

Publicação disponível em: <https://blook.pt/publications/publication/91fda6c2bb16/>

FUNDO DE GARANTIA DE DEPÓSITOS. APRECIÇÃO SUMÁRIA DO ANTEPROJETO DE CÓDIGO DA ATIVIDADE BANCÁRIA

FRANCISCO RODRIGUES ROCHA MARTA BOURA

REVISTA DE DIREITO FINANCEIRO E DOS MERCADOS DE CAPITALIS, VOL. 3 (2021), NO. 10, 219-241



FRANCISCO RODRIGUES ROCHA
Assistente Convidado da FDUL. Investigador do CIDP*



MARTA BOURA
Assistente Convidada da FDUL. Investigadora do CIDP**

Fundo de Garantia de Depósitos. Apreciação sumária do Anteprojeto de Código da Atividade Bancária

*Guarantee deposits fund. Brief Overview on the Draft
for a Banking Activity Code*

RESUMO: O presente escrito analisa a parte do Anteprojeto de Código da Atividade Bancária respeitante ao Fundo de Garantia de Depósitos.

Palavras-chave: Fundo de Garantia de Depósitos – Banco de Portugal – Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras – Código de Atividade Bancária – depósitos

* A seu cargo ficaram os pontos 2 e 8, a nt. 29 do ponto 5 e, em conjunto, os pontos 1 e 9.

** A seu cargo ficaram os pontos 3 a 7 (com exceção da nt. 29 do ponto 5) e, em conjunto, os pontos 1 e 9. As opiniões e pontos de vista expressos no presente texto vinculam apenas a autora e não aquela sociedade de advogados.

ABSTRACT: *This paper analyses the section of the Draft for a Banking Activity Code concerning the Guarantee Deposits Fund.*

Keywords: *Guarantee Deposit Fund – Bank of Portugal – General Regime of Credit Institutions and Financial Companies – Banking Activity Code – deposits*

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Organização do Fundo de Garantia de Depósitos: 2.1. “Natureza”; 2.2. Objeto; 2.3. Instituições participantes; 2.4. Comissão Diretiva; 2.5. Política de investimento; 2.6. Fiscalização. 3. A garantia de reembolso dos depósitos cobertos. O limite da garantia. 4. Os depósitos excluídos. 5. A efetivação do reembolso e indisponibilidade dos depósitos. 6. Intervenção no âmbito da execução de medidas de resolução. 7. Deveres de informação. 8. Sub-rogação do Fundo de Garantia de Depósitos. Privilégios creditórios. 9. Conclusões.

1. Introdução***

I. Paira sobre o sistema bancário o medo, não infundado, de insolvência das instituições que o enformam¹. De resto, numa hipótese de “corrida aos bancos”, estes dificilmente não estariam em condições de pagar, em simultâneo, a todos os seus depositantes².

A confiança assume, por conseguinte, no sistema bancário um papel verdadeiramente genético e funcional. Esta tem por objeto os bancos ou, se se quiser, o sistema bancário no seu todo, assim como o próprio supervisor.

*** São usadas as abreviaturas constantes de António Menezes Cordeiro, *Direito bancário*, colab. A. Barreto Menezes Cordeiro, 6.ª ed., Almedina: Coimbra (2016), a que acrescem: ACAB = Anteprojeto de Código da Atividade Bancária; RegFGD = Regulamento do Fundo de Garantia de Depósitos.

¹ A. Menezes Cordeiro, *Direito bancário* cit., 1182 ss.

² M. Januário da Costa Gomes, *Contratos comerciais*, Almedina: Coimbra (2012), 175 ss.

O FGD³ é, por isso⁴, um importante pilar do sistema e da confiança nele depositada, ao garantir não todas, mas uma parte, que se considera relativamente significativa, dos “depósitos”⁵.

II. É, entre nós, como noutros países⁶, conhecido o fenómeno da multiplicação de fundos de garantia, de variada índole e nos mais diversos âmbitos: pense-se, entre outros, no Fundo de Garantia Automóvel, no Fundo de Acidentes de Trabalho, nos Fundos de Compensação do Trabalho, no Fundo de Garantia Salarial, no Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores, no Fundo de Resolução ou, mesmo, no projetado Fundo Sísmico ou, ainda, no plano internacional, no Fundo Internacional para Compensação pelos Prejuízos devidos à Poluição por Hidrocarbonetos; de diversa nomenclatura,

³ Sobre o FGD, e. g. A. Menezes Cordeiro, *Direito bancário* cit., 1182 ss., M. Januário da Costa Gomes, *Contratos comerciais* cit., 175 ss., Bruno Miguel Inácio Fernandes, *A Garantia de Depósitos Bancários*, FDUL: Lisboa (2015), *per totum*, João Calvão da Silva, *Fundo de Garantia de Depósitos em Portugal e na RAEM*, no *Boletim de Ciências Económicas* LVII (2014) III – *Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes*, org. Luís Pedro Cunha/ José Manuel Quelhas/Teresa Almeida, Coimbra Editora: Coimbra (2014), 3237-3256, José Engrácia Antunes, *Direito dos contratos comerciais*, Almedina: Coimbra (2011) (reimpr.), Manuel Faustino, *A tributação dos rendimentos de capitais obtidos por entidades públicas isentas: o caso particular dos fundos de garantia de depósitos (FGD e FGCAM)*, *RFPDF* VI/13 (2013) 2, 121-144. Na jurisprudência, RPt 14-jul.-2020 (Fernando Baptista), proc. 22158/17, STJ 30-abr.-2019 (Alexandre Reis), proc. 17566/16, RLx 15-03-2018 (Eduardo Petersen Silva), proc. 30303/166 I, RLx 15-set.-2016 (Ilídio Sacarrão Martins), proc. 680-11.

⁴ E mais ainda depois da transferência, em 2019, da função e ativos de garantia de depósitos do FGCAM para o FGD.

⁵ Nas palavras de J. Calvão da Silva, *Fundo de Garantia de Depósitos* cit., 3238: “constitui um elo da cadeia de regulação ou estruturação do sistema financeiro (...) que tem por objectivo incentivar e garantir as poupanças das pessoas e (sua aplicação em) o financiamento do desenvolvimento económico e social dos países”. Com relevo também o considerando 37 da Diretriz n.º 2014/49/UE, de 16-abr., relativa aos sistemas de garantia de depósitos: “[a] protecção dos depósitos constitui um elemento fundamental de realização do mercado interno e um complemento indispensável do sistema de supervisão das instituições de crédito, em virtude da solidariedade que cria entre todas as instituições de uma mesma praça financeira em caso de insolvência por parte de qualquer delas”.

⁶ Por referência à experiência jurídica francesa, Bernard Beignier/Sonia Ben Hadj Yahia, *Droit des assurances*, 3.ª ed., LGDJ, Issy-les-Moulineaux (2018), 32-33 (onde é apresentada uma lista de 11 fundos), ou Alain Farshian, *Fonds de garantie. Une sécurité faisant à la solidarité*, *L'Argus* (Jun. 2000), 28-30.

mas consímile, o Sistema de Indemnização aos Investidores. Cada um deles se distingue dos outros pelo seu objeto e organização⁷, e assume um importante papel na socialização de riscos. O FGD funciona em proximidade e em paralelo ao SII⁸; funciona também em proximidade com o Fundo de Resolução (artigos 578.º ss. do ACAB), ainda que com ele se não confunda.

O FGD foi criado e regulado, em 1992, pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31-dez., que aprovou o RGICSF (título IX, artigos 154.º a 173.º)⁹, medida à data considerada, como se lê no preâmbulo, “da maior importância na defesa dos pequenos depositantes e, reflexivamente, da estabilidade do sistema financeiro”. Em 1995, seguir-se-ia a aprovação do seu Regulamento, aprovado pela Portaria n.º 285-B/95, de 15-set., alterada, entretanto, em 2003 pela Portaria n.º 530/2003, de 14-abr., e em 2009 pela Portaria n.º 1426-B/2009, de 18-dez. O seu regime sofreu modificações impostas pelo direito da UE, no quadro da União Bancária: em 1994 foi aprovada a Diretriz n.º 94/19/CE, de 30-mai., relativa aos sistemas de garantia de depósitos, transposta pelo Decreto-Lei n.º 246/95, de 14-set., e, cerca de 15 anos depois, em 2009, durante a crise financeira, a Diretriz n.º 2009/14/CE, de 11-mar., transposta pelo Decreto-Lei n.º 162/2009, de 20-jul., e, cerca de 5 anos depois, em 2014 reformulada pela Diretriz n.º 2014/49/UE, de 16-abr., transposta pela Lei n.º 23-A/2015, de 26-mar. Outros diplomas alteraram o regime do FGD: assim, designadamente, o Decreto-Lei n.º 31-A/2012, de 10-fev., que, entre outros aspetos, regulou os privilégios creditórios que assistem aos depósitos abrangidos pelos fundos de garantia bem como aos créditos dos mesmos e aproveitou para “rever e melhorar alguns aspetos

⁷ Que não é homogénea. Pense-se para o efeito na personificação dos próprios fundos. Um dos mais importantes e primeiramente constituídos, o Fundo de Garantia Automóvel, não é, ainda hoje, dotado de personalidade jurídica própria. Diversamente sucede, para dar dois exemplos, com o Fundo de Garantia de Depósitos ou o Sistema de Indemnização aos Investidores.

⁸ Sobre o qual, Paulo Câmara, *Manual de Direito dos valores mobiliários*, 4.ª ed., Almedina: Coimbra (2018), 259-271.

⁹ E, nomeada a primeira Comissão Diretiva, iniciou a sua atividade em 1994, que reuniu formalmente pela primeira vez em 11-mar.-1994.

do regime jurídico aplicável aos fundos de garantia de depósitos, de forma a reforçar os mesmos e assegurar a sua correta operacionalização”; ou o Decreto-Lei n.º 106/2019, de 12-ag., que transferiu para o FGD a vertente de garantia de depósitos do Fundo de Garantia do Crédito Agrícola Mútuo¹⁰.

O BdP aprovou ainda sobre a matéria:

- (i) o Aviso n.º 11/94, de 21-dez., sucessivamente alterado pelos Avisos n.º 9/95, de 19-set., n.º 3/96, de 15-jul., n.º 4/96, de 20-set., n.º 11/2003, de 25-set., n.º 6/2004, de 30 dez., n.º 8/2008, de 30-out., n.º 11/2012, de 4-out., e n.º 12/2014, de 30-dez., que estabelece o valor da contribuição anual a entregar ao FGD pelas instituições participantes;
- (ii) o Aviso n.º 9/2009, de 3-nov., obrigando as mesmas instituições a dispor de um sistema de informação que permita a identificação dos depósitos dentro e fora do âmbito da garantia bem com os depositantes, e a remeter ao FGD uma relação completa dos respetivos créditos;
- (iii) a Instrução n.º 23/2019, de 16-dez., fixando a taxa contributiva base para determinação da taxa contributiva de cada instituição bem como o valor da contribuição mínima;
- (iv) a Instrução n.º 25/2009, de 18-nov., definindo o formato da relação completa, por depositante, dos créditos abrangidos pela garantia, a enviar ao FGD.

Desde a sua criação, foi o FGD acionado em abr.-2010 para reembolso dos depósitos constituídos junto do BPP.

Nas experiências jurídicas lusófonas, a função de garantia de depósitos é igualmente assegurada por entidades similares. Assim,

¹⁰ Que em 2018, segundo informação publicamente veiculada, dispunha de € 300.000.000, dos quais € 100.000.000 para proteção de depósitos e € 200.000.000 para liquidez e solvabilidade das caixas. A medida foi encarada por alguns sectores da opinião pública com ceticismo.

em Macau, Cabo-Verde ou Angola, os também denominados FGD, criados, respetivamente, em 2012¹¹, 2016 e 2018¹².

III. O regime do FGD é regulado no ACAB no título v (artigos 372.º a 406.º). Analisam-se, em seguida, sumariamente, algumas das principais alterações nesta secção.

Pode, no entanto, desde já adiantar-se que são menos significativas do que outras protagonizadas pelo ACAB: a transposição da Diretriz n.º 2014/49/UE fora já feita e o próprio preâmbulo do anteprojecto confere um modesto relevo ao FGD.

2. Organização do Fundo de Garantia de Depósitos

2.1. “Natureza”

O artigo 154.º do RGICSF corresponde ao 374.º do ACAB, com uma mudança de epígrafe: “Fundo de Garantia de Depósitos” em lugar de “Natureza do Fundo de Garantia de Depósitos”.

Não existem, neste particular, alterações de relevo¹³. Melhor teria sido apenas “Natureza”. O FGD mantém-se¹⁴ uma pessoa coletiva de direito público com autonomia administrativa, financeira e património próprio.

¹¹ Pela Lei n.º 9/2012, alterada pela Lei n.º 4/2018. O FGD macaense foi, entretanto, objeto de regulamentação de variada natureza: assim, *i.a.*, pelo Regulamento Administrativo n.º 24/2012, que regulou a sua constituição, pelo Regulamento Administrativo n.º 23/2012, que disciplinou o limite do valor da compensação do regime de garantia de depósitos, pelo Despacho do Chefe do Executivo n.º 50/2013, que autorizou o FGD de Macau a adotar o regime contabilístico de acréscimo, ou pelo Despacho do Secretário para a Economia e Finanças n.º 56/2013, que aprovou o plano de contas privativo ao FGD macaense.

¹² Pelo Decreto Presidencial n.º 195/18, de 22-ag. O referido decreto tem sido, entretanto, regulamentado: cf., por ex., os Avisos do BNA n.º 1/19 e 2/19, ambos de 11-jan., ou o Instrutivo do BNA n.º 2/19, de 3-jan. O FGD angolano foi constituído com dotação inicial de Kwz 13.800.000.000, correspondentes, *grosso modo*, à data, a € 35.400.00.

¹³ Formalmente do n.º 1 do artigo 374.º do ACAB já não consta “adiante designado por Fundo”.

¹⁴ Tal qual outras entidades similares, como o SII.

O n.º 2 acrescenta agora que o FGD não apenas “funciona junto do Banco de Portugal” (artigos 154.º/2 do RGICSF e 374.º/2 do ACAB), como que é este que “assegura os serviços técnicos e administrativos necessários ao seu bom funcionamento” (artigo 374.º/2 do CAB), transpondo para a lei aquilo que estava previsto em termos regulamentares (artigo 1.º/2 do RegFGD).

2.2. Objeto

O anterior artigo 155.º do RGICSF intitulado “Objeto” foi no CAB repartido por outras normas. A correspondência imediata e principal faz-se com o 375.º do ACAB sob idêntica epígrafe, mas apenas 2 em lugar de 8 números.

O n.º 1 do artigo 375.º do ACAB é mais específico do que o n.º 1 do 155.º do RGICSF:

- (i) em lugar de “reembolso de depósitos constituídos nas instituições de crédito que nele participem”, surge agora “reembolso de depósitos *cobertos* constituídos nas instituições de crédito que nele participem”;
- (ii) acrescenta-se agora *in fine* uma condição: “quando se verificar uma situação de indisponibilidade de depósitos”.

O aditamento do adjetivo “cobertos” torna mais específico o objeto do FGD, pois nem todos os depósitos estão cobertos, mas é, ao mesmo tempo, pouco claro, sobretudo pela polissemia do verbo “cobrir” e porque desacompanhado do agente da passiva, neste caso o próprio FGD (cf., além da definição do artigo 2.º *u*), os artigos 383.º/2 e 3, 384.º/1, 386.º/2, 389.º/2, 390.º/1 *f*), 397.º/6, 399.º/1, 400.º/1 *a*), *b*) e 4, 406.º/1 ou 468.º/2 *m*), 486.º/2 *d*), 526.º/2 *a*), 527.º/3 *b*), 544.º/2 *a*) e *b*), 590.º/1, 592.º/2 ou 594.º/2 do ACAB).

II. O n.º 2 do artigo 375.º do ACAB retoma, sob diferente redação, o n.º 2 do 155.º do RGICSF.

Agora:

“O Fundo de Garantia de Depósitos pode ainda intervir no âmbito da execução de medidas de resolução aplicadas a instituições de crédito que nele participem”.

Antes:

“O Fundo pode ainda intervir no âmbito da execução de medidas de resolução nos termos do regime previsto no artigo 167.º-B”.

O artigo 400.º do ACAB, que constitui a secção IV do capítulo II respeitante ao FGD, cura da intervenção do FGD no âmbito da execução de medidas de resolução.

2.3. Instituições participantes

I. O FGD é financiado pelas instituições que nele participam. A matéria era regida pelo artigo 156.º do RGICSF e vem agora prevista no artigo 376.º do CAB.

Mantém-se a regra básica, de que são obrigadas¹⁵ a participar:

- (i) as instituições de crédito sediadas em Portugal autorizadas a receber depósitos;
- (ii) as instituições de crédito sediadas em países não membros da UE, pelos depósitos captados pelas suas sucursais em Portugal.

A respeito do ponto (ii), mantém-se no ACAB a exceção já prevista no RGICSF: tais instituições ficam isentas da referida participação, se garantidos tais “depósitos” por um sistema de garantia de depósitos do “país de origem” – *i. e.* da “casa-mãe” – em termos que o

¹⁵ O ACAB prescinde do advérbio “obrigatoriamente” que consta do 156.º/1 do RGICSF e do 3.º/1 do RegFGD. Faz sentido a partir do momento em que se optou por dividir em duas partes a al. b) do n.º 1 do artigo 156.º

BdP considere equivalentes aos proporcionados pelo FGD, designadamente no que respeita ao âmbito de cobertura e ao limite da garantia, sem prejuízo de acordos bilaterais existentes sobre a matéria.

II. As instituições de crédito que deixem de ser participantes do FGD têm o dever de informar os depositantes de tal facto dentro de um mês a contar do momento da cessação da participação (artigo 156.º/8 do RGICSF e 376.º/3 do ACAB): o texto proposto é mais consonante com o artigo 16.º/7 da Diretriz n.º 2014/49/UE, uma vez que os prazos de um mês e de trinta dias nem sempre coincidem [cf. o artigo 279.º c) do CC], e de mais fácil contagem; é também mais preciso e, apenas aparentemente, mais amplo do que o texto do citado artigo 16.º/7, que fala de a instituição “se retirar ou [ser] excluída de um SGD”. O termo “retirar” não prima pelo rigor jurídico.

III. O início de atividade de uma instituição de crédito é registado junto do BdP. O mesmo se diga da sua cessação. O BdP está, portanto – tal como a instituição de crédito –, em posição de comunicar tais factos ao FGD para os devidos efeitos. Assim, determina o artigo 376.º/4 do CAB que o BdP deve comunicar ao FGD a data do registo do início e da cessação de atividade das instituições participantes “num prazo razoável a contar dessa data”.

A bondade da solução e a redação da norma deixam a desejar: (i) teria sido preferível, em prol da certeza jurídica, a fixação de um prazo, em lugar de o deixar à dita razoabilidade; (ii) “dessa data” deverá ler-se “das respetivas datas”, “de cada uma das datas, respetivamente” ou “de uma das duas datas”.

2.4. Comissão Diretiva

O FGD é gerido por uma Comissão Diretiva. Não existem, entre os artigos 158.º do RGICSF e 377.º do CAB, diferenças de relevo.

Especifica-se agora que o terceiro membro é designado pela associação que em Portugal represente as “instituições participantes que, no seu conjunto, detenham o maior volume de depósitos elegíveis para a garantia prestada” pelo FGD, em lugar de “insti-

tuições de crédito participantes que, no seu conjunto, detenham o maior volume de depósitos garantidos”.

Especifica-se também, mas em termos que, por nos parecerem em qualquer caso aplicáveis, reputamos dispensáveis, que os membros da referida comissão estão sujeitos a dever de segredo e às “normas relativas à proteção de dados pessoais”.

Certas normas do artigo 377.º do CAB, tal como já antes do 158.º do RGICSF, teriam igualmente ou de preferência assento no Reg-FGD (cf. deste os artigos 19.º a 24.º), como é o caso, pensamos, da participação nas reuniões da comissão de outras entidades cuja presença seja considerada necessária (n.º 4), ou mesmo o *quorum* de deliberação (n.º 5).

2.5. Política de investimento

O CAB contém agora uma norma geral sobre política de investimento do FGD: este deve aplicar os seus recursos financeiros disponíveis em operações de baixo risco e de forma suficientemente diversificada, “mediante um plano de aplicações” acordado com o BdP (artigo 378.º)¹⁶.

2.6. Fiscalização

Em matéria de fiscalização, o regime do artigo 379.º do CAB, com exceção da sua deslocação sistemática, permanece o do 171.º do RGICSF: o Conselho de Auditoria do BdP acompanha a atividade do FGD, zela pelo cumprimento das normas legais e regulamentares e emite parecer sobre as contas anuais (cf. também o artigo 25.º do RegFGD).

¹⁶ Com interesse, sobre o retorno da aplicação de recursos do FGD, Isabel Vicente, *Fundo de Garantia de Depósitos continua no vermelho mas com menos prejuízos em 2019*, no jornal *Expresso/Economia*, de 30-jun.-2020.

3. A garantia de reembolso dos depósitos cobertos. O limite da garantia

I. O limite do reembolso, atualmente regulado no artigo 166.º do RGICSF, vem previsto no artigo 393.º do ACAB. De igual forma, determina-se no ACAB que “o Fundo de Garantia de Depósitos garante o reembolso, por instituição participante, do valor global dos saldos em dinheiro de cada titular de depósito, até ao limite de € 100 000” (artigo 393.º/1 do ACAB). Mantém-se, assim, o limite da garantia por depositante e não por conta de depósito.

II. Temos por principais alterações:

- (i) a eliminação dos n.ºs 6 e 7 do atual artigo 166.º do RGICSF; e
- (ii) a inclusão de duas novas alíneas nos critérios para apuramento do valor do reembolso. Com efeito, o ACAB acrescenta que:
 - a. “são considerados os saldos de depósito existentes à data da indisponibilidade dos depósitos” (artigo 393.º/3, al. *b*) do ACAB)¹⁷ e
 - b. “[nas] contas coletivas, conjuntas ou solidárias, a parte imputável a cada depositante, nos termos da regra constante da alínea anterior, é garantida até ao limite previsto no n.º 1” (artigo 393.º/3, al. *f*) do ACAB).

Reconhece-se a virtude das alterações, pelo esforço de simplificação e reorganização sistemática. No entanto, a inclusão do ponto (ii) é dispensável no corpo do artigo, já que, a nosso ver, esta solução resultaria já da interpretação e articulação das als. *e*) e *h*) do mesmo artigo.

¹⁷ Equivalente ao atual n.º 3 do artigo 166.º do RGICSF.

4. Os depósitos excluídos

I. São excluídos da garantia “prestada” pelo FGD (artigo 394.º do ACAB):

- (i) os depósitos constituídos em nome e por conta de instituições de crédito, empresas de investimento, instituições financeiras, empresas de seguros e de resseguros, instituições de investimento coletivo, fundos de pensões, entidades do setor público administrativo nacional e estrangeiro e organismos supranacionais ou internacionais, com exceção dos depósitos de fundos de pensões cujos associados sejam pequenas ou médias empresas e dos depósitos de autarquias locais com um orçamento anual igual ou inferior a € 500.000;
- (ii) os depósitos decorrentes de operações em relação às quais tenha sido proferida uma condenação penal, transitada em julgado, pela prática de atos de branqueamento de capitais; e
- (iii) os depósitos cujo titular não tenha sido identificado nos termos da legislação aplicável em matéria de prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo, através da apresentação dos elementos previstos na referida legislação, à data em que se verificar a indisponibilidade dos depósitos.

II. Tendo por referência o artigo 165.º do RGICSF, o artigo 394.º do ACAB pretende agora suprir as seguintes disposições:

- (i) “Os depósitos de pessoas e entidades que, nos dois anos anteriores à data em que se verificar a indisponibilidade dos depósitos, ou em que tenha sido adotada uma medida de resolução, tenham tido participação, direta ou indireta, igual ou superior a 2 /prct. 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” (al. d));

Ou seja, os depósitos de pessoas e entidades que, nos dois anos anteriores à data em que se verificar a indisponibilidade dos depósitos, tenham tido participação igual ou superior a 2% no capital social da instituição de crédito ou tenham sido membros dos órgãos de administração dessa instituição, passam agora a estar incluídos na garantia de reembolso, independentemente de se demonstrar o seu envolvimento ou participação nas dificuldades financeiras da instituição de crédito geradoras de indisponibilidade.

Esta solução é acolhida com surpresa. Em primeiro lugar, por ser considerada contrária ao regime estabelecido pela Lei n.º 23-A/2015, de 26-mar., que transpôs para a ordem jurídica portuguesa as Diretrizes n.º 2014/49/UE, de 16-abr., n.º 2014/59/UE, de 15-mai. E, em segundo lugar, porque, se o regime atual pretende evitar que quem origine ou agrave uma situação de indisponibilidade possa beneficiar da garantia que essa indisponibilidade espoleta, o ACAB parece ter ignorado a sensibilidade que o tema impõe.

(ii) “Nos casos em que existam dúvidas fundadas sobre a verificação de alguma das situações previstas no número anterior, o Fundo suspende a efetivação do reembolso ao depositante em causa até ser notificado de decisão judicial que reconheça o direito do depositante ao reembolso” (n.º 2).

Agora referido no artigo 395.º (*vide* secção abaixo).

(iii) “Caso haja uma decisão judicial de não reconhecimento do direito à cobertura pelo Fundo, após a efetivação do reembolso, a operação de reembolso é revertida em benefício do Fundo” (n.º 4).

De igual forma, integrado no artigo 395.º (*vide* secção abaixo).

5. A efetivação do reembolso e indisponibilidade dos depósitos

I. O artigo 167.º do RGICSF, relativo à efetivação do reembolso, divide-se agora nos artigos 395.º (*efetivação do reembolso*) e 396.º (*indisponibilidade dos depósitos*) do ACAB. Estas alterações justificam-se, na sua maioria, por um imperativo de reorganização sistemática.

II. Relativamente ao artigo 395.º, será de sublinhar:

- (i) a simplificação do n.º 3, al. b), referindo-se apenas ao “depósito”, ao invés do “depósito garantido pelo Fundo”, conforme consta do atual artigo 167.º, n.º 3, al. b) do RGICSF¹⁸; e
- (ii) a reorganização sistemática, em particular, pela inclusão dos n.ºs 9 e 10 (*i.e.* os n.ºs 2 e 4 do atual artigo 165.º do RGICSF).

Quanto ao primeiro ponto, entende-se que as regras relativas à efetivação do reembolso apenas são espoletadas em face dos depósitos incluídos na garantia prestada pelo FGD. Desta forma, a referência a “depósito garantido pelo Fundo” seria, na verdade, redundante.

No entanto, esta nova redação poderá justificar uma leitura perversa: entender-se que, para efeitos da efetivação do reembolso, será de considerar a existência de processos judiciais ou contraor-

¹⁸ Outras normas suscitam observações, posto que de menor relevância. Assim, por ex., a constante do n.º 4 do artigo 395.º do ACAB: “Salvaguardando o prazo de prescrição estabelecido na lei, o termo dos prazos previstos nos números anteriores não prejudica o direito dos depositantes a reclamarem do Fundo de Garantia de Depósitos o montante que por este lhes for devido”. É frequentemente melindrosa a determinação, contagem e decurso dos prazos de exercício de direitos. O artigo 395.º/4 do ACAB refere-se a “prazo de prescrição estabelecido na lei”, mas, apesar do uso do artigo definido, não especifica a lei em causa. Seria, por conseguinte, preferível outra redação, mais rigorosa, mas, ao mesmo tempo, menos comprometedora, que não induza o intérprete em erro. Oportuna seria também a substituição de “termo” por “decurso”. Embora a expressão “termo do prazo” também apareça em textos normativos, nem sempre o é com o sentido de ter sido o prazo ultrapassado, mas no sentido de último dia do prazo ou de fim do prazo; com o sentido de ter sido o prazo ultrapassado é mais exata e frequente neste contexto a expressão “decurso do prazo” e é, de resto, aquela por que o CC manifesta preferência (16 contra 7 vezes).

denacionais pela prática de quaisquer atos relacionados com outros depósitos para além dos garantidos pelo Fundo. Tal interpretação seria contrária ao espírito e às regras do FGD e, bem assim, vedada. No entanto, por forma a acautelar desvios interpretativos, entendemos que será de ponderar a clarificação deste ponto.

Já em relação ao ponto identificado em (ii), é de notar que, atualmente, em situação de dúvida sobre a verificação das factispécies previstas nalgumas das alíneas que identificam os depósitos a excluir, o FGD suspenderia a efetivação do reembolso até notificação de decisão judicial que reconhecesse o direito do depositante ao reembolso. Desta forma, em caso de dúvida, o FGD estaria protegido, em prejuízo do depositante que teria de aguardar pela decisão judicial.

Reconhece-se a virtude da sua inclusão no artigo relativo à efetivação do reembolso.

No entanto, talvez fosse de ponderar a eliminação deste ponto. Ao fazê-lo, o ACAB teria decidido posicionar-se pelo depositante, salvaguardando a sua expectativa de reembolso. Isto é, ainda que possa dar-se o caso de existir uma qualquer decisão judicial, caso haja efetiva dúvida que justifique o recurso ao poder jurisdicional, *interim*, não poderia o FGD suspender a efetivação do reembolso, pelo que o depositante, em situação de dúvida, deveria continuar a receber. O “risco da dúvida” passaria, assim, a correr pelo FGD e não pelo depositante. E talvez assim devesse, de facto, ser.

Por fim, quanto à reorganização do n.º 4 do atual artigo 165.º do RGICSF, uma vez integrado no esforço de simplificação e harmonização que perpassa o ACAB, reconhece-se a virtude da sua inclusão neste artigo.

III. Já a propósito do artigo 396.º, considera-se existir indisponibilidade dos depósitos quando:

- (i) “[a] instituição participante não tiver efetuado o reembolso de depósitos vencidos e exigíveis nas condições legais e contratuais aplicáveis e o Banco de Portugal tiver determinado que a instituição não mostra ter possibilidade de reembolsar os depósitos nesse momento nem tem perspetivas de vir a fazê-lo nos dias mais próximos” (al. a)); e

- (ii) “[seja] tornada pública a decisão que revogue a autorização da instituição participante, caso tal publicação ocorra antes da verificação na alínea anterior” (al. b)).

Para efeitos da al. a), o BdP deve determinar, “o mais rapidamente possível e, em qualquer caso, no prazo máximo de cinco dias úteis a contar da data em que toma conhecimento de que a instituição participante não se encontra a efetuar o reembolso de depósitos vencidos e exigíveis nas condições legais e contratuais aplicáveis” (artigo 396.º/2 do ACAB), sendo que, para tal, deve considerar-se a “informação pública de cessação de pagamentos pela instituição” (artigo 396.º/3 do ACAB). Quando seja mais adequado, o “Banco de Portugal comunica ao Fundo de Garantia de Depósitos qualquer situação verificada numa instituição participante que torne provável o acionamento da garantia de depósitos” (artigo 396.º/4 do ACAB).

Entendemos que a letra do artigo 396.º é, assim, mais clara, estando em harmonia com as orientações europeias nesta matéria.

6. Intervenção no âmbito da execução de medidas de resolução

Em matéria de intervenção do FGD no âmbito da execução de medidas de resolução, o regime do artigo 400.º do CAB parece ter-se afastado do artigo 167.º-B do RGICSF.

Com efeito, para além da sua deslocação sistemática, o regime do CAB prevê a consulta obrigatória, por parte do BdP, da Comissão Diretiva do FGD para efeitos da sua intervenção no âmbito da execução de medidas de resolução. Esta intervenção (que ocorre nos mesmos montantes ou “modalidades” já previstos no artigo 167.º-B do RGICSF) não está agora limitada aos “limites máximos” desses montantes. Desta forma, prevê-se que a intervenção do FGD será nos exatos montantes apurados nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 400.º do CAB.

Também o n.º 2 do artigo 400.º apresenta alterações significativas face ao normativo correspondente no RGICSF (artigo 167.º-B/2). Ao invés do limite do “nível mínimo”, determina-se que esta

intervenção do FGD “não pode exceder o montante das perdas que este teria de suportar se a instituição tivesse entrado em liquidação, nem implicar que os seus recursos financeiros sejam reduzidos para um montante igual ou inferior a metade do seu nível-alvo”.

7. Deveres de informação

A matéria dos deveres de informação relativos à garantia de depósitos surge no ACAB no seu capítulo III, assim substituindo o atual artigo 157.º do RGICSF por seis novos artigos (artigos 401.º a 406.º do ACAB). Estes preceitos dividem-se em duas matérias, compreendendo, por um lado, a prestação de informação aos depositantes e ao público em geral e, por outro, o envio de informação ao FGD e ao BdP.

Em particular, destaca-se a restrição do dever de informação das instituições de crédito ao público, limitando-se, agora, a “*todas as informações pertinentes sobre o [FGD]*”. Assim, contrariamente ao previsto no artigo 157.º/1 do RGICSF, as informações, no âmbito do ACAB, não serão prestadas relativamente “*aos sistemas de garantia de que beneficiem os depósitos que recebem*”, mas apenas quanto ao FGD.

Nesta matéria, o ACAB reflete o esforço de organização sistemática que o caracteriza, dispondo, com maior detalhe e cuidado, sobre o envio de informação ao FGD e ao BdP, respetivamente.

8. Sub-rogação do Fundo de Garantia de Depósitos. Privilégios creditórios

I. Efetuado o reembolso, fica o FGD sub-rogado, na medida do montante pago, nos direitos dos depositantes¹⁹ (artigo 395.º/11 do ACAB).

¹⁹ A redação do artigo 395.º/11 podia ser harmonizada com preceitos paralelos noutros diplomas que também preveem sub-rogações legais (artigo 592.º/1 do CC) em benefício de

O crédito transmite-se, por via da sub-rogação, do depositante para o FGD, com as suas “fraquezas” e “forças”. Isto significa que o FGD beneficiará, assim, por princípio, das garantias que aos depositantes assistiam perante as instituições de crédito (artigo 585.º do CC)²⁰.

À luz deste mecanismo deve ser entendida a inserção da disciplina de privilégios do artigo 399.º do ACAB no capítulo respeitante ao FGD.

Há, no entanto, que assinalar que o artigo 399.º do ACAB, como o 166.º-A do RGICSF, estende-se a montante do FGD: é que a consagração dos privilégios aí consagrados beneficia, em primeira linha, os credores de tais instituições, que não o FGD; só a um nível sucessivo, portanto, beneficia o FGD de tais privilégios. Privilégios *ab ovo*

fundos ou seguradores, como é o caso dos artigos 54.º/1 do Decreto-Lei n.º 291/2007, de 21-ag. (RSSORCA 2007; já antes nos RSORCA 1985 e 1979), ou 136.º/1 do RJCS (já antes no prómio do artigo 441.º do CCom). Nota comum das previsões legais de sub-rogação é a menção ao cumprimento por parte da entidade que se sub-roga (por ex. no artigo 54.º, n.º 1, do RSSORCA 2007: “*Satisfeita a indemnização*, o Fundo de Garantia Automóvel fica sub-rogado nos direitos do lesado (...)”; ou no artigo 136.º/1 do RJCS: “O segurador que *tiver pago a indemnização* fica sub-rogado, na medida do montante pago, nos direitos do segurado contra o terceiro responsável pelo sinistro”; etc.). Não se vê razão para que o ACAB não siga uma formulação já entre nós consagrada.

A norma poderia igualmente especificar o devedor do crédito no qual o FGD se sub-roga visa, para maior clareza e de harmonia com outras previsões legais já existentes no nosso ordenamento jurídico, nas quais, via de regra, surge aquele mencionado (assim, os artigos 54.º/1, do RSSORCA, 136.º/1, do RJCS).

²⁰ Por isso, entende Miguel Lucas Pires, *Dos privilégios creditórios. Regime jurídico e sua influência no concurso de credores*, 2.ª ed., Almedina: Coimbra (2015), 324, que a consagração de privilégios a favor do FGD, “à primeira vista, poderia considerar-se supérflua, atendendo à sub-rogação do Fundo nos direitos dos participantes (...), a qual tem como efeito a transmissão das respectivas garantias”; o autor, no entanto, acaba por considerar que a norma tem como sentido útil evitar a aplicação da regra *nemo contra se subrogasse censetur*: “quando o Fundo de Garantia de Depósitos concorra com os créditos dos depositantes, poderia ser preterido pelo privilégio destes, em virtude da sub-rogação: ora, aqui parece residir a intenção do art. 167.º-A, n.ºs 1 e 2, [do RGICSF], ao atribuir àquele Fundo um privilégio próprio”. Julgamos que a inversão, talvez mais do que preterição, da regra do artigo 593.º/2 do CC se dá sim por via das partes finais do n.º 4 do artigo 166.º-A do RGICSF e dos n.ºs 4 e 5 do artigo 399.º do ACAB: “com preferência sobre todos os demais privilégios, embora subordinados aos privilégios creditórios previstos nos números anteriores”.

do FGD são somente os do n.º 3, correspondente ao n.º 3 do artigo 166.º-A do RGICSF, que estende ao FGD – e, no regime ainda previsto no RGICSF, também ao Fundo de Resolução –, fora da lógica da sub-rogação e, portanto, nas relações imediatas ou diretas entre si e as instituições de crédito, os privilégios de que gozam os créditos previstos nos n.ºs 1 e 2²¹.

II. Os n.ºs 1 a 4 do artigo 399.º do ACAB mantêm, no essencial, o regime previsto no artigo 166.º-A do RGICSF, aditado pelo Decreto-Lei n.º 31-A/2012, com pontuais alterações:

- (i) no n.º 1 desaparece a referência a “dentro do limite previsto no artigo 166.º”, mas não deixa de estar presente, pela lógica do próprio funcionamento do FGD e como mostra o cotejo do n.º 1 com o n.º 4 do artigo 399.º do ACAB;
- (ii) no n.º 3 desaparece a referência ao Fundo de Resolução e à especificação de que privilegiados neste caso são apenas os créditos “decorrentes do apoio financeiro prestado para a aplicação de medidas de resolução”: estende-se, assim, o alcance do privilégio em benefício do FGD;
- (iii) no n.º 4 – à semelhança da alteração ao n.º 1 – substituiu-se “no montante que exceda o limite previsto no artigo 166.º” por “no montante que exceda a cobertura prestada pelo Fundo de Garantia de Depósitos”, e acrescentou-se “elegíveis para a garantia prestada pelo Fundo”.

²¹ O artigo 166.º-A/3 do RGICSF como o 399.º/3 do ACAB falam de “créditos titulados” pelo FGD. A expressão, à letra, parece aludir à titulação escrita ou documentação desses mesmos créditos. Julga-se, porém, que em causa está a titularidade de tais direitos pelo FGD. Questionável é depois se se trata de direitos adquiridos pelo FGD por via da sub-rogação ou não. A primeira solução seria redundante em face das regras gerais aplicáveis à sub-rogação legal (artigo 585.º do CC) e dos n.ºs 1 e 2 dos citados preceitos do RGICSF e do ACAB. Resta-nos, portanto, a segunda, para que parece apontar a redação já não do artigo 399.º/3 do ACAB, mas do 166.º-A do RGICSF, ao referir tratar-se dos – e ao circunscrever o regime aos – créditos “decorrentes do apoio financeiro prestado para a aplicação de medidas de resolução”. O âmbito de aplicação do artigo 399.º/3 do CAB deveria ser, por conseguinte, mais claro.

III. Os “créditos por depósitos abrangidos” pelo FGD gozam²², assim (artigo 399.º/1 do ACAB), de:

- (i) *privilégio creditório geral* sobre os bens móveis da instituição de crédito; e
- (ii) *privilégio creditório especial* sobre os imóveis próprios²³ da mesma instituição de crédito: diversamente da qualificação legal, trata-se de um privilégio creditório imobiliário *geral*²⁴ por incidir sobre todos os “imóveis próprios” do devedor sem outra especificação²⁵; a sua natureza geral sujeita-os ao regime do artigo 749.º do CC.

IV. A lei estabelece, ainda, a graduação destes mesmos privilégios, de maneira a obviar a que sejam graduados abaixo de outros²⁶.

Assim, são eles pagos com preferência sobre “todos²⁷ os demais privilégios”, com exceção dos:

- (i) privilégios por despesas de justiça (cf. os artigos 738.º, 743.º ou 747.º do CC);
- (ii) privilégios por créditos laborais dos trabalhadores da instituição (cf. o artigo 333.º do CT); e

²² A tónica é colocada no crédito, não nos seus titulares, justamente porque, como declara o artigo 733.º do CC, são os privilégios a faculdade que a lei, em atenção à *causa* do crédito, concede a certos credores, independentemente do registo, de serem pagos com preferência a outros.

²³ A necessidade da referência a “próprios” é discutível. Naturalmente, só podem ser constituídos privilégios sobre imóveis do devedor, neste caso as instituições de crédito, que não sobre os de terceiros.

²⁴ A mesma conclusão vale para os privilégios imobiliários especiais dos n.ºs 4 e 5.

²⁵ Assim também, M. Lucas Pires, *Dos privilégios creditórios* cit., 325.

²⁶ Sobre o problema em geral, M. Lucas Pires, *Dos privilégios creditórios* cit., 183-184, defendendo, em termos que sufragamos, solução equivalente à do artigo 2783.º do CC italiano, ou seja, a graduação depois de todos os de idêntica natureza regulados no CC dos créditos previstos por lei mas sem graduação.

²⁷ Atento o contexto, o adjetivo “todos” é talvez exagerado e, com proveito, poderia ser eliminado ou adaptada a redação da norma.

- (iii) privilégios por créditos fiscais do Estado, autarquias locais e organismos de segurança social (cf. os artigos 736.º, 738.º ou 744.º do CC²⁸)²⁹.

Dentro de cada classe de créditos igualmente privilegiados, dar-se-á rateio entre eles, na proporção dos respetivos montantes (artigo 745.º/2 do CC)³⁰.

V. Existem, ainda, regras para os créditos de montante superior aos limites da cobertura prestada pelo FGD.

Assim, quando se trate de créditos por depósitos de *peessoas singulares* e de *micro, pequenas e médias empresas*, bem como a totalidade dos créditos por depósitos elegíveis para a garantia prestada pelo FGD dessas pessoas e empresas constituídos junto³¹ de sucursais fora da UE de instituições participantes (artigo 399.º/4), gozam de:

- (i) *privilégio creditório geral* sobre os bens móveis da instituição de crédito; e
- (ii) *privilégio creditório especial* sobre os imóveis próprios da instituição,

com preferência sobre todos os demais privilégios, embora, em ambos os casos, subordinados aos privilégios creditórios previstos nos n.ºs 1 a 3 do artigo 399.º do ACAB.

Nos demais casos, não se verificando alguma das situações previstas nas als. b) e c) do artigo 394.º do ACAB, gozam os créditos de:

²⁸ Sobre estes A. Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil, X – Direito das Obrigações. Garantias*, colab. A. Barreto Menezes Cordeiro, Almedina: Coimbra (2015), 802 ss.

²⁹ No direito macaense, o privilégio mobiliário geral concedido ao FGD sobre a instituição é graduado juntamente com o previsto na al. a) do artigo 739.º do CC de Macau, ou seja, com os créditos do território de Macau por impostos. Vd. J. Calvão da Silva, *Fundo de Garantia de Depósitos* cit., 3244.

³⁰ Sobre o ponto, por referência ao FGD, M. Lucas Pires, *Dos privilégios creditórios* cit., 325.

³¹ Na lei está “através de”, mas parece-nos que o que faz sentido é “junto de”, ou seja, “depósitos (...) constituídos junto de”.

- (i) *privilégio creditório geral* sobre os bens móveis da instituição de crédito; e
- (ii) *privilégio creditório especial* sobre os imóveis próprios da instituição,

com preferência sobre todos os demais privilégios, embora subordinados aos privilégios creditórios previstos nos n.ºs 1 a 4 do artigo 399.º do ACAB.

VI. O artigo 399.º/6 do ACAB desaplica, ainda, aos créditos privilegiados pelo artigo 399.º o disposto nas als. *a)* e *b)* do n.º 1 do artigo 97.º do CIRE, segundo o qual se extinguem, com a declaração de insolvência, os privilégios creditórios *gerais* que forem acessórios de créditos sobre a insolvência de que forem titulares o Estado, as autarquias locais e as instituições de SS *constituídos* mais de 12 meses antes da data do início do processo de insolvência [al. *a)*] e os privilégios creditórios *especiais* que forem acessórios de créditos sobre a insolvência de que forem titulares o Estado, as autarquias locais e as instituições de SS *vencidos* mais de 12 meses antes da data do início do processo de insolvência [al. *b)*]. A consequência legal é gravosa: tais créditos passarão a comuns³².

O sentido do citado artigo do ACAB compreende-se: não apenas é questionável se o FGD deva ser compreendido no conceito de Estado presente no artigo 97.º/1 *a)* e *b)* do CIRE³³, como há que ter em conta que o grosso dos créditos em apreço, excetuados os do n.º 3, não é originariamente do Estado ou do FGD, que neles apenas se sub-roga³⁴.

³² Sobre o ponto, com ulteriores indicações, M. Lucas Pires, *Dos privilégios creditórios* cit., 404.

³³ Sobre o tema, Luís A. Carvalho Fernandes/João Labareda, anotação ao artigo 97.º no *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, 3.ª ed., QJ: Lisboa (2015), 450, dando conta de duas orientações, uma no sentido de abranger no conceito a administração direta e indireta, outra contrária – que perfilham – que afastava do conceito as entidades dotadas de personalidade jurídica própria.

³⁴ Embora seja de notar que o artigo 97.º/1 *a)* e *b)* do CIRE refira amplamente “créditos (...) de que forem titulares o Estado, as autarquias locais e as instituições de segurança social”, não distinguindo se por via originária, se derivada.

9. Conclusões

O regime do FGD constante dos artigos 372.º a 406.º do ACAB mantém-se, nos seus traços gerais, coincidente com o do RGICSF, essencialmente porque haviam sido já levadas a cabo, no passado recente, revisões mais profundas, como a imposta pelo Decreto-Lei n.º 31-A/2012. Tanto ao nível institucional ou orgânico, como em termos materiais, as alterações são meramente pontuais, consistindo, sobretudo, na especificação ou concretização de aspetos em parte já resultantes do RegFGD ou de interpretação.

Também o regime dos privilégios creditórios, objeto de profunda e recente alteração, foi essencialmente mantido, com exceção de acertamentos, também neste caso pontuais, para os créditos não abrangidos pela cobertura do FGD e para harmonização entre o CIRE e o ACAB.

