O ENQUADRAMENTO NORMATIVO EUROPEU E NACIONAL DA SUPERVISÃO E DAS MEDIDAS DE RESOLUÇÃO APLICÁVEIS ÀS INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO

Paulo Câmara

Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

Maio de 2018

§ 1.º A NOVA SUPERVISÃO BANCÁRIA

- **INTRODUÇÃO**

A supervisão bancária tem atravessado uma intensa evolução na última década, seja em termos europeus, seja em termos nacionais.

As alterações legislativas e institucionais condicionam-se reciprocamente, tendo como pano de fundo o processo de desenvolvimento da União Bancária Europeia.

No seu todo, estas alterações provocaram uma renovação dos instrumentos de supervisão, um alargamento do âmbito da supervisão e modificações significativas à estrutura institucional envolvente.

A supervisão

Atividade administrativa de vigilância permanente de atos, pessoas e documentos, tendo em vista prevenir, detetar e perseguir ilícitos e evitar e remediar perturbações no sistema bancário.

Comporta duas vertentes essenciais:

- **supervisão *a priori*: registos e de autorizações de que depende o exercício de atividades profissionais no âmbito bancário e aprovação prévia de peças informativas**
- **supervisão *a posteriori: acompanhamento dos atos praticados pelos operadores, para deteção e perseguição infracionatória de irregularidades ou de ilegalidades* .**

Sujeitando-se embora ao princípio de proporcionalidade, a supervisão contínua constitui uma atividade a ser exercida, mesmo que não exista suspeita de irregularidade (dever de acompanhamento do BdP: art. 116.º/1 a) RGIC)

O Banco de Portugal

Atribuições e competências:

- Funções de Banco Central – orientação da política monetária e cambial, hoje cometida ao Eurosistema

- Supervisão – diretamente e em acompanhamento do BCE, no âmbito do MUS

- Funções de promoção da literacia financeira

- Assegurar o sistema de informações da Central de responsabilidades de Crédito (Decreto-Lei n.º 204/2008, de 14 de Outubro)

- Poderes sancionatórios

- Lei Orgânica do Banco de Portugal

A supervisão: modalidades

Supervisão comportamental – observância dos deveres de conduta na relação de clientela

Supervisão prudencial, que se desdobra em:

- **Supervisão micro-prudencial – solvabilidade e liquidez de cada instituição**
- **Supervisão macro-prudencial – prevenção e gestão do risco sistémico**

Superintendência – poderes de excepção ligados ao equilíbrio do sistema financeiro (art. 91.º)

A supervisão: princípios gerais

Princípio de legalidade

Exs:

Dever de fundamentação de actos administrativos

Dever de audiência prévia dos interessados

Princípio de proporcionalidade

Princípio de imparcialidade decisória

A supervisão contínua constitui uma actividade a ser exercida, mesmo que não exista suspeita de irregularidade

PRINCIPAIS TENDÊNCIAS

Sobrepeso regulatório e Intrusividade

Regime do RGIC e de recapitalização bancária facultam poderosos instrumentos de intervenção em instituições de crédito.

Alargamento dos temas sob escrutínio

Supervisão do governance e remunerações das instituições de crédito como exemplos centrais.

Multiestratificação normativa

Influência crescente da instituições europeias

Banco Central Europeu e European Banking Authority

1. A UNIÃO BANCÁRIA EUROPEIA

ENQUADRAMENTO GERAL: A UNIÃO BANCÁRIA EUROPEIA

- As fundações da União Bancária Europeia foram lançadas na Comunicação da Comissão Europeia de 30 de maio de 2012 sobre Ação para Estabilidade, o Crescimento e o Emprego. Nesse documento, a União Bancária é apresentada como um instrumento de maior integração, com vista à plena realização da União Económica Monetária.

- A União Bancária Europeia configura um processo complexo e faseado e que postula, em etapas sucessivas:
  - Um **Mecanismo Único de Supervisão**, que entrouem pleno funcionamento a partir de 4 de novembro de 2014;
  - Um **Mecanismo Único de Resolução**, cujo Conselho Único de Resolução que iniciou funções plenas em 1 de janeiro de 2016; e
  - Um **Sistema Comum de Garantia de Depósitos**, ainda por finalizar.

MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISÃO

- O Mecanismo Único de Supervisão assenta, a título principal, na transferência para o Banco Central Europeu de poderes de supervisão prudencial sobre instituições de crédito da zona euro ou de outro Estado-membro que pretenda aderir a este mecanismo.

- O Mecanismo integra o BCE e as autoridades nacionais de supervisão bancária: mas é bem claro que a responsabilidade pelo seu funcionamento eficaz e coerente compete ao BCE.

- **MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISÃO: FONTES**

  - Regulamento do Conselho n.º 1024/2013, de 15 de outubro de 2013 (Regulamento do Mecanismo Único de Supervisão)
  - Regulamento do BCE, de 16 de abril de 2014, que estabelece o quadro de cooperação, no âmbito do Mecanismo Único de Supervisão, entre o BCE e as autoridades nacionais competentes e com as autoridades nacionais designadas (Regulamento-Quadro do Mecanismo Único de Supervisão)
  - Outros regulamentos do BCE. P EX: *Regulation to complete the requirements about how banks shall report supervisory financial information* (2014)

MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISÃO: PODERES DO BCE

a) Conceder e revogar a autorização a instituições de crédito;

b) Relativamente às instituições de crédito estabelecidas num Estado-Membro participante que pretendam estabelecer uma sucursal ou prestar serviços transfronteiriços num Estado-Membro não participante, exercer as atribuições que incumbem à autoridade competente do Estado-Membro de origem;

c) Apreciar as notificações de aquisição e alienação de participações qualificadas em instituições de crédito, exceto no caso da resolução bancária;

d) Assegurar o cumprimento dos requisitos prudenciais às instituições de crédito, e divulgação pública de informações sobre essas matérias;

e) Assegurar o cumprimento dos requisitos em matéria de governo das sociedades;

f) Efetuar exercícios de revisão e avaliação pelo supervisor, incluindo, sempre que adequado em coordenação com a EBA, testes de esforço e a sua eventual divulgação, e impor requisitos adicionais em matéria de fundos próprios.

- **MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISÃO: PODERES DO BCE**

g) Exercer a supervisão em base consolidada das empresas-mãe das instituições de crédito estabelecidas num dos Estados-Membros participantes, incluindo as companhias financeiras e as companhias financeiras mistas, e participar na supervisão em base consolidada, incluindo nos colégios de supervisores;

h) Participar na supervisão complementar de um conglomerado financeiro em relação às instituições de crédito que dele fazem parte e assumir as atribuições de coordenação quando o BCE for nomeado coordenador relativamente a um conglomerado financeiro;

i) Exercer atribuições de supervisão no que respeita aos planos de recuperação e a uma intervenção precoce quando uma instituição de crédito ou grupo de que o BCE seja a autoridade responsável pela supervisão em base consolidada não satisfaz ou está em risco de infringir os requisitos prudenciais aplicáveis.

MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISÃO: ÂMBITO

As instituições de crédito supervisionadas pelo BCE são, de modo direto, as instituições de crédito com caráter significativo. Estão ainda abrangidas as companhias financeiras, as companhias financeiras mistas e as sucursais – desde que, em todos os casos, assumam caráter significativo.

O caráter significativo, para este efeito, é aferido por recurso a quatro critérios:

- Dimensão;
- Importância para a economia da União ou da economia de algum dos Estados-membros;
- Relevo da atividade internacional;
- Assistência recebida do *European Financial Stability Fund* ou do *European Stability Mechanism*.

O BCE está habilitado, todavia, a estender os seus poderes a instituições de crédito que não tenham caráter significativo.

MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISÃO: ÂMBITO E RESPONSABILIDADE

O Mecanismo:

- Envolve as autoridades de supervisão nacionais, que ficam vinculadas por deveres de cooperação perante o BCE.

- Pressupõe ainda a cooperação a estabelecer com as demais autoridades que compõem o Sistema Europeu de Supervisores Financeiros – designadamente a EBA e o ESRB.

A responsabilidade pelo seu funcionamento eficaz e coerente compete ao BCE.

UM MECANISMO APARENTEMENTE ÚNICO DE SUPERVISÃO

A partir da descrição antecedente, revela-se desajustada a qualificação deste Mecanismo como "único", uma vez que é limitada a centralização de poderes que consuma.

Com efeito, o Mecanismo:

i) Pressupõe a interação de diversas instituições - não prescindindo da atuação das autoridades de supervisão domésticas, embora com âmbito substancialmente mais reduzido;

ii) Incide unicamente sobre competências de supervisão prudencial; e

iii) Apenas cobre as instituições da zona euro e instituições de outros Estados aderentes.

RELAÇÕES ENTRE BCE E BANCO DE PORTUGAL

Atuação direta do BCE: se detetar alguma atuação ilícita ou se concluir pela necessidade de ajustamento urgente de natureza prudencial.

Exigências adicionais macroprudenciais, autorização e supervisão prévia de participações qualificadas: BdP elabora um projeto de decisão, a ser submetido ao BCE. Processo decisório referente ao projeto de decisão do BdP é sensivelmente comprimido, do ponto de vista temporal.

Restantes competências prudenciais: o espaço de atuação do BdP é ligeiramente mais dilatado, embora sob orientações do BCE.

RELAÇÕES ENTRE BCE E BANCO DE PORTUGAL

BCE pode em todo o caso:

- Decidir exercer diretamente os poderes de supervisão prudenciais e de investigação, após consulta à autoridade nacional competente
- Solicitar um projeto de decisão a ser preparado pela autoridade nacional.
- Transmitir instruções às autoridades nacionais se tal for necessário para dar cumprimento aos poderes de supervisão que lhe são conferidos ao abrigo do Mecanismo Único de Supervisão
- Receber diretamente denúncias de irregularidades, desde que realizadas de boa fé.

Além disso, as notificações sobre as matérias relacionadas com o Mecanismo devem ser submetidas diretamente ao BCE.

RELAÇÕES ENTRE BCE E BANCO DE PORTUGAL: O CASO DA ADEQUAÇÃO DOS ADMINISTRADORES

Regime jurídico de supervisão da adequação dos administradores assenta em:

- Deveres de comunicação das instituições de crédito supervisionadas à autoridade nacional competente de qualquer alteração na titularidade de órgãos sociais e de qualquer novo facto que possa afetar ou ter impacto no juízo inicial de adequação de administradores.
- Deveres de comunicação das autoridades competentes nacionais ao BCE de alterações na composição dos órgãos sociais de instituições de crédito ou de outros factos relevantes nesta matéria.

Tal não impede a possibilidade de exercício pelo BCE das competências que são atribuídas às autoridades nacionais nesta matéria.

ATOS DE SUPERVISÃO DO BCE

Os atos decisórios do BCE:

- Devem ser submetidos a notificação prévia às instituições supervisionadas
- Seguem o idioma por estas escolhido e
- Estão sujeitos a escrutínio judicial junto do TJUE.

MANUAL DE SUPERVISÃO DO BCE

Princípios de supervisão do BCE:

- Utilização das melhores práticas
- Integração e descentralização
- Homogeneidade no quadro do MUS
- Coerência com o Mercado Único
- Independência e responsabilização
- Abordagem baseada no risco
- Proporcionalidade
- Níveis adequados de supervisão para toas as IC
- Medidas corretivas atempadas e eficazes.

SUPERVISORY REVIEW & EVALUATION PROCESS (SREP)

- Um sistema de avaliação de risco (RAS) para avaliar os níveis de risco e controlos das instituições;
- Uma revisão exaustiva dos processos de avaliação para adequação do capital interno (ICAAP) e liquidez (ILAAP) aplicada pela instituição;
- A metodologia para quantificação de capital e liquidez que tornará possível calcular as necessidades das instituições de crédito de capital e liquidez.
- Prioridades estratégicas: traçadas de 18 em 18 meses
- Planeamento operacional: da responsabilidade das equipas de supervisão conjuntas

OBJETIVOS DO MECANISMO ÚNICO DE SUPERVISÃO

- Acentuar a convergência no exercício das práticas de supervisão em termos europeus e designadamente reduzir o tratamento assimétrico a operadores nacionais (*country bias*) e anular as diferenças de exigência e de metodologia na concretização das práticas de supervisão;

- Redução dos problemas de coordenação em crises bancárias internacionais;

- Quebrar a correlação entre risco do Estado e risco dos bancos (*doom loop, diabolic loop*).

O cumprimento destes objetivos é testado de seguida.

SUPERVISÃO ÚNICA, REGULAÇÃO MÚLTIPLA: SINGLE RULEBOOK

Um dos pilares da União Bancária Europeia reside no reforço de harmonização legislativa entre os Estados-membros. O resultado deste esforço harmonizador é traduzido comummente através da expressão "*single Rulebook*". O termo, porém, mostra-se excessivo.

A constituição de um Mecanismo Único de Supervisão acompanha uma etapa importante de crescente convergência legislativa na área bancária mas não encerra nem esgota este processo.

A designação, muito patente em documentos oficiais, de "Livro Único de Regulação" remete mais para um objetivo político-legislativo em construção do que para uma qualificação técnica de um ciclo de harmonização encerrado.

SUPERVISÃO ÚNICA, REGULAÇÃO MÚLTIPLA

- Direito bancário europeu assenta ainda em diversas diretivas (v.g. a CRD IV e a Diretiva de resolução bancária): persistem diferenças de regulação entre os Estados-membros

- Mesmo em Regulamentos europeus (v.g. no CRR) deteta-se um espaço considerável de flexibilidade confiada aos Estados-membros

- BCE como órgão aplicador do direito de cada Estado-membro em transposição das Diretivas: não garante convergência aplicativa.

- Convergência aplicativa do ponto de vista dos supervisores e dos *standard-setters* apenas será atingida com uma redução, e não com um aumento, de instituições de referência

PROBLEMAS COLOCADOS PELO ÂMBITO MATERIAL E GEOGRÁFICO

- Mecanismo deixa de fora diversas instituições que podem apresentar risco sistémico

- Possível fragmentação na supervisão de grupos bancários que incluam instituições fora da zona euro

- Problemas de coordenação institucional podem, assim, persistir – sobretudo em crises inter-setoriais e que envolvam países fora da zona euro.

PERSISTÊNCIA DO RISCO DE CONTÁGIO

O balanço dos bancos pode ainda expor-se a dívida pública do Estado da sua sede, particularmente em períodos de crise da dívida soberana, como a que assistimos recentemente na Europa.

Este dado, aliás, foi já diretamente reconhecido pelo Banco de Portugal, que admite subsistir um *risco de enviesamento doméstico no balanço dos bancos*.

A Divisão Entre Supervisão Prudencial E Comportamental

Estas áreas não são rigorosamente auto-excludentes e admitem uma sua sobreposição. Os deveres organizativos e de informação, por exemplo, podem servir finalidades prudenciais e de conduta.

Bancos portugueses significativos passam a ser supervisionados pelo Banco Central Europeu quanto a temas prudenciais e pelo Banco de Portugal no âmbito da supervisão comportamental bancária.

Esta divisão reforça a importância da cooperação entre o BCE e as autoridades competentes nacionais.

UMA ESTRUTURA INSTITUCIONAL COMPLEXA

O Mecanismo assenta em larga parte, como indicado, em deveres de cooperação com as autoridades nacionais, cujo cumprimento pode revelar-se falível em momentos de crise bancária aguda.

O BCE, além disso, tem poderes de regulação mas é autoridade prudencial sujeita às orientações e recomendações da EBA.

Recorde-se, além disso, permanecerem em funções das demais instituições integrantes do Sistema Europeu de Supervisores Financeiros (EBA, ESMA, EIOPA, ESRB e autoridades nacionais).

A descrita complexidade institucional tornou-se mais acentuada com a entrada em vigor do Mecanismo Único de Resolução.

2. O CONTEXTO NACIONAL

COOPERAÇÃO INTER-INSTITUCIONAL E CONSELHO NACIONAL DE SUPERVISORES FINANCEIROS

Modelo português de supervisão assenta na especialização dos supervisores (BdP, CMVM, ISP) e na cooperação entre si;

Nos casos BPN e BES, houve explícitas reclamações de défice de cooperação inter-institucional;

CNSF constituído em 2000 para exercer funções de coordenação;

CNSF presta contas através de relatório anual (antes quadrianual – ex: 2000-2004);

Ausência de poderes vinculativos formais sobre qualquer das autoridades tornam modelo mais fragilizado e duvidosamente apto em momentos de crise financeira aguda.

ARQUITETURA NACIONAL DAS AUTORIDADES DE SUPERVISÃO: A CONSULTA PÚBLICA DE 2010

Tema da arquitectura institucional da supervisão financeira nacional foi submetido a consulta pública através do Ministério das Finanças em 2010. A proposta apresentada foi de passar o sistema de supervisão a adoptar uma estrutura dual (*twin peaks*).

Segundo este projecto, o Banco de Portugal ficaria encarregue de toda a supervisão prudencial das instituições e mercados financeiros – sendo a supervisão comportamental confiada a uma nova autoridade de supervisão.

Foi ainda proposto alargar o mandato do Conselho Nacional de Estabilidade Financeira, composto pelos supervisores financeiros sob a presidência do Ministério das Finanças, para que este Conselho assegurasse, em termos robustecidos, as tarefas de supervisão macro-prudencial do sistema financeiro.

Proposta foi suspensa, mas tema não ficou encerrado.

Arquitetura nacional das autoridades de supervisão: as propostas de 2017

Relatório de setembro de 2017 coordenado por Carlos Tavares propôs:

(i) Manutenção dos três supervisores existentes, com os necessários ajustamentos na respetiva repartição de funções;

(ii) Atribuição das funções de autoridade nacional de resolução a uma entidade distinta do BdP Conselho de Supervisão e Estabilidade Financeira (CSEF) ;

(iii) Atribuição de funções de coordenação de regulação e troca de informações de supervisão micro prudencial e da função de autoridade macroprudencial a uma nova entidade (CSEF), a criar em substituição do CNSF.

Paulo Câmara ©2017

A NECESSIDADE DE REAVALIAÇÃO DO MODELO INSTITUCIONAL

Várias circunstâncias aconselham que se inicie uma revisão do modelo institucional adotado:

- Transversalidade das operações inter-setoriais reclama soluções de cooperação mais estreita entre autoridades nacionais;
- Necessidade de articulação com maior número de instituições europeias aconselha coesão absoluta do modelo vigente;
- Importância crítica e transversal da supervisão macro-prudencial;
- Apelo para porta de entrada única na supervisão nacional torna-se mais premente.

A NECESSIDADE DE REAVALIAÇÃO DO MODELO INSTITUCIONAL

Desde logo, sem prejuízo das competências do BCE, os objetivos de uma reforma no modelo de supervisão devem envolver o **reforço do Conselho Nacional de Supervisores Financeiros como estrutura de coordenação em caso de crises bancárias** com impacto transversal. O respetivo regime jurídico ainda deveria passar a prever, ao lado da direção do Conselho, a constituição de **colégios de supervisão**, com vocação mais executiva, compostos por representantes das diversas autoridades para grupos com atividade em mais do que um subsetor financeiro. Além disso, uma reformulação do modelo institucional de supervisão deveria incluir nomeadamente: a criação de mecanismos que possibilitem **resolução de impasses decisórios no CNSF**; a realização de reuniões do CNSF com periodicidade mínima mensal; e a constituição regular de **equipas de supervisão mistas** pelas autoridades de supervisão para grupos com atividade em mais do que um subsetor financeiro.

3. SÍNTESE FINAL

BALANÇO

Esta alteração na arquitetura de supervisão bancária europeia ocorre praticamente em simultâneo com a aprovação de diplomas bancários estruturantes (*inter alia*, CRD IV, CRR, BRRD) cujos testes aplicativos iniciais decorreram já sob os auspícios do Mecanismo Único Europeu.

A coincidência temporal entre alterações materiais e institucionais bancárias na Europa exponencia as dificuldades práticas que o processo enfrentará no futuro próximo.

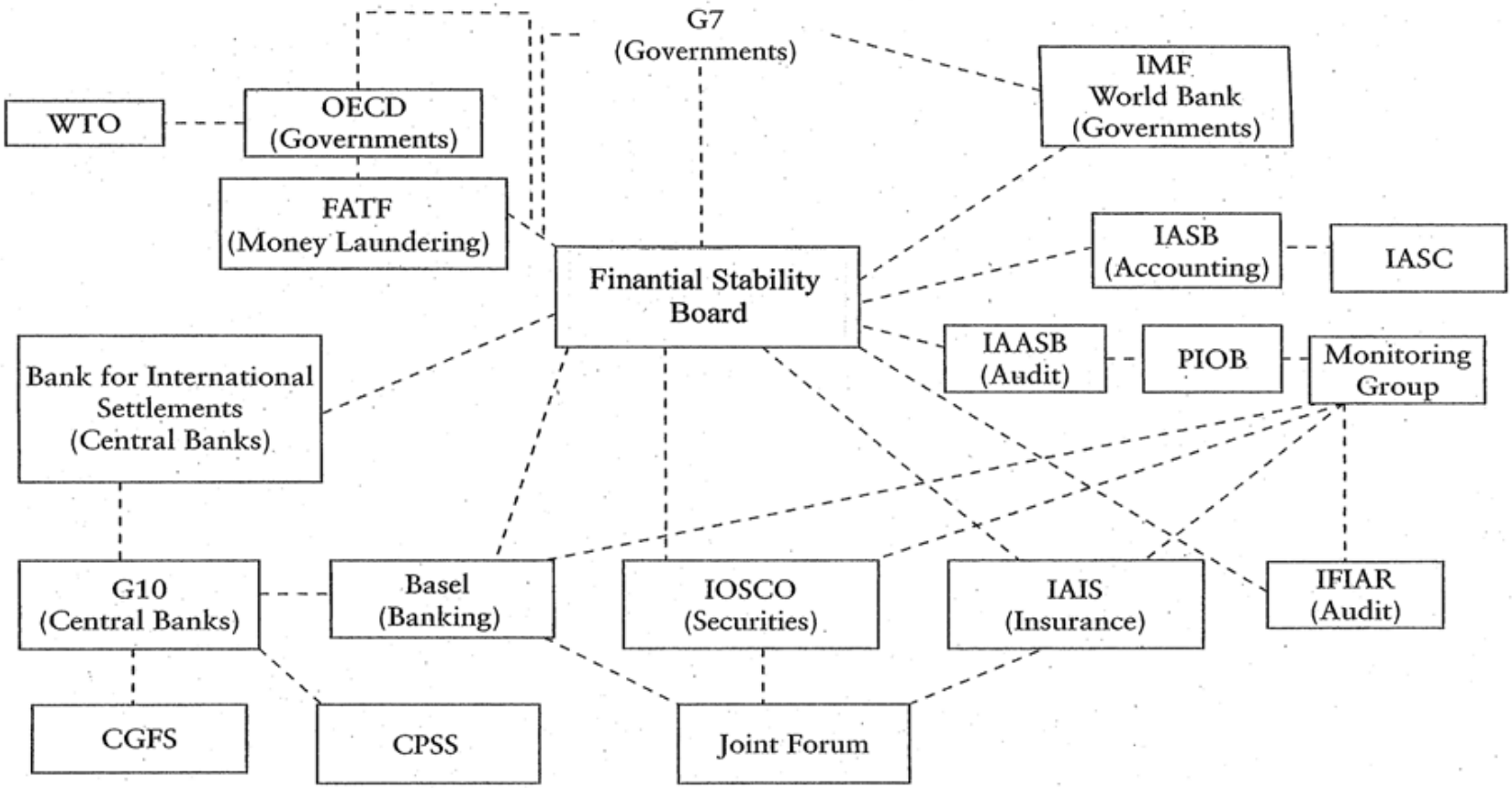
De resto, a União Bancária Europeia consubstancia um processo gradual no qual os objetivos últimos visados – *máxime*, a anulação do risco de influência entre Estados-membros e os bancos – apenas serão aproveitados quando o termo do processo for atingido.

BALANÇO

O Mecanismo assenta em larga escala em processos de cooperação entre o BCE e demais as autoridades que integram o Sistema Europeu de Supervisores Financeiros, o balanço a efetuar depende muito de como estes processos serão conduzidos e aplicados na prática.

O quadro legislativo entrado em vigor, de resto, prevê uma revisão.

Antecipa-se, em todo o caso, que uma reformulação futura do quadro instituído deve privilegiar sempre uma simplificação institucional como condição da eficiência operativa ambicionada.


G7
(Governments)
WTO
OECD
(Governments)
IMF
World Bank
(Governments)
FATF
(Money Laundering)
Finantial Stability
Board
IASB
(Accounting)
IASC
Bank for International
Settlements
(Central Banks)
IAASB
(Audit)
PIOB
Monitoring
Group
G10
(Central Banks)
Basel
(Banking)
IOSCO
(Securities)
IAIS
(Insurance)
IFIAR
(Audit)
CGFS
CPSS
Joint Forum

SÍNTESE

A estrutura institucional europeia assenta na existência e articulação das seguintes instituições:

- O Banco Central Europeu, que além de autoridade monetária é autoridade de supervisão na zona euro;
- O Conselho Único de Resolução ;
- O Conselho Europeu de Risco Sistémico (*European Systemic Risk Board*);
- As três autoridades europeias de regulação, coletivamente designadas European Supervisory Authorities: a *European Securities and Markets Authority* (ESMA), a *European Banking Authority* (EBA)e a *EIOPA*;
- As autoridades nacionais de supervisão, interligadas num Sistema Europeu de Supervisores Financeiros (*European System of Financial Supervisors*).

Seria importante atingir uma redução de instituições europeias na área financeira; mas os desenvolvimentos recentes não apontam nesse sentido.

SÍNTESE

No plano infra-jurídico, as relações entre banca, mercados de instrumentos financeiros e seguros são cada vez mais intensas.

Porém…

A União Bancária Europeia é um projeto ainda incompleto e que aumentou a complexidade do sistema institucional.

Projeto da União de Mercados de Capitais é ainda muito aberto e não reduziu o caudal de regulação.

Atraso no setor dos seguros é ainda maior – apesar do salto qualitativo registado com Solvência II.

SÍNTESE

Uma União Financeira Europeia constitui um objetivo importante, a longo prazo.

A maior utilização de Regulamentos europeus favorece convergência legislativa mas falar em Single Rulebook afigura-se ainda desadequado.

Por seu turno, o quadro institucional é ainda bastante fragmentário e insatisfatório. Na fase atual são sentidos os efeitos decorrentes da perda de soberania – materializados, entre nós, na redução importante de competências prudenciais do Banco de Portugal -, mas não são aproveitadas todas as vantagens de uma integração inteiramente centralizada.

Para um progresso efetivo do sistema institucional europeu é necessário ultrapassar as limitações do Tratado Europeu e reunir uma maior convergência por parte dos decisores políticos.

§ 2.º Resolução e titulares de instrumentos financeiros

I. Resolução de instituições de crédito: elementos gerais

O sistema de fontes

Diretiva 2014/59/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de maio de 2014, sobre recuperação e resolução de instituições de crédito e de empresas de investimento (BDDR)

Regulamento (EU) 806/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de maio de 2014, sobre Mecanismo Único de Resolução de instituições de crédito e de empresas de investimento (Regulamento MUR)

RGIC: sobretudo artigos 139-ss e 153.º-B-153.º-U (FdR)

Lei 69/2017, de 11 de agosto

Portaria n.º 343-A/2017

Aviso do Banco de Portugal n.º 14/2014

Instrução do Banco de Portugal n.º 6/2013

Paulo Câmara ©2018

Mecanismo Único de Resolução

O MUR compreende:

- Uma autoridade de resolução única, o Conselho Único de Resolução (CUR), e
- Um mecanismo comum para o financiamento de medidas de resolução, o Fundo Único de Resolução (FUR), financiado por contribuições das próprias instituições participantes.

Paulo Câmara ©2018

O sistema de fontes: regime europeu vs regime nacional

Para instituições de crédito significativas, aplica-se o Regulamento (EU) 806/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de maio de 2014, sobre Mecanismo Único de Resolução de instituições de crédito e de empresas de investimento e restante material normativo complementar

Para as restantes, tem aplicação subsidiária o RGIC e restante material normativo complementar (art. 7/3 Regulamento MUR)

Note-se porém que o Conselho Único de Resolução pode exercer diretamente as competências mesmo em relação a instituições não significativas, caso em que se aplica o regime europeu

Deficiente sistematização do RGIC

O regime nacional é concentrado nos artigos 145-C a 153.º-U RGIC mas padece de falhas de sistematização.

Quadro normativo contém duas partes gerais:

- 139 e 140 RGIC
- 145.º-AV a 153.º-A

Paulo Câmara ©2018

Prevenção e planos de resolução (living wills)

No plano preventivo foram criados dois deveres autónomos mas interligados:

De um lado, é estabelecido um dever de apresentação de um **plano de recuperação**, que visa a correção oportuna de desequilíbrios financeiros ou de risco que tais desequilíbrios ocorram.

De outro lado, consagrou-se um dever de elaboração pelo BdP de um **plano de resolução**, com o objetivo de assegurar uma resolução ordenada, caso a pretendida recuperação não seja alcançada (artigos 116.º-J-ss).

Paulo Câmara ©2018

Concretizações excecionalmente intrusivas da supervisão

O Banco de Portugal:

- No âmbito das medidas corretivas, pode impor uma limitação da atividade bancária (artigo 116.º-C/1 d) RGIC);
- No âmbito de processos de resolução, pode impor a alienação de ativos de bancos (artigo 145.º-M RGIC) ou a sua transferência para um banco de transição (artigo 145.º-O RGIC);

No âmbito da avaliação de resolubilidade, goza a competência para exigir a alienação de ativos específicos (artigo 116.º-P/4. d) RGIC);

- Pode opor-se à celebração de contrato de apoio financeiro intra-grupo (artigo 116.º-X/1 RGIC).

Pressupostos das medidas de resolução:

a) Uma instituição de crédito esteja em risco ou em situação de insolvência de acordo com declaração do BdP;

b) Não seja previsível que a situação de insolvência seja evitada num prazo razoável através do recurso a medidas executadas pela própria instituição de crédito, da aplicação de medidas de intervenção corretiva ou do exercício dos poderes de redução ou de conversão de instrumentos de fundos próprios previstos no artigo 145.º-I;

- Artigo 145.º-E/2

Pressupostos das medidas de resolução:

c) As medidas de resolução sejam necessárias e proporcionais à prossecução de alguma das finalidades previstas no n.º 1 do artigo 145.º-C;

d) A entrada em liquidação da instituição de crédito, por força da revogação da autorização para o exercício da sua atividade, não permita atingir com maior eficácia as finalidades previstas no n.º 1 do artigo 145.º-C.1

- Artigo 145.º-E/2

Resolução deve ser última solução, sujeita aos princípios de necessidade e proporcionalidade, embora possa não ser precedida por medidas de cariz mais preventivo (arts 140.º e 145.º-E/4).

Paulo Câmara ©2018

Medidas de resolução:

Autoridade de resolução pode optar por:

- Alienação parcial ou total da atividade;
- Transferência parcial ou total da atividade para instituições de transição;
- Segregação e transferência parcial ou total da atividade para veículos de gestão de ativos;
- Recapitalização interna

Artigo 145.º-E/1

Paulo Câmara ©2018

Alienação de atividade:

Alienação parcial ou total pode envolver ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão da instituição e a titularidade das ações ou outros títulos representativos do seu capital social	**145-M/1**
Alienação de diferentes conjuntos de direitos e obrigações ou de ações ou outros títulos representativos do capital social da instituição de crédito objeto de resolução pode ser feita a mais do que um adquirente	145-M/6
Retransfer power: BdP pode devolver à instituição de crédito objeto de resolução direitos e obrigações que haviam sido alienados a um adquirente, mediante autorização deste, ou devolver a titularidade de ações ou outros títulos representativos do capital social da instituição de crédito objeto de resolução aos respetivos titulares no momento da decisão prevista no n.º 1 do artigo anterior, não podendo a instituição de crédito objeto de resolução ou aqueles titulares opor-se a essa devolução e procedendo-se, se necessário, ao acerto da contrapartida fixada no momento da alienação	145-N/3

Alienação de atividade:

O produto da alienação reverte para:

a) Os acionistas ou titulares de outros títulos representativos do capital social da instituição de crédito objeto de resolução, caso a alienação tenha sido efetuada através da alienação da titularidade das ações ou de títulos representativos do seu capital social;

b) A instituição de crédito objeto de resolução, caso a alienação tenha sido realizada através da alienação de parte ou da totalidade de direitos e obrigações.

Paulo Câmara ©2018

Banco de transição:

Transferência parcial ou total de direitos e obrigações de uma instituição de crédito, que constituam ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão, e a transferência da titularidade das ações ou de outros títulos representativos do seu capital social para instituições de transição para o efeito constituídas, com o objetivo de permitir a sua posterior alienação	**145-O/1**

Paulo Câmara ©2018

Banco de transição:

Após a transferência, o Banco de Portugal pode, a todo o tempo:

a) Transferir direitos e obrigações da instituição de transição para um veículo de gestão de ativos;

b) Transferir outros direitos e obrigações e a titularidade de ações ou de títulos representativos do capital social da instituição de crédito objeto de resolução para a instituição de transição;

c) Devolver à instituição de crédito objeto de resolução direitos e obrigações que haviam sido transferidos para a instituição de transição ou devolver a titularidade de ações ou de títulos representativos do capital social da instituição de crédito objeto de resolução aos respetivos titulares no momento da deliberação prevista no n.º 1 do artigo 145.º-P, não podendo a instituição de crédito objeto de resolução ou aqueles titulares opor-se a essa devolução (re-transfer)

Bail-in/ Recapitalização interna:

Redução do valor nominal dos créditos que constituam passivos da instituição de crédito objeto de resolução que não sejam instrumentos de fundos próprios e que não estejam excluídos da aplicação da medida de recapitalização interna;

Aumento do capital social por conversão dos créditos elegíveis mediante a emissão de ações ordinárias ou títulos representativos do capital social da instituição de crédito objeto de resolução.

Paulo Câmara ©2018

Bail-in: Créditos excluídos

a) Depósitos garantidos pelo Fundo de Garantia de Depósitos; b) **Créditos que beneficiem de garantias reais;** c) Créditos de instituições de crédito e de empresas de investimento; d) Créditos cujo vencimento ocorrerá em menos de sete dias, sobre sistemas de pagamentos e de liquidação de valores mobiliários, aos seus operadores ou aos seus participantes, decorrentes da participação nesses sistemas; e) Créditos de trabalhadores, com exceção da componente variável da remuneração não regulamentada por convenções coletivas de trabalho, salvo a componente variável da remuneração dos responsáveis pela assunção de riscos significativos identificados no artigo 115.º-C; f) Créditos de prestadores de bens e serviços considerados estratégicos para o funcionamento corrente da instituição de crédito, incluindo serviços informáticos, serviços de utilidade pública e o arrendamento, reparação e manutenção de instalações; g) Créditos por impostos do Estado e das autarquias locais que gozem de privilégio creditório; h) Créditos do Fundo de Garantia de Depósitos relativos ao pagamento das contribuições.

Bail-in: Diversidade de manifestações

- Pedro Machado: The formidable array of powers vested with resolution authorities, when resorting to bail-in, is a manifestation of an almost unlimited ability of depriving private interests and claims of patrimonial meaning for financing resolutions and attaining public goals related to systemic stability and State budgetary protection.

Paulo Câmara ©2018

II. Resolução e direitos dos investidores

A afetação dos direitos dos titulares de instrumentos financeiros

- Regime jurídico internacional da resolução procura evitar que haja um sacrifício do investimento público (Bail-Out)
- Tal é atingido à custa de uma afetação mais profunda dos interesses dos investidores das instituições sob resolução
- As autoridades de supervisão são investidas em poderes decisórios nesta matéria
- Posição jurídica dos investidores é afetada em termos diferenciados, que variam em função do tipo de instrumento financeiro em causa.

Paulo Câmara ©2018

Finalidade da resolução não inclui proteção dos direitos dos titulares de instrumentos financeiros (145.º-C/1)

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

Paulo Câmara ©2018

Os tipos de instrumentos financeiros

- DSI e, de modo mais acentuado, DMIF ampliaram objeto da regulação, trazendo para o centro o Instrumento financeiro, que abrange:
  - Valores mobiliários
  - Instrumentos do mercado monetário
  - Instrumentos financeiros derivados
  - Licenças de emissão

São categorias parcialmente justapostas, dado que a lei admite Derivados que são VM (warrants e certificados, p. ex.) e outros que o não são.

Paulo Câmara ©2018

Indicação de sequência

Seguidamente, a análise considera separadamente:

- Acionistas
- Obrigacionistas
- Participantes em Fundos de Investimento (OIC)
- Clientes em serviço de gestão de carteiras
- Titulares de posições jurídicas fundadas em contratos de Derivados

Paulo Câmara ©2018

Adequação dos Acionistas

O processo de autorização de instituições de crédito supõe **a identificação dos acionistas fundadores, e uma e*xposição fundamentada sobre a adequação da estrutura acionista à estabilidade da instituição* de crédito (art. 17.º, n.ºs 1 e 4 RGIC)**

Paralelamente, é estabelecido um regime exigente de fiscalização, prévia e permanente, da adequação dos acionistas (art. 102.º-ss RGIC).

Paulo Câmara ©2018

Adequação dos Acionistas

- *Processo subjacente:* adequação dos accionistas qualificados está ligada ao processo de registo junto do Banco de Portugal (art. 66.º, g) e h) RGIC).
- *Patologia do regime:* falta de adequação pode legitimar a recusa de autorização ou de registo (art. 20.º, n.º 1, d), art. 69.º, n.º 4 e art. 72.º e) RGIC). Quanto aos accionistas qualificados, sublinhe-se a existência de um duplo dever de comunicação (prévio e subsequente), que se liga à possibilidade de o Banco de Portugal manifestar a sua oposição (art. 103.º RGIC). Declarada a inidoneidade de accionista, verifica-se a cominação de inibição de direitos de voto nos casos do art. 105., n.º 1 RGIC e a subsequente anulabilidade das deliberações em que este tenha participado

Paulo Câmara ©2018

Impacto da resolução nos acionistas

Regime bancário prevê em geral diversas restrições aos direitos dos acionistas

- Quando a situação de uma instituição de crédito o justifique, o Banco de Portugal pode recomendar aos acionistas que lhe prestem o apoio financeiro que seja adequado (119.º).
- Instituições têm o dever de comunicar ao BdP as dificuldades na disponibilização de fundos por parte dos acionistas para efeitos de realização de um aumento do capital social, quando este seja necessário ou conveniente para dar cumprimento a requisitos legais ou regulamentares (116.º-Z/2.f)

Paulo Câmara ©2018

Impacto da resolução nos acionistas

- Regime de intervenção corretiva pode impor a limitação ou proibição do pagamentos de juros ou dividendos por uma instituição de crédito aos acionistas ou titulares de instrumentos de fundos próprios adicionais de nível 1 ainda que a proibição não constitua um evento de incumprimento (116.-C/2.h)

- Exceção: Art. 116.º-U RGIC, que prevê aprovação da proposta de contrato de apoio financeiro intragrupo pelos acionistas das instituições financiadoras e financiadas

Paulo Câmara ©2018

Impacto da resolução nos acionistas

- Regime da resolução impõe limitações importantes aos direitos dos acionistas e aos poderes decisórios dos órgãos sociais

- Princípio geral é enunciado no Artigo 145.º-D n.º 2: Os acionistas da instituição de crédito objeto de resolução suportam prioritariamente os prejuízos da instituição em causa

Paulo Câmara ©2018

Impacto da resolução nos acionistas: no shareholder or creditor worse off

- Nenhum acionista ou credor da instituição de crédito objeto de resolução pode suportar um prejuízo superior ao que suportaria caso essa instituição tivesse entrado em liquidação

- 145.º-H/14: Caso a avaliação realizada determine que os acionistas, os credores, o Fundo de Garantia de Depósitos ou o Fundo de Garantia do Crédito de Agrícola Mútuo suportaram um prejuízo superior ao que suportariam caso não tivesse sido aplicada a medida de resolução e a instituição de crédito objeto de resolução entrasse em liquidação no momento em que aquela foi aplicada, **têm os mesmos direito a receber essa diferença do Fundo de Resolução**.

Proteção assegurada por este princípio é meramente indemnizatória: não põe em crise a medida adotada

Paulo Câmara ©2018

Impacto da resolução nos acionistas (145.º-I)

1 - O Banco de Portugal pode exercer os seguintes poderes:

- a) Redução do capital social por amortização ou por redução do valor nominal das ações ou títulos representativos do capital social de uma instituição de crédito;
- b) Supressão do valor nominal das ações representativas do capital social de uma instituição de crédito;
- c) Redução do valor nominal dos créditos resultantes da titularidade dos restantes instrumentos financeiros ou contratos que sejam, ou tenham sido em algum momento, elegíveis para os fundos próprios da instituição de crédito de acordo com a legislação e a regulamentação aplicáveis;
- d) Aumento do capital social por conversão dos créditos referidos na alínea anterior mediante a emissão de ações ordinárias ou títulos representativos do capital social da instituição de crédito.

Impacto da resolução nos obrigacionistas

Embora sejam ambos titulares de posições creditícias, o tratamento dos obrigacionistas é claramente diferenciado e mais frágil em relação à proteção assegurada aos depositantes.

Art. 166.º-A/1: Os créditos por depósitos abrangidos pela garantia do Fundo, dentro do limite previsto no artigo 166.º, gozam de privilégio geral sobre os bens móveis da instituição depositária e de privilégio especial sobre os imóveis próprios da mesma instituição de crédito.

Paulo Câmara ©2018

Impacto da resolução nos obrigacionistas

Na aplicação de medidas de resolução:

- a) Os acionistas da instituição de crédito objeto de resolução suportam prioritariamente os prejuízos da instituição em causa;
- **b) Os credores da instituição de crédito objeto de resolução suportam de seguida, e em condições equitativas, os prejuízos da instituição em causa, de acordo com a graduação dos seus créditos;**
- d) Os depositantes não suportam prejuízos relativamente aos depósitos garantidos pelo Fundo de Garantia de Depósitos nos termos do disposto no artigo 166.º.

Paulo Câmara ©2018

Impacto da resolução nos obrigacionistas: a BDDR

Considerando 47: os credores de uma mesma categoria são tratados de forma equitativa.

Artigo 34.º, n.º 1 f): Salvo disposto em contrário na presente diretiva, os credores de uma mesma categoria são tratados de forma **equitativa**;

Mesma expressão: ESP (equitativo), UK (equitable)

Traduções diversas: DE (in gleicher Weise), FR (traités sur un pied d'égalité), IT (ricevono pari trattamento)

Paulo Câmara ©2018

Impacto da resolução nos obrigacionistas

Opção de transposição goza de implicações relevantes.

Princípio de tratamento **equitativo** não equivale ao princípio de igual tratamento e abre a porta a proteções diferenciadas entre obrigacionistas.

Pode nomeadamente haver tratamento mais severo para investidores profissionais fundado nesta cláusula geral.

Ex: maior redução no crédito/ imputação ou re-imputação a bad bank vs good bank (banco de transição)

Paulo Câmara ©2018

Impacto da resolução nos obrigacionistas

A extensão de casos de investidores com danos provocados pelo papel comercial emitido pelo GES conduziu à adoção de uma solução suavizadora a situação dos lesados.

Trata-se dos Fundos de Recuperação de Créditos, tratados pela Lei 69/2017, de 11 de agosto e Portaria n.º 343-A/2017, e adiante analisados.

Paulo Câmara ©2018

Impacto da resolução nos obrigacionistas:

DIRETIVA (UE) 2017/2399 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 12 de dezembro de 2017

Têm a mesma posição de prioridade, que é mais elevada do que a posição dos créditos dos credores ordinários não garantidos: i) a parte dos depósitos elegíveis das pessoas singulares e das micro, pequenas e médias empresas que exceda o nível de cobertura previsto no artigo 6.o da Diretiva 2014/49/UE, ii) os depósitos que seriam depósitos elegíveis das pessoas singulares e das micro, pequenas e médias empresas não fora o facto de terem sido efetuados através de sucursais situadas fora da União de instituições estabelecidas na União; b) Têm a mesma posição de prioridade, que é mais elevada do que a posição prevista na alínea a): i) os depósitos cobertos, ii) os sistemas de garantia de depósitos que ficam sub-rogados nos direitos e nas obrigações dos depositantes cobertos em caso de insolvência.

Paulo Câmara ©2018

Impacto da resolução nos obrigacionistas:

DIRETIVA (UE) 2017/2399 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 12 de dezembro de 2017

Os créditos ordinários não garantidos têm, no respetivo direito nacional que rege os processos normais de insolvência, uma posição de prioridade mais elevada do que a dos créditos não garantidos resultantes de instrumentos de dívida que satisfaçam as seguintes condições: a) O prazo de vencimento contratual inicial dos instrumentos de dívida é de pelo menos um ano; b) Os instrumentos de dívida não contêm derivados embutidos e não são eles próprios derivados; c) A documentação contratual relevante e, se aplicável, o prospeto relativos à emissão mencionam expressamente a posição inferior nos termos do presente número.

Regime de dívida sénior não privilegiada confere maior flexibilidade nas emissões

Paulo Câmara ©2018

Impacto da resolução nos fundos de investimento

A resolução não deve afetar os fundos de investimento geridos pela entidade sujeita às medidas de resolução, dado que a gestora não é titular do património gerido.

A decisão de resolução pode porém determinar a necessidade de transferência da entidade gestora.

O mesmo vale, mutatis mutandis, para contratos de gestão discricionária de carteiras.

Recorde-se o art. 145.º-C/1e)

Paulo Câmara ©2018

Impacto da resolução nos derivados

ISDA Resolution Stay Protocol: amending ISDA Master Agreements for over-thecounter (OTC) bilateral derivatives to improve the effectiveness of cross-border resolution actions. The coverage of the Protocol has now been extended to securities finance transaction master agreements. 5 Under the Protocol, counterparties agree to the cross-border enforceability of existing statutory stays on resolution-related early termination and other default rights in OTC bilateral derivatives contracts and securities financing agreements. This facilitates an orderly resolution of a G-SIB in a manner that treats domestic and foreign counterparties similarly, while helping to ensure continuity of critical functions and minimising the wider impact on the market.

Paulo Câmara ©2018

Impacto da resolução nos derivados

Os poderes previstos nos n.os 1 e 2 do artigo 145.º-U (bail-in) só podem ser aplicados a um crédito perante a instituição de crédito decorrente de um instrumento financeiro derivado após a sua liquidação (art. 145.º-V/5)

O Banco de Portugal pode determinar o vencimento e respetiva liquidação de qualquer instrumento financeiro derivado com vista à aplicação dos poderes previstos nos n.os 1 e 2 do artigo 145.º-U (bail-in) (art. 145.º-V/6).

Paulo Câmara ©2018

Impacto da resolução nos derivados

Caso os instrumentos financeiros derivados estejam abrangidos por uma convenção de compensação e de novação (netting agreement), o Banco de Portugal ou a entidade independente designada nos termos do disposto no artigo 145.º-H, determina o crédito resultante da liquidação desses instrumentos de acordo com as cláusulas da respetiva convenção (art. 145.º-V/6).

As obrigações emergentes de instrumentos financeiros derivados são incluídas no total dos passivos se os direitos de compensação e de novação da contraparte estiverem plenamente reconhecidos (art. 145.º-Y/2).

Paulo Câmara ©2018

Impacto da resolução nos derivados

Banco de Portugal pode liquidar e extinguir contratos financeiros ou contratos de derivados para efeitos da aplicação dos n.ºs 5 a 8 do artigo 145.º-V no âmbito do regime de bail-in (art. 145.º-AB/2);

Paulo Câmara ©2018

III. Resolução e fundo de recuperação de créditos

Fundo de recuperação de créditos - conceito

Fundos que visem a recuperação de créditos detidos por investidores não qualificados emergentes ou relacionados com a subscrição de valores mobiliários representativos de dívida, sujeitos à lei portuguesa, ou comercializados em território português, desde que:

a) Os instrumentos financeiros em causa tenham sido comercializados por instituição de crédito que posteriormente tenha sido objeto de medidas de resolução, ou por entidades que com esta se encontrassem em relação de domínio ou de grupo;

b) O emitente dos instrumentos financeiros em causa estivesse insolvente ou em difícil situação financeira à data da comercialização;

c) A informação referida na alínea anterior não constasse dos documentos informativos disponibilizados aos investidores, ou exista prova da violação dos deveres de intermediação financeira pela entidade comercializadora;

d) Existam indícios ou outros elementos de acordo com os quais as entidades que comercializaram os instrumentos financeiros em causa possam ser responsabilizadas pela satisfação daqueles créditos.

Fundo de recuperação de créditos - objetivo

«Fundos de recuperação de créditos» são os patrimónios autónomos pertencentes, no regime especial de comunhão regulado na presente lei, a uma pluralidade de pessoas, singulares ou coletivas, e que têm como exclusiva finalidade a aquisição dos créditos a que se refere o artigo anterior, ainda que contingentes ou futuros, com vista a potenciar a sua recuperação e mitigar as perdas sofridas pelos investidores que deles sejam titulares, inclusiva e continuamente, desde a data da medida de resolução aplicada à instituição de crédito em causa.

Paulo Câmara ©2018

Fundo de recuperação de créditos

Quando se afigure indispensável à obtenção de financiamento, o fundo de recuperação de créditos pode beneficiar de:

- garantia pessoal do Estado, assegurando aos bancos financiadores o reembolso do crédito e o pagamento dos respetivos juros emergentes dos contratos de financiamento para o fundo de recuperação de créditos.
- a satisfação dos créditos pecuniários correspondentes pelo Estado.

A prestação das garantias referidas tem unicamente em vista viabilizar a recuperação de créditos detidos por investidores não qualificados ao abrigo de instrumentos de dívida emitidos por entidades que tenham vindo a revelar -se insolventes ou em difícil situação financeira

Artigo 71.º da Lei 69/2017, de 11 de agosto e Portaria n.º 343-A/2017

Paulo Câmara ©2018

IV. O debate sobre autoridade nacional de resolução

Relatório Tavares (2017)

As funções da autoridade nacional de resolução previstas na BRRD devem ser confiadas a uma nova entidade (CSEF) a quem, nessa qualidade e em articulação com o Banco de Portugal, cabe exercer aquelas funções e tomar as decisões relacionadas com a resolução.

As funções de autoridade nacional de resolução, bem como as competências em matérias de reestruturação e recapitalização de instituições de 39 crédito devem caber a um departamento autónomo do CSEF, dirigido por um dos seus administradores executivos, sem prejuízo das competências e responsabilidades do Conselho de Administração do CSEF pelas decisões que não caibam num conceito de gestão corrente.

Paulo Câmara ©2018

Posição do Banco de Portugal (Nov.2017)

Banco de Portugal prefere antes um modelo assente **na criação de uma Autoridade Nacional de Resolução autónoma**, entidade com personalidade jurídica e funcionando junto do Banco de Portugal. Estabelecer-se-ia, no âmbito desta Autoridade, um Conselho de Resolução, **presidido pelo Ministro das Finanças** ou um seu representante, integrando ainda, além de personalidades a indicar pelo Ministério das Finanças, o Governador do Banco de Portugal e um membro do conselho de administração do Banco de Portugal com o pelouro da resolução bancária, bem como os Presidentes da ASF e da CMVM, os quais em caso de situações de resolução bancária deteriam estatuto de observadores e, por essa via, seriam envolvidos e informados da conceção, adoção e execução das medidas de resolução.

Deveria, assim, competir ao Conselho de Resolução, e em particular ao Ministério das Finanças, a liderança do processo de decisão conducente à adoção e execução de medidas de resolução bancária que se inscrevam, fora do âmbito do MUR, na margem de decisão e discricionariedade nacionais.

Paulo Câmara ©2018

Posição da CMVM (Dez. 2017)

A autoridade e função de resolução deveria ser integrada na esfera do **atual FdR**, devidamente reforçado e dotado dos meios técnicos e humanos estritamente imprescindíveis para tomar decisões de resolução, acompanhar decisões de resolução tomadas nos fora europeus e assegurar o trabalho preparatório inerente,

As competências desta autoridade de resolução seriam alargadas de modo a abranger, para além da gestão do FdR, as competências relativas à resolução bancária, nos termos da BRRD e do RMUR;

Não competiriam a esta autoridade os poderes de intervenção precoce e quaisquer outros necessariamente atribuídos ao Banco de Portugal por força da CRD IV ou por força da sua função de supervisor microprudencial;

O órgão de administração poderia encontrar o seu embrião na atual comissão diretiva do FdR, embora com a sua composição e regras de designação revistas por forma a assegurar a representação e envolvimento da CMVM e da ASF.

Sugere-se que seja reponderado, à luz da BRRD, a participação e envolvimento que atualmente o Ministério das Finanças tem no FdR;

Esta autoridade deveria ser dotada de um quadro próprio de recursos humanos

Paulo Câmara ©2018

Síntese

Problema de fundo é de eficiência e de eficácia.

Não é com uma multiplicação de instituições supervisoras que se abre o caminho a estes objetivos.

Resolução tem particularidades mas também tem conexões com supervisão contínua, medidas preventivas, living wills e medidas corretivas.

BdP pode criar sub-estrutura com autonomia decisória que assegure capacidade de resposta ágil.

Paulo Câmara ©2018

Conclusão final

O regime jurídico da resolução de instituições de crédito e empresas de investimento vem deprimir radicalmente a posição jurídica dos investidores nessas empresas.

Neste contexto, a amputação de direitos dos titulares de instrumentos financeiros pode ser muito significativa, em particular perante acionistas, obrigacionistas e titulares de derivados.

A medida da diferença de tratamento em relação aos depositantes é muito severa e merece uma reflexão aprofundada.

Paulo Câmara ©2018

Bibliografia

- ALBUQUERQUE, Mariana Solá de/ BRANCO, Luís, Resolving Banco Espírito Santo: an overview of the application of recovery and resolution measures, in Portugal, Journal of international banking law and regulation, London, (2016)
- ANTUNES, J. Engrácia, The management of banking crisis in Portugal, EBI 2017/4
- BARBOSA, Mafalda Miranda, Direito civil e sistema financeiro, Principia (2016)
- BUSCH/ DANNY , MIRIK B. J. VAN RIJN/ MARIJE LOUISSE, How Single is the Single Resolution Mechanism? https://ssrn.com/abstract=3135473
- CÂMARA, PAULO/MAGALHÃES, MANUEL (coordenação), O Novo Direito Bancário (2012), Almedina
- Câmara, Paulo, *Supervisão Bancária: recentes e próximos desenvolvimentos,* em *I Congresso de Direito Bancário,* (2014), 283-322
- DOMINGUES, Paulo de Tarso, A (má?) sorte dos credores acionistas. II Congresso de Direito Bancário, Almedina (2017)
- DG INTERNAL MARKET AND SERVICES, Technical Details of a Possible EU Framework For Bank Recovery And Resolution
- FIGUEIREDO/ ANDRÉ, Medidas de resolução bancária – bail-in e governance da instituição de crédito sujeita a resolução, in Revista de Direito das Sociedades, Almedina, Ano VIII, 2016, N. 3 (2016)
- FREITAS, Lourenço Vilhena de, «Da constitucionalidade e legalidade da medida de resolução do Banco de Portugal relativamente ao BES», in Liber Amicorum Manuel Simas Santos, (2016), 829-ss

Bibliografia

- MACHADO, Pedro (Abril 2016) Bail-in as new paradigma of bank resolution: discretion and the duty of care, Revista E-Publica Revista Eletrónica de Direito Público, Vol. 7, n.º 3
- MARTINS, Alexandre Soveral. Medidas de Resolução das Instituições de Crédito: A transferência da atividade para um banco de transição, II Congresso de Direito Bancário. Coimbra, Almedina, 2017
- MONCADA, Luís Cabral de, Os Poderes de Resolução do Banco de Portugal e o Banco Espírito Santo, Abreu & Marques e Associados, Sociedade de Advogados, RL, 2015
- SERRA, Catarina , As medidas legais de salvaguarda da solidez das instituições financeiras, II Congresso de Direito da Insolvência, Coimbra, Almedina (2014)
- SILVA, Mariana Duarte, Os Novos Regimes de Intervenção e Liquidação aplicáveis às Instituições de Crédito, O Novo Direito Bancário, Almedina (2012)
- XAVIER, Pedro Lobo. Das medidas de resolução de instituições de crédito em Portugal – análise do regime dos bancos de transição em Revista de Concorrência e Regulação , Ano V , N.º 18 (Abr/Junho 2014)

Lisboa, 4 de maio de 2018

Paulo Câmara

pc@servulo.com