (negócios jurídicos bilaterais) anteriores a 30 de junho de 2014, que tenham cumprido as regras para a expressão da vontade e vinculação contratual do BES e cuja existência se possa comprovar documentalmente nos arquivos do BES, em termos que permitam o controlo e fiscalização das decisões tomadas.
- viii) Com efeitos a partir de 29 de dezembro de 2015, todos os direitos e responsabilidades do Novo Banco, decorrentes dos instrumentos de dívida não subordinada enumerados no Anexo 2B (excluindo os detidos pelo Novo Banco), juntamente com todos os passivos, contingências e elementos extrapatrimoniais, na medida em que estejam relacionados com os referidos instrumentos de dívida (incluindo (i) a emissão, comercialização e venda dos mesmos, e (ii) decorrentes de documentos contratuais ou outros instrumentos, celebrados ou emitidos pelo banco, e com conexão com esses instrumentos, incluindo documentos de programa ou subscrição, ou quaisquer outros atos do banco praticados em relação a esses instrumentos, em data anterior, simultânea ou posterior à data das respetivas emissões);
- ix) A Responsabilidade Oak Finance.”

## § 2.º JURISPRUDÊNCIA

I. O facto de alguns credores verem os seus créditos transferidos para o Novo Banco, S.A. e outros não, desencadeou a uma corrida aos tribunais por parte destes últimos. Geralmente estava em causa um pedido de indemnização no contexto de uma relação contratual entre privados, alterada pelo exercício de autoridade de uma pessoa coletiva de direito público, o que levou a que alguns tribunais judiciais se declarassem incompetentes para conhecer do pedido, dado, para resolverem a questão, teriam de apreciar a validade de um ato administrativo de uma pessoa coletiva de direito público no exercício das suas funções, algo reservado para os tribunais administrativos. Ao mesmo tempo, alguns tribunais administrativos tomaram posição no sentido contrário, considerando, em função da formulação da pretensão pelo autor, que se tratava de matéria da competência da jurisdição civil.

Veja-se, a título de exemplo, o Ac. Tribunal dos Conflitos de 22-mar.-2018 (António Leonoes Dantas), Proc. n.º 056/17, no qual o Autor tinha intentado uma ação declarativa no Tribunal Judicial da Comarca da Guarda com vista à condenação solidária de um funcionário do Banco Espírito Santo, S.A., do próprio Banco Espírito Santo, S.A., do Novo Banco, S.A. e do Fundo de Resolução, no pagamento de uma indemnização.

Em dezembro de 2016, o juiz da Comarca da Guarda proferiu um despacho no qual se declarou materialmente incompetente, julgando competentes os tribunais da jurisdição administrativa e absolvendo os réus da instância (artigos 96.º/1a) e 278.º/1a) do Código Processo Civil), notificando o requerente de que poderia requerer a remessa dos autos para os Tribunais Administrativos e Fiscais.

Remetido o processo, o Tribunal Administrativo e Fiscal de Castelo Branco declarou, de igual modo, a sua incompetência material:

“Assim, examinada a forma como a Autora configurou a presente ação, a mesma não diz respeito à responsabilidade extracontratual, mas sim a responsabilidade contratual, eventualmente emergente de deveres acessórios de conduta ou deveres de boa-fé e de informação précontratuais.

Com efeito, os contratos que a Autora alega ter celebrado não revestem as características de administratividade consignadas na alínea e), n.º 1, do art.º 4.º do ETAF, pelo que, por esta via, está excluída a competência dos tribunais administrativos.”

A 22 de março de 2018, o Tribunal dos Conflitos concluiu que a competência para dirimir o litígio cabia aos tribunais judiciais, decidindo, então, o caso iniciado a 22 de novembro de 2015.

A questão teve um tratamento semelhante nas demais pronúncias deste Tribunal<sup>8</sup>, entendendo que a competência para conhecer do objeto destas ações relativamente ao Banco Espírito Santo SA, ao Novo Banco SA e ao Fundo de Resolução cabia aos tribunais judiciais, e aos tribunais administrativos no que respeitava ao Banco de Portugal e Comissão de Mercado de Valores Mobiliários.

II. Uma vez fixada a jurisdição competente, puderam então os tribunais tratar do verdadeiro *pomo da discórdia*, propulsor da maior parte da litigância.

Na generalidade dos casos, os Autores alegavam que o gestor de conta ou funcionário de balcão havia capitalizado na confiança decorrente da relação estabelecida ou na solidez da imagem do Banco Espírito Santo, S.A., para proceder ao investimento das poupanças de investidores não qualificados em produtos financeiros de alto risco<sup>9</sup>. Neste sentido, clamavam pela inconstitucionalidade da deliberação do Banco de Portugal, enquanto recorriam aos mecanismos gerais de direito privado para destruir o negócio de forma retroativa<sup>10</sup> e

<sup>8</sup> Neste sentido, veja-se os seguintes acórdãos: Ac. Tribunal dos Conflitos de 11-abr.-2019 (Nuno Gomes da Silva), proc. n.º 030/19; Ac. Tribunal dos Conflitos de 23-mai.-2019 (São Pedro), proc. n.º 039/18; Ac. Tribunal dos Conflitos de 30-mai.-2019 (Ribeiro Cardoso), proc. n.º 09/19; Ac. Tribunal dos Conflitos de 06-jun.-2019 (José Veloso), proc. n.º 02/19; Ac. Tribunal dos Conflitos de 19-jun.-2019 (António Leones Dantas), proc. n.º 020/19.

<sup>9</sup> Faça-se menção ao Ac. STJ de 30-abr.-2019 (Alexandre Reis), proc. n.º 17566/16.6T8LSB.L1.S2, no qual o Autor entregou os fundos com vista à constituição de um depósito mas o funcionário não os depositou, entregando aos Autores documentação falsificada, mas que não se integra neste acervo por se reconduzir a um outro universo de problemas.

<sup>10</sup> A ideia passava por demonstrar a invalidade do negócio, vendo os seus efeitos destruídos retroativamente e voltando a apenas ter um depósito, pelo que se deveria ter por transmitido para o Novo Banco.

procuravam corrigir a qualificação do seu crédito, feita pelas autoridades, com vista a vê-lo afastado do *passivo excluído* e transmitido para o Novo Banco, S.A.

Porém, as mais das vezes, os tribunais superiores limitaram-se a declarar a instância extinta relativamente ao réu Banco Espírito Santo, em virtude da revogação da autorização para o exercício da atividade bancária, e a absolver o Réu Novo Banco da instância por falta de legitimidade, não se pronunciando sobre a legalidade da medida de resolução ou sobre os demais argumentos.

## 2.1. Relativamente ao BES

I. Dia 14 de julho de 2016, o Banco Central Europeu revogou a autorização do Banco Espírito Santo, S.A. para o exercício da atividade de instituição de crédito, o que, em virtude do disposto no artigo 5.º do Decreto-Lei 199/2006, de 25 de outubro, implicou a dissolução e entrada em liquidação do Banco, levando o Banco de Portugal a pedir o início da liquidação judicial do BES<sup>11</sup>.

Ora, de acordo com o Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 1/2014 do STJ, de 25 de Fevereiro:

“Transitada em julgado a sentença que declara a insolvência, fica impossibilitada de alcançar o seu efeito útil normal a ação declarativa proposta pelo credor contra o devedor, destinada a obter o reconhecimento do crédito peticionado, pelo que cumpre decretar a extinção da instância, por inutilidade superveniente da lide, nos termos da alínea e) do art. 287.º do C.P.C.”.

Por conseguinte, verificando não ter havido recurso da decisão do BCE, a maioria dos tribunais julgou extinta a instância relativamente ao BES, ao abrigo da alínea e) do artigo 277.º (antigo artigo 287.º) do Código de Processo Civil.

II. Esta solução foi altamente contestada pelos lesados, que salientaram que o artigo 128.º/3 CIRE não inibe que os créditos

<sup>11</sup> Cfr. Comunicado sobre a revogação da autorização do BES, de 14 de julho de 2016.

sejam reconhecidos em processo autónomo, não tendo o legislador pretendido que a consequência da insolvência nas ações declarativas fosse a extinção da instância, ou tê-la ia consagrado no CIRE, como fez para as ações executivas no artigo 88.º. Ademais, à luz da legislação vigente, apenas se poderia considerar que o credor havia perdido o interesse – e consequentemente declarar a instância extinta – caso este não reclamasse o crédito, concluindo que a não extinção da instância em nada consubstanciaria uma violação da igualdade de credores, além de que a obtenção do título executivo ainda poderia ser útil para o caso de, após a liquidação, ainda haver saldo a distribuir<sup>12</sup>. Assinalaram ainda os graves custos que esta decisão poderia representar ao nível da celeridade do processo, porquanto se perderia toda a tramitação já decorrida, o que seria incompatível com a natureza célere e urgente do processo de insolvência<sup>13</sup>, e a perda de atualidade do Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 1/2014, em virtude da adição da locução “decisão judicial” ao artigo 50.º/1 CIRE<sup>14</sup>.

Por seu lado, os tribunais superiores decidiram no sentido contrário, lembrando que o Tribunal de Justiça da União Europeia era a instância competente para impugnar as decisões do BCE e que o processo falimentar é concursal, no sentido de que todos os credores são chamados a reclamar o seu crédito, distribuindo-se o património proporcionalmente caso não seja suficiente para a satisfação de todos por inteiro, e universal, na medida em que abrange a totalidade do património do devedor. Por fim, pronunciaram-se

<sup>12</sup> A título de exemplo, veja-se o Ac. RGm de 15-mar.-2018 (José Flores), proc. n.º 632/17.8T8GMR.G1.

<sup>13</sup> Ilustrativamente, cfr. Ac. RLx de 26-abr.-2017 (Maria Amélia Ribeiro), proc. n.º 31251/15.2T8LSB.L1-7.

<sup>14</sup> Veja-se, por exemplo, o Ac. RLx de 07-mar.-2017 (Luís Filipe Pires de Sousa), proc. n.º 48/16.3T8LSB-L1-7, no qual os particulares entendiam que o legislador tinha procurado acrescentar alguma coisa relativamente ao regime anterior, pelo que não se estaria apenas a referir às condições suspensivas que já resultavam daquele: “as ações declarativas contra o devedor insolvente são fundamento da graduação do respetivo crédito sob condição suspensiva, até ao trânsito em julgado da sentença, só ficando impossibilitadas de alcançar o seu efeito útil normal se o crédito subjacente não for reclamado no processo de insolvência, nos termos do CIRE”.

pela atualidade do Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 1/2014, entendendo que os apelantes confundiam crédito sujeito a condição com crédito controvertido e que “todos os titulares de créditos de natureza patrimonial sobre o insolvente, cujo fundamento seja anterior à data dessa declaração, são considerados credores da insolvência”<sup>15</sup>, terminando por reiterar o conteúdo do artigo 90.º CIRE: “Os credores da insolvência apenas poderão exercer os seus direitos em conformidade com os preceitos do presente Código, durante a pendência do processo de insolvência”, beneficiando o tribunal de insolvência de uma extensão de competência material, absorvendo as competências dos tribunais onde os processos se encontravam pendentes<sup>16</sup>.

III. Assim, os tribunais vieram sempre considerando a continuação da lide como impossível, já que a obtenção do pedido estava inviabilizada, decidindo, na generalidade dos casos, pela extinção da instância por inutilidade superveniente da lide (artigo 277.º CPC), ou por exceção inominada dilatória<sup>17</sup>, com a conseqüente absolvição da instância.

## 2.2. Relativamente ao Novo Banco

I. Como vimos *supra*, um dos principais objetivos dos apelantes neste acervo de acórdãos era que o seu crédito fosse transferido do BES para o Novo Banco, reforçando a possibilidade de vir a ser satisfeito. Neste sentido, propugnaram pela inconstitucionalidade das deliberações do Banco de Portugal, procuraram ver os efeitos do negócio retroativamente destruídos e tentaram corrigir a qualificação do seu crédito.

<sup>15</sup> Cfr. Ac. RLx de 27-abr.-2017 (Ondina Alves), proc. n.º 2650/16.4T8LSB.L1-2.

<sup>16</sup> Cfr. Ac. RGm de 15-mar.-2018 (José Flores), proc. n.º 632/17.8T8GMR.G1.

<sup>17</sup> Os tribunais consideraram estar perante uma exceção inominada dilatória nos casos em que os autos entraram em juízo após a decisão do BCE.

### **2.2.1 Da invalidade da deliberação**

I. Um dos pontos mais defendidos foi a inconstitucionalidade da medida de resolução, porquanto violadora dos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da separação de poderes, da proteção da confiança e do acesso à justiça, assim como do direito fundamental à propriedade.

Conforme a generalidade dos tribunais comuns fez questão de frisar, a sua análise estava, à partida, limitada, porquanto não lhes cabia apreciar a legalidade dos atos administrativos. Contudo, de acordo com o artigo 204.º da Constituição da República, os tribunais comuns têm também competência para aferir da constitucionalidade das leis e, por maioria de razão, dos atos administrativos, argumento jurídico que foi inclusivamente adotado em alguns acórdãos<sup>18</sup>.

II. De acordo com alguns lesados, a medida de resolução atentava contra o princípio da igualdade ao não garantir que os credores assumissem os prejuízos do Banco Espírito Santo, S.A. em condições equitativas, em violação da alínea b) do n.º 1 do artigo 145.º do RGI-CSF, atual 145.º-D. De acordo com esta linha argumentativa, uma vez que as obrigações que se mantivessem na instituição dificilmente seriam satisfeitas, contrariamente às que transitassem para o Novo Banco, S.A., a seleção entre credores comuns que não atentasse a um critério substantivo constituiria uma situação de discriminação arbitrária, inconstitucional, à luz do artigo 13.º CRP<sup>19</sup>.

Em sentido diverso, os tribunais entenderam que nada na deliberação era discriminatório ou arbitrário, atendendo às categorias do artigo 13.º/2 CRP<sup>20</sup>. Afinal de contas, as deliberações basearam-se em razões de certeza e segurança jurídica, não decorrendo da

<sup>18</sup> Cfr., a título de exemplo, Ac. RGm de 15-mar.-2018 (José Flores), proc. n.º 632/17.8T8GMR.G1

<sup>19</sup> A título de exemplo, Ac. STJ de 22-mar.-2018 (Maria do Rosário Morgado), proc. n.º 220/16.6T8PVZ.P1.S1.

<sup>20</sup> Cfr. Ac. RGm de 15-mar.-2018 (José Flores), proc. n.º 632/17.8T8GMR.G1.

decisão uma intenção de benefício de uma categoria de credores em detrimento de outra<sup>21</sup>.

Indo mais longe, a Relação de Lisboa<sup>22</sup> entendeu que a apreciação do pedido de nulidade parcial do ato administrativo, em termos incidentais, nunca poderia ser mais vantajosa nos tribunais comuns que “no foro competente – o administrativo”, sob pena de se violar os princípios da igualdade e da tutela jurisdicional efetiva (artigos 18.º e 20.º da CRP), atendendo aos “poderes do BdP e [à]s salvaguardas conferidas por lei ao BdP para obstar ao cumprimento da sentença administrativa anulatória do ato administrativo invocando causa legítima de inexecução, poderes que não se adequam a litígios dirimidos nos tribunais comuns onde tal mecanismo jurídico processual não se encontra previsto”. Teve ainda a oportunidade de lembrar os diferentes limites subjetivos do caso julgado nas ações administrativas e civis:

“os efeitos da sentença que aprecia as invalidades do ato administrativo [...] proferida em sede administrativa não tem apenas eficácia *inter partes* mas também *erga omnes*, ou, pelo menos, os seus efeitos são extensíveis a terceiros”.

Continuando:

“Ora, precisamente esse efeito sempre estaria arredado em sede de conhecimento prejudicial no âmbito do processo civil, por o tribunal civil ser *ab initio* incompetente em razão da matéria, formando a sentença proferida apenas caso julgado formal (artigos 91.º, n.º 2, e 92.º, n.º 2, *in fine*, do CPC), criando, assim, desequilíbrios na afetação dos direi-

<sup>21</sup> Cfr. Ac. STJ de 26-set.-2017 (Ana Paula Boularot), proc. n.º 3499/16.0T8VIS.S1. Numa outra pronúncia, a Relação do Porto, pela pena da Relatora Maria Cecília Agante, pronunciou-se no sentido de que não se verificava uma inconstitucionalidade, uma vez que o Estado apenas proibia distinções sem fundamento material bastante, algo que se verificava no caso, tendo o Banco de Portugal distribuído os custos do conflito de interesses de modo a menos comprimir os valores em causa e conciliar os interesses em jogo. Cfr. Ac. RPt de 20-jun.-2017 (Maria Cecília Agante), proc. n.º 220/16.6T8PVZ.P1.

<sup>22</sup> Cfr. Ac. RLx de 06-dez.-2017 (Maria Adelaide Domingos), proc. n.º 928/16.6T8LSB-A.L1-1.

tos de particulares de forma que contendem com o referido princípio da igualdade, na vertente da equidade (artigo 18.º da CRP)”.

Além de afrontar o princípio da igualdade, feriria ainda o princípio do contraditório, entendeu a Relação, “uma vez que nunca se poderia declarar a nulidade do ato administrativo sem que a questão pudesse ser decidida no confronto com o autor do ato impugnado e todos os demais contra interessados”, pelo que não poderia apreciar a questão prejudicial sem estes estarem na causa<sup>23</sup>.

III. Na arguição da inconstitucionalidade da medida de resolução, foi ainda propugnado que esta pecava por excesso, uma vez que “o interesse de defesa dos depositantes e do sistema financeiro e de salvaguarda da viabilidade” do Novo Banco não seria afetado pelos créditos dos particulares nas condições dos lesados, correspondendo a uma situação de onerosidade excessiva face à suposta vantagem a alcançar<sup>24</sup>.

Esta argumentação não teve adesão da jurisprudência, já que a medida de resolução respeitou o princípio da adequação, porquanto foi o meio adequado para assegurar a estabilidade e a segurança do sistema financeiro e prevenir o risco sistémico e a corrida aos depósitos, o princípio da exigibilidade, uma vez que as suas alternativas não seriam tão eficazes nem alcançariam os mesmos desideratos, e o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, na medida em que a transferência seletiva foi condição *sine qua non* do êxito da medida<sup>25</sup>.

IV. Relativamente à violação do princípio da separação de poderes, os Autores acusaram o Banco de Portugal de se estar a imiscuir na esfera dos tribunais através das sucessivas deliberações que foram recortando os direitos dos interessados sem a “necessária instrução probatória conferida pela audiência de julgamento”<sup>26</sup>, o que

<sup>23</sup> Cfr. Ac. RLx de 06-dez.-2017 (Maria Adelaide Domingos), proc. n.º 928/16.6T8LSB-A.L1-1.

<sup>24</sup> Cfr. Ac. RGm de 15-mar.-2018 (José Flores), proc. n.º 632/17.8T8GMR.G1.

<sup>25</sup> Cfr. Ac. RLx de 07-mar.-2017 (Luis Filipe Pires de Sousa), proc. n.º 48/16.3T8LSB-L1-7.

<sup>26</sup> Cfr. Ac. RGm de 15-mar.-2018 (José Flores), proc. n.º 632/17.8T8GMR.G1.

foi afastado por alguns tribunais, uma vez que a lei atribui expressamente o poder de transmissão ao Banco de Portugal<sup>27</sup>.

V. No que respeita ao princípio da confiança, os Autores alegaram que o sucessivo exercício do poder de retransmissão havia frustrado os seus negócios celebrados com instituições financeiras<sup>28</sup>, uma vez que, primeiramente, o Banco de Portugal havia garantido a transmissão de determinados créditos, através da sua deliberação de 3 de agosto de 2014, e, mais tarde, os retransmitiu para o BES nas deliberações de 29 de dezembro de 2015, gorando as expectativas suscitadas<sup>29</sup>.

Contrariando tal entendimento, alegou-se que neste tipo de cenários de crise financeira, os particulares não poderiam esperar alternativa à resolução ou liquidação<sup>30</sup>.

VI. Surgiram ainda críticas relativamente ao respeito pelo princípio do acesso à justiça, a desenvolver no § 2.2.5.

VII. Um ponto particularmente vincado foi o desrespeito das deliberações pelo direito fundamental de propriedade, constituindo a medida de resolução um ato ablativo desacompanhado de justa indemnização.

Com efeito, entendiam que a permanência do seu crédito na esfera do BES sem a mesma garantia patrimonial de que antes beneficiavam inviabilizava a respetiva satisfação, o que era reforçado pelo facto de o Fundo de Resolução não dispor de património líquido que pudesse servir de garantia<sup>31</sup> e de a salvaguarda da alínea c) do n.º 1 do artigo 145.º-D do RGICSF, na prática, não funcionar, uma vez

<sup>27</sup> Cfr. Ac. STJ de 02-nov.-2017 (Abrantes Gerales), proc. n.º 11674/16.0T8LSB.S1.

<sup>28</sup> Cfr. Ac. STJ de 26-set.-2017 (Ana Paula Boularot), proc. n.º 3499/16.0T8VIS.S1.

<sup>29</sup> Cfr. Ac. RGm de 25-jan.-2018 (Alexandra Rolim Mendes), proc. n.º 2608/16.3T8VCT.G1.

<sup>30</sup> Cfr., entre outros, Ac. STJ de 18-jan.-2018 (Roque Nogueira), proc. n.º 18084/15.5T8LSB.L1.S2, no voto de vencido do juiz Hélder Roque, e Ac. STJ de 26-set.-2017 (Ana Paula Boularot), proc. n.º 3499/16.0T8VIS.S1.

<sup>31</sup> Cfr. Ac. RLx de 26-set.-2017 (Maria da Conceição Saavedra), proc. n.º 652/16.0T8LSB.L1-7.

que a avaliação do património da sociedade pressupunha o encerramento e o valor da venda dos ativos, sempre inferior ao valor da empresa em atividade<sup>32</sup>.

A abordagem dos tribunais, ainda que variada, tendeu a seguir os mesmos traços gerais. Não raras vezes, começaram por notar que o direito de propriedade não era um direito absoluto, cabendo uma determinada margem de conformação ao legislador e havendo que entender a restrição patrimonial à luz das carências de interesse público vividas à época, constitucionalmente validadas pelo artigo 101.º da CRP, que mandata o Estado para proteger o sistema financeiro<sup>33</sup>.

Ademais, não estávamos perante uma total ablação do direito de propriedade, uma vez que os credores receberiam o mesmo que na situação do BES entrar em liquidação ou insolvência<sup>34</sup>, além de que a resolução tinha sido decidida ao abrigo de um poder discricionário, não configurando qualquer ofensa ao núcleo fundamental do direito de propriedade<sup>35</sup>:

Acresce ainda que os sobreditos atos de transmissão e retransmissão de transferências das responsabilidades quanto ao papel comercial, não envolveram qualquer cariz expropriativo do patri-

<sup>32</sup> Cfr. Ac. RLx de 07-mar.-2017 (Luís Filipe Pires de Sousa), proc. n.º 48/16.3T8LSB-L1-7.

<sup>33</sup> No Ac. RLx de 29-jun.-2017 (Ondina Carmo Alves), proc. n.º 34398/15.1T8LSB.L1-2, o Tribunal salientou que “[e]ntre os valores e interesses constitucionalmente protegidos e que poderão impor uma restrição do direito de propriedade estão a especificidade da atividade bancária e a confiança no sistema bancário que justificam a imposição de medidas que evitem o risco sistémico e protejam a segurança dos depósitos”.

<sup>34</sup> A título de exemplo, o Ac. RLx de 13-set.-2018 (Jorge Leal), proc. n.º 19549/16.7T8LSB.L1-2.

Veja-se ainda o Ac. STJ de 02-nov.-2017 (Abrantes Geraldês), proc. n.º 11674/16.0T8LSB.S1: “Em teoria poderia ter sido encontrada uma solução que se mostrasse mais favorável aos AA. (e outros interessados em semelhantes condições), como ocorreria se acaso a opção se tivesse traduzido na nacionalização do CC. Todavia, se desse modo poderiam ser garantidos todos os créditos sobre essa entidade, tal seria feito em grande medida (veja-se o famigerado caso BPN) à custa do Orçamento Geral do Estado, já sobrecarregado por outras ocorrências anteriores, o que foi recusado pelas entidades decisoras”.

<sup>35</sup> Cfr. Ac. RGm de 15-mar.-2018 (José Flores), proc. n.º 632/17.8T8GMR.G1; Ac. RLx de 26-abr.-2017 (Maria Amélia Ribeiro), proc. n.º 31251/15.2T8LSB.L1-7; Ac. RLx de 07-mar.-2017 (Luís Filipe Pires de Sousa), proc. n.º 48/16.3T8LSB-L1-7.

mónio dos Recorrentes, uma vez que estes, ao subscreverem o papel comercial da Rio Forte, assumiram o risco da operação efetuada e de acordo com o produto financeiro em causa, afastado ficando qualquer assomo de violação da essencialidade do seu direito de propriedade<sup>36</sup>.

Foi ainda salientado que a possível ofensa ao direito de propriedade seria na garantia patrimonial dos seus créditos, notando que inexistia um direito de cada um ao seu património e muito menos, por maioria de razão, um direito do credor ao património do devedor<sup>37</sup>.

Por fim, os tribunais entenderam que todo este argumento partia de um raciocínio viciado, uma vez que, na verdade, o *bail-out* pelo Estado não era a alternativa à aplicação da medida de resolução, mas sim a liquidação da instituição de crédito<sup>38</sup>, além de que o Fundo de Resolução dispunha de condições para adquirir liquidez de modo a honrar os seus compromissos<sup>39</sup>.

VIII. Relativamente à alegada violação do artigo 101.º CRP pelo facto de a medida de resolução atentar contra a segurança das poupanças, esta foi afastada pelos tribunais, uma vez que, não só estas não beneficiam de uma tutela da intangibilidade absoluta, tendo o legislador uma margem de conformação, como a verdade é que a compra e venda de ações preferenciais não constitui uma poupança, em sentido estrito, mas antes um investimento financeiro<sup>40</sup>.

<sup>36</sup> Cfr. Ac. STJ de 26-set.-2017 (Ana Paula Boularot), proc. n.º 3499/16.0T8VIS.S1.

<sup>37</sup> Nesta matéria, os tribunais seguiram de perto a lição de MIRANDA BARBOSA. Ilustrativamente, o Ac. RGM de 11-jan.-2018 (Ana Cristina Duarte), proc. n.º 2366/16.1T8VCT.G1.

<sup>38</sup> Cfr. Ac. RGM de 08-jun.-2017 (José Cravo), proc. n.º 578/16.7T8VRL.G1.

<sup>39</sup> “Da mesma forma que, antes da resolução, os autores não podiam exigir evidência de liquidez imediata ao seu devedor também não o podem fazer face ao Fundo de Resolução” (Ac. RLx de 07-mar.-2017 (Luís Filipe Pires de Sousa), proc. n.º 48/16.3T8LSB-L1-7). No mesmo sentido, Ac. RLx de 26-abr.-2017 (Maria Amélia Ribeiro), proc. n.º 31251/15.2T8LSB.L1-7.

<sup>40</sup> Entre outros, cfr. Ac. RLx de 07-mar.-2017 (Luís Filipe Pires de Sousa), proc. n.º 48/16.3T8LSB-L1-7.

### **2.2.2. Da invalidade do negócio**

I. Um problema transversal neste acervo jurisprudencial foi até que ponto é que a arquitetura final da medida de resolução se coadunava com o respeito pela autonomia privada dos contraentes, já que estes clamavam estar em erro relativamente ao objeto e que o BES não tinha cumprido os seus deveres de informação.

Por regra, arguíam que os produtos financeiros lhes haviam sido apresentados como depósitos a prazo ou produtos materialmente idênticos e que, conseqüentemente, se encontravam em erro aquando da sua aquisição, pelo que entendiam ser de Direito a anulação do negócio e a conseqüente destruição retroativa dos seus efeitos e restituição dos fundos na conta à sua ordem, levando à sua transferência para o Novo Banco, S.A.

II. De um modo sucinto, a argumentação dos lesados passava pelos seguintes *topoi*:

- i) o Banco Espírito Santo atuou enquanto banqueiro e intermediário financeiro, sujeitando-se, por conseguinte, aos deveres de informação e diligência dos artigos 74.º, 75.º e 77.º do RGI-CSF e dos artigos 7.º e 312.º do Código dos Valores Mobiliários, o que significava, em termos práticos, que estavam obrigados a informar o investidor, conforme o seu perfil e o tipo de produtos transacionados, de forma verdadeira, completa, atual, clara, objetiva e lícita<sup>41</sup>;

<sup>41</sup> Esta argumentação esteve muito presente ao longo dos vários acórdãos. Veja-se, a título meramente ilustrativo, o Ac. STJ de 24-jan.-2019 (Abrantes Geraldês), proc. n.º 2406/16.4T8LRA.C1.S1. Relativamente ao conteúdo dos deveres de informação, foi geralmente invocada a necessidade de compreender os conflitos de interesse do intermediário de modo a que o cliente tomasse uma decisão fundamentada (artigo 312.º/1c)). Isto era particularmente relevante em virtude de, na maioria das vezes, os fundos dos clientes terem sido aplicados na mesma sociedade, cujos ativos eram exclusivamente compostos por obrigações do BES, “com vencimentos em 2049 e 2051, cupão zero, sem juros, sem valor de mercado, emitidas por causa das dificuldades financeiras do BES e do Grupo GES” (Ac. RLx de 28-set.-2017 (Maria José Mouro), proc. n.º 8191/16.2T8LSB.L1-2). Estando o BES a prestar um serviço de intermediação, entendiam os particulares que não os deveria encaminhar

- ii) o artigo 321.º/3 CVM procede a uma equiparação dos investidores não profissionais a consumidores e comina a aplicação do regime das cláusulas contratuais gerais, donde resulta, no respetivo artigo 5.º, que cabia ao intermediário provar a adequada e efetiva comunicação do respetivo conteúdo ao contratante<sup>42</sup>;
- iii) o não cumprimento destes deveres implica a responsabilização contratual e pré-contratual do Banco Espírito Santo, S.A.<sup>43</sup>;

para um produto que era nocivo para os seus interesses e que beneficiava uma empresa do grupo, mas antes dar prevalência aos interesses do cliente, podendo ancorar-se assim uma pretensão indemnizatória fundada em responsabilidade pela confiança com base na prestação de informações incorretas, geradoras de uma confiança normativamente justificada (Ac. RPt de 20-jun.-2017 (Maria Cecília Agante), proc. n.º 220/16.6T8PVZ.P1).

Relativamente ao princípio da proporcionalidade invertida nos deveres de informação, veja-se o Ac. RLx de 13-set.-2018 (Jorge Leal), proc. n.º 19549/16.7T8LSB.L1-2. Efetivamente, em grande parte dos casos, o perfil dos lesados denotava uma particular vulnerabilidade e falta de conhecimento dos contornos deste tipo de produtos. Ilustrativamente, veja-se o Ac. Tribunal dos Conflitos de 22-mar.-2018 (António Leonoés Dantas), proc. n.º 056/17, no qual a Autora, com apenas a 4.ª classe de escolaridade, estava emigrada em França desde 1966, trabalhando nesse país como operária numa fábrica de cartonagem e guardando as suas poupanças no Banco Espírito Santo, S.A. Tendo a Autora sempre rejeitado qualquer tipo de aplicação com risco, dado o seu perfil conservador e a sua falta de conhecimentos ou experiência na área dos investimentos financeiros, tanto em sentido material como na própria terminologia usada, foi um dia contactada pelo seu gestor de conta, com o qual tinha estabelecido uma relação de confiança, oferecendo-lhe para aplicar: “parte das suas poupanças numa nova aplicação de depósitos a prazo, que lhe garantia a totalidade do capital nos respetivos vencimentos, bem como juros à taxa líquida de 5,20% ao ano denominada POUPANÇA PLUS 24 meses, [i]nformandoa ainda que tal aplicação constituía uma conta a prazo especial para emigrantes por dois anos.”

<sup>42</sup> Ilustrativamente, *vide* o Ac. RLx de 11-mai.-2017 (Ilídio Sacarrão Martins), proc. n.º 31411/15.6T8LSB.L1-8.

<sup>43</sup> Presumindo-se culpa do intermediário, nos termos do artigo 304.º-A/2 CVM. *vide* o Ac. RLx de 28-set.-2017 (Maria José Mouro), proc. n.º 8191/16.2T8LSB.L1-2. O ónus da prova foi problemático em diversos acórdãos, tendo havido casos nos quais o tribunal entendeu que o Autor não provou algum dos requisitos da responsabilidade civil. Veja-se, exemplarmente, o Ac. RLx de 13-set.-2018 (Jorge Leal), proc. n.º 19549/16.7T8LSB.L1-2: “Assim, ao investidor lesado em virtude de incumprimento de um dever de informação por parte de intermediário financeiro, cabe demonstrar a existência desse dever; sobre o intermediário financeiro recai o ónus da prova de que cumpriu cabalmente o dever de informar, de acordo

- iv) atendendo aos critérios legalmente fixados de interpretação do negócio jurídico (Artigo 236.º CC) – em particular a teoria da impressão do declaratório e o facto de o Banco conhecer a vontade efetiva dos Autores –, a proposta negocial do BES deve ser entendida como compromisso firme de garantia do montante<sup>44</sup>;
- v) o contrato seria nulo por inobservância da forma legalmente prescrita no artigo 324.º CVM<sup>45</sup>;
- vi) os Autores estavam em erro relativamente ao objeto, pedindo a anulação do contrato porquanto as decisões de investimento apenas se verificaram devido às informações e conselhos prestados, que não correspondiam às características do produto<sup>46</sup>.

III. Contudo, esta matéria raramente foi apreciada pelos tribunais civis.

Com efeito, em alguns casos, os tribunais escudaram-se na natureza administrativa das medidas de resolução para remeter a apreciação da respetiva validade para a jurisdição administrativa, mas na maior parte das vezes, entenderam que, com a Deliberação Contingências de 29 de dezembro de 2015, a aplicação dos regimes pri-

com os padrões enunciados nos artigos 7.º n.º 1, 312.º n.ºs 1 e 2 do CVM (art. 342.º n.º 2 do CC); sobre o intermediário financeiro recai o ónus da prova de falta de culpa no alegado incumprimento; sobre o investidor recai o ónus da prova do dano decorrente da atuação do intermediário financeiro e do nexo de causalidade entre o facto do intermediário financeiro e o dano. *In casu*, o estabelecimento da relação de causalidade supõe a determinação da vontade do investidor pelo comportamento do intermediário financeiro. “A escolha do investidor deverá ter sido causada pela conduta do intermediário financeiro, de tal modo que, se este houvesse cumprido as suas obrigações informativas, a escolha do investidor teria sido diversa”. “Para que se estabeleça o nexo causal é necessário que, caso tivesse formado a sua vontade de modo esclarecido, o investidor terseia abtido de celebrar qualquer negócio ou teria optado por outro investimento” (Margarida Azevedo Almeida, estudo citado, pp. 421 e 422)”. Entendendo não ter sido imputada ao Réu qualquer atuação relativa à intermediação financeira que os houvesse prejudicado, a Relação decidiu pela improcedência da apelação.

<sup>44</sup> Veja-se o Ac. RLx de 28-nov.-2017 (Luís Espírito Santo), proc. n.º 5436/16.2T8LSB.L1-7.

<sup>45</sup> Ilustrativamente, o Ac. RLx de 08-fev.-2018 (Ilídio Sacarrão Martins), proc. n.º 4136/17.0T8LSB.L1-8.

<sup>46</sup> Veja-se o Ac. RGm de 15-mar.-2018 (José Flores), proc. n.º 632/17.8T8GMR.G1.

vatísticos, como o regime dos vícios da vontade, havia perdido a sua atualidade, pelo que, independentemente dos factos alegados pelos Autores, não se consideravam transmitidos para o Novo Banco<sup>47</sup>:

“«Na medida em que, não obstante as clarificações acima efetuadas, se verifique terem sido efetivamente transferidos para o Novo Banco quaisquer passivos do BES que, nos termos de qualquer daquelas alíneas e da Deliberação de 3 de agosto, devessem ter permanecido na sua esfera jurídica, serão os referidos passivos retransmitidos do Novo Banco para o BES, com efeitos às 20 horas do dia 3 de agosto de 2014.». Ou seja, mesmo a autonomizar-se os fundamentos da pretensão dos autores para o regime dos vícios da vontade, a indemnização pelos mesmos peticionada sempre se subsumiria a este segmento da deliberação do Banco de Portugal (poder de retransmissão), constituindo um passivo do BES e não do Novo Banco”<sup>48</sup>.

IV. Além dos argumentos anteriormente identificados, em alguns casos, os lesados tentaram a via da alteração de circunstâncias, hipótese rechaçada pelos tribunais<sup>49</sup>, porquanto se estava perante os riscos próprios do negócio, não se podendo considerar as crises financeiras circunstâncias anormais e imprevisíveis, mas um fenómeno cíclico e repetido no tempo.

### 2.2.3. O critério do Banco de Portugal

I. A terceira via tentada foi a da correção da aplicação do critério do Banco de Portugal, propugnando que o crédito tinha sido mal qualificado, não devendo ser integrado no *Passivo Excluído*.

Alguns particulares arguíram que as deliberações de 29 de dezembro de 2015 visavam acautelar responsabilidades contingentes e desconhecidas ou incertas do BES à data de 03 de agosto de

<sup>47</sup> Ilustrativamente, veja-se o Ac. RLx de 28-nov.-2017 (Luís Espírito Santo), proc. n.º 5436/16.2T8LSB.L1-7.

<sup>48</sup> Cfr Ac. RLx de 07-mar.-2017 (Luis Filipe Pires de Sousa), proc. n.º 48/16.3T8LSB-L1-7.

<sup>49</sup> Veja-se o Ac. RGM de 08-nov.-2018 (José Dias Cravo), proc. n.º 3109/17.8T8BRG.G1.

2019, pelo que não abrangia os seus créditos, já que, à data, o BdP tinha conhecimento das responsabilidades do BES no conjunto de operações de intermediação financeira do papel comercial em causa, pelo que a referência da deliberação só se poderia reportar a outro tipo de responsabilidades.

Esta argumentação não teve procedência:

“Contudo, reponderando o que se concluiu nos precedentes acórdãos desta Secção a que vimos aludimos, entendemos resultar claro, pelo menos, no termo do acima mencionado percurso deliberativo do BdP, que este acabou por decidir não fazer recair sobre a instituição de transição a responsabilidade pela quantia depositada pelos AA no FF, uma vez que, à data da medida de resolução, o reconhecimento de tal responsabilidade era contingente por depender da comprovação judicial dos fundamentos invocados nesta ação para a invalidade de uma operação realizada «pelo FF enquanto prestador de serviços financeiros e de investimento» ou da «comercialização, intermediação financeira e distribuição de instrumentos de dívida emitidos por entidades que integram o Grupo Espírito Santo».”<sup>50</sup>

#### **2.2.4. Dos efeitos da resolução**

I. Independentemente da validade da medida de resolução ou do negócio, os lesados procuraram responsabilizar o Novo Banco, S.A. por vias diversas, nomeadamente, através da subsunção da resolução a uma cisão societária, na modalidade da alínea a) do n.º 1 do artigo 118.º do Código das Sociedades Comerciais (“destacar parte do seu património para com ela constituir outra sociedade”) pelo que o Novo Banco continuaria responsável, dada a previsão do n.º 1 do artigo 122.º: “a sociedade cindida responde solidariamente pelas dívidas que, por força da cisão, tenham sido atribuídas à sociedade

<sup>50</sup> Cfr. Ac. STJ de 19-fev.-2019 (Alexandre Reis), proc. n.º 2967/16.8T8LSB.L1.S1.

incorporante ou à nova sociedade”, em conformidade com o artigo 12.º da Diretiva 82/891/CEE.

## II. Este argumento não teve adesão dos tribunais.

Em primeiro lugar, partindo da lição de Miranda Barbosa, os tribunais lembraram que se a transferência abrangesse todos os ativos e passivos, a medida de resolução seria inútil, já que mais não seria que uma modificação subjetiva global, surgindo a não transmissibilidade de determinados ativos e passivos como necessária à eficácia do propósito da figura.

Contraopondo as figuras, os tribunais descreveram a cisão como um instrumento de reorganização e reestruturação societária, promovendo a desconcentração da empresa originária através da divisão e transmissão do respetivo património e a integração dos sócios da sociedade cindida nas sociedades beneficiárias, enquanto a resolução corresponderia à reestruturação da instituição, com vista a garantir a continuidade das suas funções essenciais, preservar a estabilidade financeira e repor a viabilidade da instituição, existindo nos modos previstos nas alíneas do n.º 1 do artigo 145.º-E do RGI-CSF<sup>51</sup> e apenas se lhe aplicando o regime das sociedades comerciais na medida em que se justificasse<sup>52</sup>.

Acrescentavam ainda que o capital social do Novo Banco, S.A. era detido pelo Fundo de Resolução, ao contrário do Banco Espírito Santo, S.A.<sup>53</sup>.

### 2.2.5. O vazio de responsabilização

I. Aqui chegados, os particulares não viam a ação prosseguir contra o BES, cuja lide fora declara extinta por inutilidade superveniente, nem contra o Novo Banco, que havia sido absolvido da instância por ilegitimidade, em sede de despacho saneador, o que

<sup>51</sup> Cfr. Ac. RLx de 07-mar.-2017 (Luís Filipe Pires de Sousa), proc. n.º 48/16.3T8LSB-L1-7.

<sup>52</sup> Cfr. Ac. RLx de 03-out.-2017 (Cristina Coelho), proc. n.º 20120/16.9T8LSB.L1-7.

<sup>53</sup> Cfr. Ac. RLx de 07-mar.-2017 (Luís Filipe Pires de Sousa), proc. n.º 48/16.3T8LSB-L1-7.

deu azo a que se questionasse se tal não redundaria num vazio de responsabilização e numa negação do direito de acesso à justiça<sup>54</sup>:

“O entendimento perfilhado pelo Tribunal recorrido relativo à intermediação financeira e à violação dos respetivos deveres legalmente estabelecidos, baseando-se na dita medida de resolução e deliberações emitidas pelo Banco de Portugal, particularmente na referida deliberação de 29 de dezembro de 2015, conduz a um vazio de responsabilização, visto que, a coberto de ditas «clarificações» estabelecida por tal deliberação, o crédito do Apelante, segundo aquele entendimento, foi retransmitido para a esfera de responsabilidade do Apelado B com a consequência de a satisfação do mesmo se ter dificultado consideravelmente atenta a conhecida situação financeira e patrimonial deste Apelado, tanto mais que, nos termos da decisão recorrida, o Apelado B foi julgado parte ilegítima e conseqüentemente absolvido da instância, tudo levando, portanto, a um vazio de responsabilização no caso dos autos”<sup>55</sup>.

Não foi este o entendimento dos tribunais, que viram a posição dos Autores salvaguardada pelo princípio do *no creditor worse off*:

“E não se diga que esta solução conduz a um vazio de responsabilização, pois, como bem refere o FR nas suas contra-alegações, as pessoas que viram os seus créditos ou alegados créditos ficar na esfera jurídica do B continuaram na mesma posição que teriam se não tivesse ocorrido a resolução do B, destinada precisamente a evitar uma sua liquidação desordenada, gozando, além do mais, da garantia, prevista no art. 145.ºB/3 do RGICSF, de que nunca poderão assumir, no processo de liquidação, um prejuízo superior àquele que assumiriam se o

<sup>54</sup> Houve ainda quem questionasse se o facto de a causa ser decidida em sede de despacho saneador não constituiria, de igual modo, uma negação do acesso à justiça, uma hipótese que foi afastada pelos Tribunais, uma vez que, ainda que dele defluíssem várias ramificações, como o processo equitativo ou decisão em prazo razoável, continuava a caber ao juiz gerir como obtém a decisão em prazo razoável, estando-lhe vedada a pratica de atos inúteis (artigo 130.º CPC). Cfr. Ac. RGM de 15-mar.-2018 (José Flores), proc. n.º 632/17.8T8GMR.G1.

<sup>55</sup> Cfr. Ac. RGM de 08-jun.-2017 (José Cravo), proc. n.º 578/16.7T8VRL.G1.

banco resolvido tivesse entrado em liquidação no momento imediatamente anterior à medida de Resolução”<sup>56</sup>.

### § 3.º CORRENTE MINORITÁRIA

I. Nas páginas anteriores expusemos aquela que foi a corrente jurisprudencial maioritária. Há, contudo, um pequeno conjunto de decisões no qual os tribunais superiores entenderam revogar a decisão do *tribunal a quo*.

Ilustrativamente, veja-se o Ac. RLx de 22-mar.-2018 (Maria de Deus Correia), Proc. n.º 7382/16.0T8LSB.L1-6<sup>57</sup>, no qual a Relação concluiu que o crédito invocado pelos Autores não se transferiu, já que alegadamente emergia da violação dos deveres negociais do BES enquanto banqueiro e intermediário financeiro, subsumindo-se na alínea vi) do Passivo Excluído. Porém, colocadas assim as coisas, estaríamos perante uma situação de “ausência absoluta de resposta por parte do ordenamento jurídico português para a situação de gritante ofensa ao direito de propriedade” do lesado, redundando num “confisco dos seus bens, no valor equivalente àquele que entregaram ao Banco Espírito Santo”.

Desta forma, notou, a operação da resolução “anula os direitos fundamentais dos cidadãos”, pelo que “apenas pode ser compreendida no âmbito de uma situação financeira de emergência e que infringe, de uma penada, o direito constitucional, administrativo e comercial”. Concluiu, assim, pela inconstitucionalidade das deliberações,

<sup>56</sup> Cfr. Ac. RGm de 08-jun.-2017 (José Cravo), proc. n.º 578/16.7T8VRL.G1. Também diferente foi a posição da Relação de Évora, sob a pena do Relator SILVIO SOUSA, que entendeu que a decisão pela ilegitimidade do Novo Banco, S.A. não restringia o direito de acesso à justiça com a seguinte argumentação: “Por outro lado, o “direito à proteção jurídica” da recorrente AA está balizado pelos “direitos e interesses legalmente protegidos”, o que não é caso da sua pretensão, no que concerne ao demandado Novo Banco, S.A.”. Cfr. Ac. REV de 10-mai.-2018 (Sílvio Sousa), proc. n.º 5353/16.6T8STB.E1.

<sup>57</sup> No mesmo sentido, *vide* Ac. RLx de 12-abr.-2018 (Maria de Deus Correia), proc. n.º 26163/16.5T8LSB.L1-6 e Ac. RLx de 07-jun.-2018 (Maria de Deus Correia), proc. n.º 18056/16.2T8LSB.L1; Ac. STJ de 18-jan.-2018 (Roque Nogueira), proc. n.º 18084/15.5T8LSB.L1.S2; Ac. STJ de 27-fev.-2018 (Alexandre Reis), proc. n.º 17074/16.5T8LSB.L1.S1.

ao atingir o direito constitucional de propriedade privada, consubs-tanciando uma apropriação sem a devida indemnização, pelo que não seriam consideradas na composição do litígio, em virtude da obediência devida pelos tribunais ao disposto constitucional<sup>58</sup>.

Nesta sequência, a Relação entendeu que a opção por decidir logo no saneador no sentido da ilegitimidade substantiva do Novo Banco, S.A. “sem produção de prova sobre os factos controvertidos, desconsiderando factos relevantes segundo outras soluções plausí-veis da questão de direito, foi prematura”, uma vez que o juiz deve tomar sempre em conta todos os factos relevantes nas várias solu-ções plausíveis da questão de direito.

Concluiu, assim, que “sem uma caracterização completa das cir-cunstâncias inerentes ao crédito do Autor, que dependem da prova de factos alegados e ainda controvertidos, não é seguro concluir pela integração do mesmo em alguma das exclusões previstas pelo Banco de Portugal, relativamente aos créditos transmitidos do BES para o Novo Banco”, devendo a decisão ser revogada e prosseguir os autos com vista ao apuramento da factualidade necessária à decisão da causa<sup>59</sup>.

## § 4.º CONCLUSÃO

I. A complexidade e a sensibilidade do conjunto de casos em apreço levou a uma dualidade de vias jurisprudenciais, espelhando a especial dificuldade com que os tribunais tiveram de se defrontar: se, por um lado, não podiam ignorar a fragilidade da situação finan-

<sup>58</sup> Cfr. Ac. RLx de 22-mar.-2018 (Maria de Deus Correia), proc. n.º 7382/16.0T8LSB.L1-6. Note-se que não eram as normas do RGICSF que eram inconstitucionais, mas sim a sua aplicação, na medida em que produzira efeitos violadores do artigo 62.º CRP.

<sup>59</sup> Assinale-se, contudo, o voto de vencido de Maria Teresa Pardal: “entendo não se verificar a inconstitucionalidade das normas do RGICSF na interpretação dada pelas deliberações do Banco de Portugal, nem a ilegalidade destas, havendo que considerar as limitações ao direito de propriedade no contexto da necessidade e proporcionalidade das referidas delibe-rações, como salvaguarda do sistema e do interesse público, com mecanismos de proteção dos autores previstos nas mesmas normas e inexistindo assim violação dos artigos 62o e 101o da CRP. Teria, pois, decidido no sentido da absolvição do réu Novo Banco”.

ceira do Novo Banco e as consequências da sua decisão na eficácia das medidas de resolução e na estabilidade do sistema financeiro<sup>60</sup>, por outro, houve um conjunto de pessoas que se viu desamparado, cujo desconhecimento e iliteracia financeira foram explorados de modo a aderir a contratos relativamente aos quais não estavam devidamente informados e que, em última instância, se viu forçado a suportar os custos do interesse público.

Esta sensação de revolta nos lesados, propulsora do grande volume de contencioso que se viu, parece resultar, em grande parte, da dessintonia entre o critério de justiça subjacente à solução legal e a sua aplicação no caso concreto.

Efetivamente, os critérios do artigo 145.º-D RGICSF assentavam no respeito pela autonomia privada, fundando-se numa lógica de imputação de riscos (os credores aceitaram, consciente e voluntariamente, o risco na sua esfera, beneficiando de uma maior remuneração por isso), o que não se refletiu na concreta medida de resolução que, ainda que formalmente conforme com o disposto na lei, acabou por abranger contratos para os quais os particulares haviam aderido em erro ou em virtude da violação de deveres de informação.

Em suma, como bem sintetizado pelo Conselheiro Relator Roque Nogueira, “se é certo que o contrato cria um risco para o investidor, também nos parece certo que esse risco só é por ele titulado se o contrato não padecer de qualquer vício que o perturbe *ab initio* [...]. A assunção de um risco pelo investidor só corresponde a um ideal de justiça se o negócio que lhe subjaz for válido”<sup>61</sup>.

<sup>60</sup> Cfr. nota de pé de página n.º 5.

<sup>61</sup> Cfr. Ac. STJ de 18-jan.-2018 (Roque Nogueira), proc. n.º 18084/15.5T8LSB.L1.S2. Esta ideia está em linha com a argumentação dos lesados quando notaram que o regime da resolução previa que os prejuízos fossem suportados pelos credores e acionistas e não pelos clientes e depositantes (Ac. STJ de 26-set.-2017 (Ana Paula Boularot), proc. n.º 3499/16.0T8VIS.S1).