



LISBON
SCHOOL OF
ECONOMICS &
MANAGEMENT
UNIVERSIDADE DE LISBOA

MESTRADO

ECONOMIA INTERNACIONAL E ESTUDOS EUROPEUS

TRABALHO FINAL DE MESTRADO

DISSERTAÇÃO

**O BANCO ESPÍRITO SANTO E A UNIÃO BANCÁRIA: O
CASO BES NA ÓTICA DA SUPERVISÃO E RESOLUÇÃO
NO SECTOR BANCÁRIO EUROPEU**

ANA FILIPA RODRIGUES BASTOS

OUTUBRO – 2018



LISBON
SCHOOL OF
ECONOMICS &
MANAGEMENT
UNIVERSIDADE DE LISBOA

MESTRADO
ECONOMIA INTERNACIONAL E ESTUDOS
EUROPEUS

TRABALHO FINAL DE MESTRADO
DISSERTAÇÃO

O BANCO ESPÍRITO SANTO E A UNIÃO BANCÁRIA: O
CASO BES NA ÓTICA DA SUPERVISÃO E RESOLUÇÃO
NO SECTOR BANCÁRIO EUROPEU

ANA FILIPA RODRIGUES BASTOS

ORIENTAÇÃO:

PROFESSOR DOUTOR ANTÓNIO GOUCHA SOARES

OUTUBRO-2018

Glossário

BCE – Banco Central Europeu

BES – Banco Espírito Santo

BdP – Banco de Portugal

CUR – Conselho Único de Resolução

ESI – Espírito Santo *International*

EUA – Estados Unidos da América

FdR – Fundo de Resolução

GES – Grupo Espírito Santo

MUR – Mecanismo Único de Resolução

MUS – Mecanismo Único de Supervisão

PIB – Produto Interno Bruto

UE – União Europeia

Resumo

A edificação da União Bancária veio servir os propósitos de proporcionar maior estabilidade aos mercados financeiros, simultaneamente conferindo maior confiança e solidez aos mesmos, providenciando um quadro jurídico único apoiado nos alicerces dos Mecanismos Únicos de Supervisão e Resolução e do Fundo de Garantia de Depósitos, no contexto dos pós-crise financeira de 2007.

O desmoronamento do império do Banco Espírito Santo que culmina na criação do Novo Banco, uma nova instituição financeira que absorveu as atividades cruciais do definhado e insolvente BES, surgiu no período de construção do projeto da União Bancária, não tendo este podido beneficiar dos mecanismos construídos a pensar em casos como o do BES.

Poderia ter o Banco Espírito Santo beneficiado das práticas implementadas pela União Bancária e pelos seus Mecanismos Únicos de Resolução e Supervisão?

Os termos definidos pelo BdP como solução para o caso BES encontraram-se em linha com o estabelecido a nível legislativo europeu em matéria de resolução, porém, em termos de supervisão houve falhas por parte do BdP em identificar o grau de severidade em que se encontravam as contas do BES.

Palavras-chave: Banco Espírito Santo, União Bancária, Banca, Supervisão Bancária, Resolução Bancária.

Abstract

The Banking Union has been built with the purpose of providing stability to the financial markets, simultaneously improving the trust and sturdiness of it, by offering a unified set of rules set by the Single Supervisory and Resolution Mechanisms as well as a Single Deposit Guarantee Scheme, in the aftermath of the financial crises of 2007.

The collapse of Banco Espírito Santo's empire which culminated in the creation of Novo Banco, a new financial institution whose aim was to absorb core activities from the weakened and insolvent BES, occurred in the period of construction of the Banking Union, which disabled BES from reaping the benefits of the mechanisms built to provide aid in such cases.

Could Banco Espírito Santo have benefited from the guidelines and practices implemented by the Banking Union and their Supervisory and Resolution Mechanisms?

The terms imposed by BdP as a solution to BES are aligned with what has later been established by the EU in terms of banking resolution, however there were supervisory flaws detected in BdP's conduct in the identification of the degree of significance concerning the balance sheets of BES.

Key-words: Banco Espírito Santo, Banking Union, Banking, Banking Supervision, Banking Resolution.

Índice

| | |
|--|----|
| Glossário..... | i |
| Resumo | ii |
| Agradecimentos..... | v |
| I. Introdução..... | 1 |
| II. A Crise do Setor Bancário Europeu | 4 |
| A Crise Financeira e a Regulação Bancária Pré-Caso BES..... | 4 |
| Caso BES: Da Mediatização à Resolução | 6 |
| III. União Bancária: Estabelecimento de uma Estrutura Única de Supervisão e Resolução..... | 11 |
| Mecanismo Único de Supervisão..... | 12 |
| Mecanismo Único de Resolução..... | 14 |
| Sistema de Garantia de Depósitos..... | 18 |
| IV. O caso BES aos olhos da União Bancária: Análise comparativa da resolução aplicada ao Banco Espírito Santo na ótica da política de supervisão e resolução no sector bancário europeu..... | 20 |
| V. Conclusão | 25 |
| VI. Referências Bibliográficas..... | 27 |

Agradecimentos

Primeiramente, deixo a minha mais sincera palavra de agradecimento ao meu orientador, Professor Doutor António Goucha Soares, por sempre me ter sabido motivar com a sua crítica construtiva e por ter servido como fio condutor nesta busca de conhecimento.

Ao meu querido pai que sempre me acompanhou, nunca me largando a mão ou duvidando de que sou capaz de tudo desde que a minha mente disso se convença. Obrigada por acreditares em mim mesmo quando eu não era capaz, obrigada por seres o meu super-herói e eterna inspiração.

À minha amada mãe que tanto sacrificou toda a sua vida para me poder deixar chegar aos lugares que não sabia querer visitar.

Ao meu amor que do meu lado nunca arredou pé, firme como uma âncora, dando-me apoio e sendo a voz da razão quando a minha esmorecia. Infinitamente grata por me teres acompanhado nesta viagem e em todas as que ainda estão por vir.

Ao Dima, pela sua fiel companhia e presença se fazer sentir mesmo estando longe.

À querida avó que sempre foi exemplo de coragem e garra, és verdadeiramente eterna.

Por último, mas não menos importante, a todos os amigos, familiares e colegas que, para além da infinita paciência, foram capazes de me dar uma palavra de encorajamento quando mais precisava. Esta vitória é também vossa.

I. Introdução

A crise financeira de 2007 veio expor diversas lacunas a nível regulatório do sistema financeiro internacional devido ao enfraquecimento de variadas instituições financeiras, nomeadamente bancos (Oliveira, 2016. P. 15).

Vários governos optaram por socorrer os bancos em dificuldade devido a um risco de contágio para as suas economias nacionais, assumindo os custos deste tipo de intervenção. No entanto, a utilização de fundos dos contribuintes para esta finalidade, bem como a absorção por parte dos Estados dos custos das dívidas das instituições bancárias, causaram problemas a nível de dívida soberana e originaram também um problema moral uma vez que se cria a ideia de que estas instituições bancárias são demasiado grandes para entrar em insolvência de forma a que não haja alterações nos comportamentos das instituições financeiras a nível de práticas e de decisões de investimento (Oliveira, 2016. P. 16).

Os bancos operam com base na confiança pública e basta que esta confiança seja abalada ou até mesmo perdida para que se gere instabilidade financeira na economia nacional em que se insere a instituição bancária em causa (Oliveira, 2016. P. 20). Desta forma, é importante que o sector bancário seja transparente, de maneira a evitar desconfiança generalizada no sector (Oliveira, 2016. P. 20).

Neste contexto e de forma a evitar o acima descrito, a Comissão Europeia implementou a *Diretiva para a Recuperação e Resolução das Instituições de Crédito* em 2014, que veio dar origem a um sistema uniformizado de supervisão e resolução das instituições de crédito, de forma a que sejam disseminadas boas práticas comuns a todos os países da Zona Euro e aos Estados-Membros que assim o entenderem, bem como um procedimento de resolução único de maneira a que os custos associados com esta insolvência não sejam comportados pelo Estado e, em última instância, pelos contribuintes (Diretiva 2014/59).

Com mais de 145 anos de existência, o Banco Espírito Santo tinha mais de 2 milhões de clientes e 10 mil colaboradores espalhados em Portugal e por mais 20 países, sendo o terceiro maior banco português com uma considerável quota de mercado (Oliveira, 2016. P. 51).

A sua vasta dimensão, longa história e importância na economia e sociedade portuguesa tornou o que viria a ficar conhecido como caso BES numa das resoluções mais mediáticas a um banco europeu em dificuldades quando, em 2014, se percebe que, devido a uma saúde contabilística e financeira frágeis, causando também um problema de liquidez, o BES não teria capacidade de manter o seu funcionamento e entraria em insolência.

Uma alternativa ao processo tradicional de insolvência foi preferida de modo a possibilitar a continuidade das suas funções fulcrais, sem prejudicar a satisfação do consumidor que dos seus serviços usufrui, bem como mitigar o risco sistémico para a economia nacional.

Assim, a solução para o caso BES foi encontrada através de resolução bancária cujo procedimento abarga a criação de uma instituição de crédito temporária, o “banco bom”, designado por Novo Banco, para a qual seriam transferidas as atividades essenciais desenvolvidas pelo BES, nomeadamente os depósitos (Oliveira, 2016. Pp. 54-55). Noutra instituição, o chamado “banco mau”, seriam colocados os ativos problemáticos do BES – dívidas do Grupo Espírito Santo, créditos das empresas em dificuldades e a participação maioritária no BES Angola (Jornal de Notícias, 2014).

Pelo acima exposto e dada a relevância do tema num mundo em que os bancos representam uma componente vital da economia, propomos estudar a União Bancária e o caso do BES, uma vez que se apraz de valor científico a exploração desta temática tendo em conta que a resolução do BES foi implementada pelo Banco de Portugal meses antes de ser posto em funcionamento o Mecanismo Único de Resolução da União Bancária nos trâmites da anteriormente mencionada *Diretiva para a Recuperação e Resolução das Instituições de Crédito*.

Desta forma, afigura-se relevante e atual perceber, no contexto do Mestrado em Economia Internacional e Estudos Europeus, como a União Europeia desenvolveu estruturas legais e mecanismos de supervisão e resolução comuns de forma a completar a União Monetária e Económica e a criar uma União Bancária credível e eficaz para restaurar a confiança no mercado financeiro interno.

Adicionalmente, e de forma a dar corpo a esta investigação, encontramos no caso de resolução do Banco Espírito Santo o tema ao qual aplicar os dados da nossa pesquisa relativamente à União Bancária de forma a aferir como as novas premissas de supervisão

e resolução a nível europeu podem ajudar a moldar um sistema financeiro mais transparente e credível a nível supranacional através dos moldes únicos por ela preconizados.

Dado o escrutínio conferido ao caso de insolvência mediático de uma entidade de crédito da dimensão do Banco Espírito Santo e o facto da sua resolução ter sido adotada meses antes dos mecanismos da União Bancária entrarem em vigor, torna-se pertinente aferir o nível e o estado de supervisão realizado a esta instituição antes da sua resolução, bem como o processo de resolução em si.

Neste sentido procuramos resposta a uma questão suscitada a nível académico e pelo público em geral: poderia ter o Banco Espírito Santo beneficiado das práticas implementadas pela União Bancária e pelos seus Mecanismos Únicos de Resolução e Supervisão? Tendo como intuito sistematizar, de forma clara e encadeada, os acontecimentos por trás do caso BES e, reunindo toda a informação disponível sobre a resolução do BES e os moldes em que opera a União Bancária, mapear o novo quadro regulamentar de legislação bancária bem como os acontecimentos que levaram à solução encontrada para a insolvência do Banco Espírito Santo.

No que concerne a metodologia aplicada a esta dissertação, tivemos como base documentos legislativos da União Europeia para poder analisar os objetivos e o *modus operandi* da União Bancária sob a forma dos Mecanismos Únicos de Supervisão e de Resolução, bem como do relatório preliminar apresentado na Assembleia da República sobre a gestão do Grupo Espírito Santo e Banco Espírito Santo, mas também em trabalhos de cariz académico e artigos de opinião para aferir até que ponto uma União Bancária, tendo entrado em vigor a tempo, poderia ter sido capaz de evitar o desfecho do BES com os seus meios de supervisão ou ter mesmo até aplicado um procedimento de resolução capaz de produzir um efeito diferente.

II. A Crise do Setor Bancário Europeu

A Crise Financeira e a Regulação Bancária Pré-Caso BES

O regime regulatório da banca europeia num contexto pré-crise 2007-2008 facilitava as atividades mantidas entre bancos dos diferentes países dentro do mercado interno, mas sem considerar matérias nos campos da supervisão, coordenação, resolução e proteção de depósitos (Moloney, 2014. P. 10). Com o agravamento da falta de liquidez a uma escala global devido à crise, o sistema financeiro da UE sofreu grandes dificuldades devido ao risco acrescido de insolvência por parte de vários bancos.

A crise da dívida soberana na Europa teve início em Maio de 2010 aquando do mediático resgate por parte da conhecida *troika* (Comissão Europeia, Banco Central Europeu e Fundo Monetário Internacional) à Grécia (Morais, 2014. Pp. 6-7), ao qual se seguiram resgates a países como Chipre e Irlanda.

A maioria dos bancos portugueses foram capazes de se manter à tona durante o *tsunami* que foi a crise financeira e económica de 2007-2008 devido a três grandes fatores (Morais, 2014. Pp. 6-7):

- A economia portuguesa registou, em 2007, um nível de crescimento ímpar¹, apenas desacelerando ligeiramente em 2008 após a falência da Lehman Brothers;
- Baixo nível de exposição a produtos de crédito complexos que foram afetados pela crise do *subprime* dos EUA;
- As autoridades portuguesas, de forma a minimizar eventuais problemas de liquidez derivada de constrições de mercado originadas pela crise, suportaram o sistema bancário com um programa da recapitalização de cerca de 6 mil milhões de euros.

Apesar disso, Portugal, com o seu défice galopante² e uma aparência para o exterior cada vez mais degradada no que concerne a sua economia, vê o seu sector bancário progressivamente mais dependente de fundos do Banco Central Europeu, o que, em conjunto com a noção por parte dos investidores estrangeiros de que os problemas em países como Portugal eram de natureza estrutural e não circunstancial, acabou por

¹Segundo informação da PORDATA, o PIB real português apresentou uma taxa de crescimento de 2,49% em 2007, representando a maior subida percentual pré-crise económica e financeira desde 2000.

²Por exemplo, o défice em 2008 era de 6 735 mil milhões de euros e em 2010 estava nos 20 100 mil milhões segundo informação da PORDATA.

originar, em Maio de 2011, o início de um período de 3 anos de um programa de ajustamento que implicaria um resgate em 78 mil milhões por parte da *troika* (Morais, 2014. P. 7).

A ausência de uma estrutura institucional europeia que permitisse uma supervisão coordenada e uma metodologia de resolução bancária, levaram a que se fizessem resgates financiados pelos governos nacionais a bancos privados, sobrecarregando os países e os contribuintes, constituindo um fator agravante das dívidas soberanas e expondo também a falta de responsabilidade, integridade e transparência no sector financeiro que levou ao esgotamento da confiança no mercado, ao aumento das dívidas públicas e privadas, às baixas taxas de juro e uma generalizada recessão económica (Oliveira, 2016. P. 27).

Para além disso, a União Europeia enfrentou durante a crise um período de fragmentação do mercado financeiro interno devido às diferentes legislações aplicadas na recuperação das contas dos bancos, bem como para a resolução de instituições financeiras insolventes, contribuindo para um maior grau de incerteza e prejudicando o investimento e cooperação entre instituições de diferentes países (Oliveira, 2016. P. 27).

Dado o exposto, torna-se necessário, por parte das autoridades bancárias europeias, conferir maior estabilidade à economia e ao sector bancário da União, estimulando simultaneamente o crescimento económico e prevenindo crises futuras.

Tais objetivos teriam de ser realizados a nível da Zona Euro de forma a garantir também a consistência das práticas a adotar entre Estados-Membros da Zona Euro e assegurar o funcionamento do mercado interno (Oliveira, 2016. P. 27), através de um sistema composto por várias peças interligadas com o objetivo de quebrar o círculo vicioso estabelecido entre bancos e as finanças públicas (Moloney, 2014. P. 10).

Neste contexto, surgiu o projeto da União Bancária, temática a explorar em maior detalhe no capítulo III, pensada para ser capaz de acabar, ou pelo menos minimizar, os encargos públicos com os resgates das instituições de crédito, sendo capaz de permitir, simultaneamente, um incremento da estabilidade financeira europeia, bem como restabelecer a confiança nos mercados e aumentar o nível de integração nesta temática.

Caso BES: Da Mediatização à Resolução

O Banco Espírito Santo fazia parte de um grande grupo financeiro, o Grupo Espírito Santo, o qual abrangia uma vasta rede de cerca de 300 empresas, cujas atividades se estendiam a cerca de 50 países.

Apesar de o BES, o coração do Grupo Espírito Santo, ter mantido, nos anos que antecederam o seu colapso, um rácio entre dívida e ações³ de 1,9 para 1, um rácio considerado relativamente seguro (Sloan, 2015. P. 41), manteve também alguma da sua dívida escondida em empresas subsidiárias. Com estes fundos, o BES era capaz de providenciar dinheiro à empresa mãe quando esta se encontrava em dificuldades – essencialmente, o BES utilizava a sua contabilidade aparentemente saudável para angariar fundos de forma a sustentar as suas subsidiárias em dificuldades. No entanto quando estes fundos deixaram de ser suficientes o universo BES começou a desmoronar (Sloan, 2015. P. 41).

Com a crise das dívidas soberanas, tornou-se evidente a forte interligação entre um setor bancário frágil e uma economia nacional em dificuldades, altamente exposta num cenário de crise financeira, sem a existência de uma forte regulação e instituições para fazer frente a este problema com risco sistémico a nível europeu (Morais, 2014. P. 9).

Assim, em 2012, foi decidida a construção de uma União Bancária que teria a sua argamassa em três pilares (Regulamento 806/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho. P. 2): uma estrutura regulamentar uniformizada e coesa para requisitos de capital e esquema de garantia de depósitos com o objetivo de harmonizar a proteção dos depositantes (Moncada, 2015. P. 100); um mecanismo de supervisão onde haveria uma estruturação legislativa homogeneizada de forma a centralizar o mais possível a supervisão bancária nos países da União, havendo um especial enfoque na Zona Euro; e um mecanismo de resolução, também ele único, que permitiria dar uma resposta uniforme a instituições de crédito insolventes ou em risco de insolvência.

Neste contexto, o BCE anunciou a realização de testes de *stress* para poder compreender o estado em que se encontravam os grandes bancos europeus⁴: em

³Este rácio é utilizado para determinar a solidez de uma instituição, permitindo analisar o nível de dívida que possui.

⁴Vide Comunicado do Banco Central Europeu de 23 de Outubro de 2013. *ECB Starts Comprehensive Assessment in Advance of Supervisory Role*.

preparação para estes testes, o Banco de Portugal, começou, em 2013, a investigar potenciais questões problemáticas com os bancos portugueses e aí começa a desmoronamento do castelo de cartas que foi o Banco Espírito Santo.

No final de Setembro de 2013, o Banco de Portugal requer um relatório de auditoria sobre a Espírito Santo *International* revelando que a exposição no 3º trimestre de 2013 era 1,5 mil milhões mais elevado do que inicialmente reportado. Foi então tornado conhecido que havia dívida subestimada desde 2008, apesar de ser a primeira vez que o Banco de Portugal recebia alguma indicação de problemas por parte desta entidade (Morais, 2014. P. 9).

Em Janeiro de 2014, a KPMG, firma responsável pela auditoria do BES, disponibilizou ao Banco de Portugal uma versão mais completa da sua revisão às contas do grupo. Neste documento foi também revelada, para além de dívida que não se encontrava previamente registada, a existência de ativos sobrevalorizados e, como resultado, o grupo em vez de registar 136 milhões de euros de lucro encontrava-se na realidade com uma dívida de 2,4 mil milhões de euros (Morais, 2014. P. 9).

Em Maio de 2014 veio a público a informação de que a Espírito Santo *International* se encontrava em frágil condição financeira, o que teria um impacto negativo na solvência do BES. Assim, Ricardo Salgado, administrador do BES, vê sucessivos pedidos de empréstimo público negados, uma vez que os 2,1 mil milhões de euros que o banco tinha como almofada de capital já tinham sido esgotados (Garcia, 2016. P. 52).

No mês seguinte, o BES publicou os resultados do segundo trimestre de 2014 mostrando que as perdas do banco são ainda mais elevadas do que esperado inicialmente, com prejuízos na casa dos 3,58 mil milhões de euros. Deste modo e aliando também os problemas de liquidez com que a instituição de crédito se deparava devido à retirada de depósitos por parte dos seus clientes (Grande Reportagem SIC, 2017. *Assalto ao Castelo*), bem como da descida acentuada do preço das ações do banco⁵, o Banco de Portugal suspendeu os membros de direção do banco nas áreas de risco, auditoria e *compliance* devido a práticas ruinosas de administração (Morais, 2014. P. 13).

⁵Em 30 dias, o valor das ações do BES passa dos 70 cêntimos para os 15 cêntimos – vide RAMOS, N. (2015) *Cobertura Jornalística do Caso BES: O papel da Administração, Supervisão e Auditoria*. P. 22

Antes e durante a crise económica e financeira de 2007-2008, havia duas possibilidades para um banco que estivesse em dificuldades (Morais, 2014. P. 14). O mais comum era os governos providenciarem um empréstimo substancial à entidade bancária; ou nacionalizar o banco, recapitalizando-o na sua plenitude, o que significaria que os credores do banco não sofreriam quaisquer perdas e que os acionistas poderiam apenas incorrer em perdas a curto prazo devido ao preço baixo das ações causado pela insolvência do banco.

Alternativamente, poderia deixar-se a insolvência seguir o seu curso, entrando o banco em falência como se de uma empresa normal se tratasse. No entanto, no que concerne a bancos grandes, esta opção poderá constituir um problema para o sistema financeiro e para a economia devido à importância da instituição financeira e ao seu risco sistémico⁶.

Perante a impossibilidade por parte do BES em promover uma solução de recapitalização do banco e de forma a mitigar o risco sistémico e séria ameaça para a estabilidade financeira que seria o risco do BES entrar em incumprimento, o Banco de Portugal teve de acionar um plano de emergência autorizado pelo Banco Central Europeu. (Deliberação de 3 de Agosto de 2014, 20 horas. Reunião Extraordinária do Conselho de Administração do Banco de Portugal. Pp. 2-3)

O Banco de Portugal considerou cinco alternativas para o plano de emergência, a saber (Oliveira, 2016. Pp. 53-55): recapitalização privada, recapitalização pública, nacionalização, liquidação e resolução.

Recapitalizar o Banco Espírito Santo com capital privado não era factível devido à situação difícil na qual se inseria este caso, tendo o banco sido incapaz de atrair investidores privados capazes de o recapitalizar ou comprar.

As segunda e terceira alternativas de resolução do caso BES, que envolviam a utilização de fundos públicos ou a nacionalização do banco, foram postas de parte por requererem a intervenção do Estado. Desde a crise, qualquer utilização de fundos públicos para assistir uma instituição financeira em dificuldades estava sujeita à aprovação da Comissão Europeia e só poderiam ser aplicadas a instituições que fossem capazes de

⁶Vide PAZ FERREIRA, E. e PERESTRELO DE OLIVEIRA, A. (2017) *Fundamentos da resolução bancária: a propósito do caso BES e da legitimidade da deliberação de resolução* in Revista de direito das sociedades, A. 9, nº 2. P. 269 e seguintes sobre a legislação aplicável à data.

mostrar viabilidade no longo-prazo. Assim, estas duas possibilidades não se revelaram possíveis uma vez que a aprovação da Comissão Europeia não seria obtida no prazo estipulado pelo Banco Central Europeu para encontrar uma solução para o caso do Banco Espírito Santo.

A hipótese de liquidação iria acontecer de qualquer maneira devido à suspensão do banco enquanto contraparte do Eurosistema. Esta solução implicaria que o banco teria de cessar imediatamente os seus serviços e atividades, de forma a que todos os seus ativos fossem vendidos de maneira a satisfazer os credores, criando mais incerteza no sector bancário português e causando danos na economia devido ao custo e duração prolongada deste procedimento, bem como a necessidade de ativar o Fundo de Garantia de Depósitos.

A quinta opção, que incluía a utilização de uma instituição bancária de transição, separação de ativos e venda, foi a adotada pelo Banco de Portugal uma vez que, segundo o Governador do BdP, esta seria a solução capaz de melhor preservar a estabilidade financeira e a única capaz de viabilizar a solução deste caso no curto período de tempo dado pelo Eurosistema, simultaneamente protegendo depósitos, contribuintes e o sistema financeiro.

A resolução envolveu a criação do Novo Banco, uma instituição financeira de transição que iria absorver os ativos não tóxicos e as responsabilidades que não estavam vinculadas ao Grupo Espírito Santo⁷, permitindo a continuidade da atividade de serviços executados pelo BES. Simultaneamente, o Banco Espírito Santo iria entrar num processo de liquidação judicial, enquanto todas as responsabilidades e ativos que não tinham sido transferidos para o Novo Banco eram executadas, mantendo-se o BES incapacitado de prosseguir quaisquer atividades bancárias.

Segundo o Banco de Portugal, a resolução era a “única medida que garante a continuidade da prestação dos seus serviços financeiros e que permite isolar, em definitivo, o novo banco dos riscos criados pela exposição do BES”, permitindo manter uma relação estável da instituição com os depositantes e com as suas atividades essenciais (Deliberação de 3 de Agosto de 2014, 20 horas. Reunião Extraordinária do Conselho de Administração do Banco de Portugal).

⁷Vide Reunião Extraordinária do Conselho de Administração do Banco de Portugal, 11 de Agosto de 2014.

No entanto, esta resolução requereu a intervenção do Estado português e do Fundo Único de Resolução uma vez que foi identificada uma escassez de capital, que teria sido coberta pelo Fundo de Resolução Português não tivesse este sido criado em 2012 e, portanto, não existiam os meios necessários para cobrir o montante em falta⁸, apesar de não ter havido intervenção do Governo na tomada de decisão ou implementação desta resolução, tendo a mesma recaído somente no Banco de Portugal por este ser a “entidade supervisora e autoridade nacional de resolução” (Saraiva, 2015. P. 15).

Deste modo, “a separação efetuada do BES entre o Novo Banco e o BES (Banco Mau), correspondeu então a colocar (...) no primeiro as responsabilidades perante acionistas e *credores não subordinados*, no segundo as responsabilidades perante acionistas e *credores subordinados*⁹, incluindo dívidas perante acionistas qualificados e partes relacionadas.” Isolando-se o Novo Banco “dos riscos criados pela exposição do BES e entidades do GES.” (Saraiva, 2015, P. 19), tornando possível, apesar deste ser o terceiro maior banco do país, salvaguardar a estabilidade e a confiança no sistema financeiro português, proteger os depósitos e garantir a continuidade dos serviços financeiros chave conduzidos pelo Banco Espírito Santo (Garcia, 2016. P. 58; Paz Ferreira e Perestrelo de Oliveira, Pp. 265-266).

⁸A 30 de Junho de 2014, o FdR apenas tinha disponíveis 90,4 milhões de euros de capital próprio, dinheiro que seria utilizado para financiar o Novo Banco não fosse este insuficiente para assegurar os critérios regulatórios da nova entidade bancária. Assim, o FdR coletou 286 milhões do sector bancário português e teve acesso a um empréstimo, por parte do Estado português, no valor de 4,5 milhões de euros, contribuindo com um capital inicial de 4 899 milhões de euros. Fonte: Decisão da Comissão Europeia de 3 de Agosto de 2014, State aid n AS.39350 (2014/N) – Portugal, Resolution of Banco Espírito Santo, S.A

⁹Os créditos subordinados são graduados depois dos restantes créditos sobre a insolvência. Vide artigo 38º do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas.

III. União Bancária: Estabelecimento de uma Estrutura Única de Supervisão e Resolução

Os governos dependem dos bancos como forma de alimento das suas economias. Os bancos fazem um bom trabalho ao servir a sociedade quando são capazes de suportar a atividade económica sem colocar em risco a “saúde” do sistema financeiro. Deste modo, medidas capazes de regular e supervisionar eficazmente o sistema financeiro vão ativamente contribuir para o crescimento e estabilidade das instituições bancárias (Ferran, 2014. P. 4).

Os procedimentos de insolvência tradicionalmente aplicados a empresas são reconhecidos pela sua inadequabilidade para fazer face às dificuldades com que se deparam as instituições bancárias, devido à incapacidade inerente à sua utilização de proteger e salvaguardar os interesses públicos, o que, conjuntamente com a impopularidade das medidas de resgate financiadas com fundos públicos junto da população contribuinte, enalteceu aos governantes a visão de que os bancos deveriam entrar em insolvência de forma controlada, de maneira a minimizar o impacto na economia, no sistema financeiro e nos contribuintes (Albuquerque e Branco, 2016. P. 534).

Neste sentido, o Conselho Europeu materializou os propósitos de consolidação e maior integração da União Económica e Monetária através da criação da União Bancária, cujo primeiro estágio era o Mecanismo Único de Supervisão e o Mecanismo Único de Resolução para as instituições de crédito estabelecidas num Estado-Membro participantes no MUS. Neste último, os Estados-Membros acordaram também a criação de um mecanismo de estabilidade através do qual os recursos financeiros podem ser disponibilizados aos membros e respetivos bancos em caso de necessidade, o Fundo de Resolução, acompanhados também pela garantia de depósitos na forma dos sistemas de garantia de depósitos.

Segundo a Comissão Europeia (Jornal Oficial da União Europeia, Comunicação 2013/C 216/01. P. 6), os Estados-Membros não foram, em regra geral, para além dos requisitos mínimos fixados pelas regras em matéria de auxílios estatais no que respeita à repartição dos encargos *ex ante*, não tendo sido os credores obrigados a contribuir para o resgate de instituições de crédito por razões de estabilidade financeira.

Porém, com a crise da dívida soberana, tornou-se indubitável a necessidade de fazer alterações ao quadro jurídico de maneira a aprofundar os requisitos no âmbito dos auxílios por parte dos Estados, bem como uma homogeneização regulamentar entre os países do mercado único, não só como medida para o unificar, mas também para maximizar a igualdade das condições de concorrência que o controlo dos auxílios estatais visa resguardar.

Neste sentido, a União Bancária vem permitir “a aplicação consistente da regulamentação bancária da UE nos países participantes” com o objetivo de tornar o sector bancário europeu (*BCE Single Supervisory Mechanism*):

1. Mais transparente – mediante a aplicação consistente de regras comuns e normas administrativas em matéria de supervisão, recuperação e resolução de bancos;
2. Unificado – tratando as atividades bancárias nacionais e internacionais da mesma forma e dissociando a saúde financeira dos bancos da dos países em que estão localizados;
3. Mais seguro – através de uma intervenção precoce, caso os bancos enfrentem problemas, a fim de evitar que entrem em situação de incumprimento e, caso se afigure necessário, procedendo à sua resolução de forma eficiente.

Mecanismo Único de Supervisão

A criação de um mecanismo único de supervisão é o primeiro passo para a construção de uma união bancária europeia, assente num verdadeiro conjunto de regras homogeneizadas e harmonizadas para os serviços financeiros e em novos enquadramentos para a garantia de depósitos e a resolução (Regulamento n.º 1022/2013. P. 1).

O Mecanismo Único de Supervisão foi criado em Novembro de 2014, como forma de instituir um mecanismo especializado, independente e supranacional de supervisão que avalia e faz cumprir as regras da União Bancária em todas as instituições de crédito debaixo da sua alçada.

Ao BCE passa a ser atribuída a responsabilidade de levar a cabo, em conjunto com os supervisores nacionais, supervisão prudencial de todas as instituições de crédito na União Bancária. O Mecanismo preconiza a divisão de tarefas de supervisão entre o BCE

e as entidades nacionais, de forma a evitar trabalho duplicado, mas também de maneira a utilizar a alta qualificação dos recursos do Banco Central Europeu em sinergia com o conhecimento especializado das regras locais e características organizacionais que as entidades nacionais de supervisão dispõem (Oliveira, 2016. P. 30)^{10 11}.

A supervisão de cada banco é proporcional à sua importância sistémica, à sua complexidade e aos seus riscos, estando a encargo da supervisão realizar testes de *stress* às instituições de forma a averiguar as suas capacidades de mitigar e ultrapassar períodos de dificuldade em conformidade com os requisitos da União Bancária (Oliveira, 2016. P. 30). O teste de *stress* implementado pelo Banco Central Europeu veio estabelecer critérios claros, permitindo avaliar de forma mais eficaz a prestação de um banco no curso durante um período de três anos, passando por cenários normais e adversos (Sloan, 2015. P. 44).

Em Portugal, o BCE ficou encarregue de supervisionar diretamente o BPI, o Banco Comercial Português, a Caixa Geral de Depósitos e o Novo Banco, sendo que a supervisão direta por parte do BCE a bancos na União Europeia vai ocorrer sempre que um dos três critérios abaixo descritos se verifique (Sloan, 2015. P. 44):

1. O valor total dos ativos do banco excede os €30 mil milhões;
2. O rácio dos ativos totais do banco para o PIB do seu país exceda os 20%, a menos que o total valor desses ativos seja menor que €5 mil milhões;
3. A instituição bancária está entre as três maiores instituições de crédito num Estado-Membro presente na União Bancária, independentemente da sua dimensão.

O facto de o Banco Central Europeu ser uma entidade independente também permite uma supervisão consistente e imparcial de forma a assegurar que o cumprimento das regras é realizado em todas as instituições dentro da União Bancária (Oliveira, 2016. P. 30). Nestes objetivos, as autoridades nacionais vão assistir o BCE, através da preparação e implementação dos atos do BCE sobre a sua supervisão, o que inclui atividades de supervisão diárias (Comissão Europeia. MEMO 13/780. P.3).

¹⁰Vide art.º 6, nº 1 e 2º do Regulamento nº 1024/2013 do Conselho de 15 de Outubro de 2013 que confere ao BCE a responsabilidade do funcionamento eficaz e coerente do Mecanismo Único de Supervisão, havendo uma obrigação de cooperação e troca de informações entre o BCE e as autoridades nacionais competentes.

¹¹Vide Regulamento nº 468/2014, datada de 16 de Abril de 2014, relativo ao Quadro de cooperação entre o BCE e as autoridades nacionais competentes.

Havendo, assim, dois tipos de entidades sujeitas à supervisão:

1. Bancos sob supervisão direta: nos quais se incluem 125 bancos dos países participantes, os quais detêm quase 82% dos ativos bancários da Zona Euro, sendo a sua supervisão, numa base diária, realizada por equipas conjuntas de supervisão compostas por técnicos do Banco Central Europeu e das autoridades de supervisão nacionais;
2. Bancos sob supervisão indireta: são bancos referidos como “instituições menos significativas”, continuando estas a ser supervisionadas pelas autoridades de supervisão nacionais em cooperação com o BCE podendo este, em qualquer momento, decidir assumir a supervisão direta de qualquer um destes bancos de forma a assegurar a aplicação dos padrões de supervisão requeridos.

Deste modo, o Banco Central Europeu, em cooperação com as autoridades de supervisão nacionais, é responsável por assegurar o funcionamento eficaz e coerente da supervisão bancária europeia. Assim, compete ao BCE (BCE. *Single Supervisory Mechanism*):

- Efetuar análises de supervisão, inspeções no local e investigações;
- Conceder ou revogar licenças bancárias;
- Avaliar as aquisições e alienações de participações qualificadas por parte dos bancos;
- Assegurar o cumprimento das normas prudenciais da União Europeia;
- Aplicar requisitos de fundos próprios mais elevados para prevenir riscos financeiros.

Mecanismo Único de Resolução

Através da Diretiva 2014/59, a União Europeia procurou dar resposta à problemática das instituições financeiras mais fragilizadas pela conjuntura económica, fornecendo um enquadramento legal credível para a recuperação e a resolução das instituições financeiras, dando também um papel de destaque à supervisão de forma a implementar medidas que permitam evitar ao máximo a vertente da resolução, assegurando, simultaneamente, o acesso ao financiamento em condições equivalentes

para todas as instituições de crédito da zona euro, a fim de evitar o risco moral¹² e de danificar a economia, independente da dimensão e do grau de interligação que esta instituição apresente (Diretiva 2014/59. P. 8).

Neste sentido, os Estados-Membros devem eleger uma autoridade administrativa pública de resolução que ficará habilitada a aplicar os instrumentos de resolução e respetivos poderes, sendo também de sua responsabilidade assegurar que as instituições bancárias atualizem os planos de recuperação das suas atividades ou da sua situação financeira, sem que estes pressuponham o acesso a apoios extraordinários de financiamento público¹³.

Como definido nos termos do art.º 6º desta diretiva, as instituições bancárias devem elaborar planos de recuperação, os quais serão analisados e aprovados pelas autoridades competentes, contendo mecanismos capazes de manter ou restabelecer a viabilidade e situação financeira das instituições de forma rápida e efetiva em situação de tensão financeira, de modo a evitar consequências negativas para o sistema financeiro.

Adicionalmente, as autoridades nacionais devem elaborar planos de resolução¹⁴ que devem prever medidas que a autoridade possa adotar quando a instituição preencher as condições para desencadear a resolução¹⁵, identificando os impedimentos materiais à resolubilidade bem como medidas para mitigar os mesmos.

Caso ocorra um rápido declínio da situação financeira de uma instituição, esta deve assegurar que as autoridades competentes possam tomar medidas de intervenção precoce, relacionadas com a aplicação do plano de recuperação, a elaboração e calendarização de um programa de ação, despedimento ou substituição de um ou mais membros da administração ou direção, elaborar um plano de negociação da dívida de acordo com o plano de recuperação e até mesmo alterar a própria gestão da instituição, bem como as suas operações.

Para abordar a temática da resolução propriamente dita, as autoridades de resolução devem, na sua aplicação, ter em conta os objetivos da resolução e adequar os

¹²Vide página 4 da presente dissertação.

¹³Vide art.º 3º e 5º da Diretiva 2014/59.

¹⁴Vide art.º 10º Diretiva 2014/59 relativo aos planos de resolução.

¹⁵Vide art.º 15º Diretiva 2014/59 sobre avaliação da resolubilidade das instituições e art.º 32º sobre as condições para desencadear a resolução.

instrumentos e poderes que melhor permitam atingir a finalidade adequada ao quadro circunstancial da situação (Diretiva 2014/59, art.º 31º):

1. Assegurar a continuidade das funções consideradas críticas;
2. Evitar efeitos negativos na estabilidade financeira, o que implica evitar o contágio sistémico das infraestruturas de mercado, mantendo-o estável;
3. Salvaguardar as finanças públicas, limitando o recurso a apoios financeiros públicos extraordinários, mais uma vez tendo em consideração a importância do princípio repartição de encargos;
4. Proteger os depositantes e os investidores;
5. Salvaguardar os fundos e os ativos dos clientes da instituição;

Para que seja desencadeado o procedimento de resolução, é também necessário que se cumpram duas condições: a instituição em causa se encontrar numa situação de insolvência ou em risco de, e a não existência de outra alternativa razoável que impeça a situação de insolvência, ou seja todas as alternativas estabelecidas pela intervenção precoce devem estar esgotadas ou não serem suficientes dadas as circunstâncias. (Diretiva 2014/59, art.º 32º, nº 1)

Relativamente aos instrumentos para desencadear a resolução, a legislação em vigor é concreta no seu estabelecimento e definição, existindo quatro, e podendo estes ser utilizados de forma isolada ou combinada (Diretiva 2014/59, art.º 37º, n.º 4), sendo eles:

- a) Alienação da atividade: é feita a transferência das ações, ativos, direitos, passivos e instrumentos de propriedade emitidos da instituição objeto de resolução para um adquirente.
- b) Criação de uma instituição de transição: é feita a transferência das ações, ativos, direitos, passivos e instrumentos de propriedade emitidos da instituição objeto de resolução para uma instituição de transição, criada especialmente para o efeito e detida ou controlada por uma ou mais autoridades públicas com a finalidade de manter atividades críticas e alienar a instituição em resolução.

A instituição de transição cessa de existir na sua qualidade de instituição de transição aquando da sua venda a terceiros, da liquidação de ativos ou exoneração

de passivos ou quando esta se funde com outra entidade (Diretiva 2014/59, n.º 3, art.º 41.º).

- c) Segregação de ativos¹⁶: apenas pode ser utilizado em conjunto com outro (Diretiva 2014/59, n.º 5, art.º 37.º) e pressupõe a transferência de ativos, direitos e passivos da instituição objeto de resolução ou da instituição de transição para um ou mais veículos de ativos, ou seja, uma pessoa coletiva que seja total ou parcialmente detida por uma ou mais autoridades públicas que seja controlada pela autoridade de resolução e que tenha sido criada com a finalidade de receber tais ativos, gerindo-os para que eles sejam eventualmente alienados ou liquidados.
- d) Recapitalização interna¹⁷, ou processo de *bail-in*: pressupõe a recapitalização da instituição em insolvência ou em risco de, nos casos em que exista uma perspetiva razoável de restabelecimento da solidez financeira e na viabilidade da instituição, a longo prazo.

Em Julho de 2014, foi publicado um novo regulamento¹⁸ por parte do Parlamento e Conselho para aprofundar as regras de harmonização e conduzir à centralização do processo de tomada de decisões no domínio da resolução.

Assim, surge o Conselho Único de Resolução e o Fundo de Resolução, criado como forma a quebrar efetivamente o vínculo entre Estados e banca uma vez que este deve contribuir para a uniformização do financiamento da resolução e para evitar a criação de obstáculos ao exercício das liberdades fundamentais ou a distorção da concorrência no mercado interno devido a práticas nacionais divergentes (Regulamento n.º 806/2014, P. 5).

O Conselho Único de Resolução fica então responsável pelo funcionamento do Mecanismo Único de Resolução, servindo como entidade responsável pela elaboração dos planos de resolução e adotar todas as decisões relacionadas com o programa de resolução das medidas que requeiram a utilização do Fundo de Resolução (Regulamento n.º 806/2014, art.º 7.º).

¹⁶Vide Diretiva 2014/59, art.º 42.º

¹⁷*Idem*, art.º 43.º da secção 5, subsecção 1.

¹⁸Regulamento n.º 806/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de Julho de 2014 que estabelece regras e um procedimento uniformes para a resolução de instituições de crédito e de certas empresas de investimento no quadro de um Mecanismo Único de Resolução e de um Fundo Único de Resolução bancária

Passa a ser responsabilidade do CUR elaborar os planos de resolução, consultando as autoridades nacionais, avaliando também a resolubilidade das instituições de crédito¹⁹ e acompanhando a execução dos programas de resolução²⁰, havendo uma obrigatoriedade de cooperação e intercâmbio de informações no âmbito do MUR entre o CUR, o Conselho, a Comissão e o BCE²¹.

Podemos concluir que o CUR foi então criado como veículo centralizado para a prossecução dos objetivos de criação do MUR de garantir uma resolução controlada de instituições bancárias insolventes, com o menor nível de impacto possível na economia e nas finanças públicas, promovendo a estabilidade e confiança no mercado interno como um todo e proporcionar a maximização da aplicabilidade do princípio da repartição de encargos.

O CUR recorre ao Fundo Único de Resolução para assegurar a eficiência da aplicação dos instrumentos de resolução, sendo seu proprietário (Regulamento nº 806/2014, art.º 67º do capítulo 2, secção 1) e tendo a utilização do fundo os objetivos de garantir os ativos ou passivos das instituições objetos de resolução, conceder empréstimos à instituição objeto de resolução, comprar os seus ativos, proceder a contribuições para uma instituição de transição e um veículo de gestão de ativos, pagar as compensações a acionistas e credores^{22 23}.

Sistema de Garantia de Depósitos

Um sistema comum de garantia de depósitos providencia maior neutralidade fiscal do que um sistema nacional, na medida em que um sistema comum a nível europeu implica uma dissipação maior do risco, uma partilha de encargos, criando maior resistência a choques domésticos, e porque as contribuições para o sistema são também mais elevadas devido ao maior número de instituições financeiras (Juncker, 2015. P. 11).

¹⁹Vide Regulamento nº 806/2014, art.º 10º sobre a avaliação da resolubilidade.

²⁰*Idem*, art.º 28º.

²¹*Idem*, art.º 30º, capítulo 4º que estabelece a obrigatoriedade de cooperação e intercâmbio de informação no âmbito do MUR.

²²Vide, art.º 76º, secção 3 do Regulamento nº 806/2014.

²³Vide *Declaração da Cimeira do Euro, 29 de Junho de 2018*. A Cimeira do Euro de 29 de Junho de 2018 resultou no acordo relativamente ao recurso do existente Mecanismo Europeu de Estabilidade, vindo este a servir como financiador de recurso do MUR, servindo como *backstop* ao mesmo e vindo a ter um papel de maior destaque nos trâmites da União Bancária. Os termos para o seu desenvolvimento serão discutidos na Cimeira de Dezembro de 2018.

Neste contexto, a plena realização da União Bancária dá-se sob forma da instituição de um terceiro pilar que visa dar tratamento comum e uniforme aos depositantes nas instituições financeiras, passando a haver um sistema europeu de garantia de depósitos (Moredo Santos, 2017. P. 120) que oferece o mesmo nível de proteção para os depósitos constituídos no espaço da União Bancária com base num mecanismo de financiamento comum e dissociado do plano nacional, indo ao encontro dos esforços feitos no sentido de aprofundar a União Económica e Monetária (Comissão Europeia, 2015 a).

A sua criação será feita em três fases distintas²⁴: havendo uma passagem gradual de “um sistema complementar aos atuais sistemas de garantia de depósitos nacionais (que concederia financiamento e cobriria parte das perdas desses sistemas decorrentes de um caso de reembolso ou de um pedido de contribuição para uma resolução) para um sistema comum e integral (que, de forma gradualmente crescente, concederia todo o financiamento e cobriria todas as eventuais perdas dos sistemas de garantia de depósitos nacionais)”. (*Sistema europeu de garantia de depósitos*. Fundo de Garantia de Depósitos)

O sistema seria administrado pelo CUR e aplicável a depósitos de todos os bancos da União Bancária, oferecendo a garantia até ao limite de € 100 000 por depositante e por instituição bancária, como previsto na Diretiva 2014/49 do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos sistemas de garantia de depósitos. No entanto, a sua materialização tem sido prorrogada devido às manifestas reservas por parte do governo alemão.²⁵

²⁴Vide Parte II-A da *Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que altera o Regulamento (UE) 806/2014 com vista à criação do sistema Europeu de Seguro de Depósitos da Comissão Europeia sobre as fases do sistema de garantia de depósitos*.

²⁵Vide BRUNSDEN, J. (2017). *Germany stand firm against EU bank deposit guarantee plan*. In Financial Times.

IV. O caso BES aos olhos da União Bancária: Análise comparativa da resolução aplicada ao Banco Espírito Santo na ótica da política de supervisão e resolução no sector bancário europeu

O Banco Espírito Santo tinha uma quota de mercado de cerca de 11,5% do valor total dos depósitos recebidos por residentes em Portugal, cerca de 14% do total de empréstimos e 19% de empréstimos cedidos a empresas não financeiras. Pertencia também a um grande grupo económico – o Grupo Espírito Santo – cuja atividade estava presente em vários países do mundo. Deste modo o banco tinha um papel considerável na economia nacional e no sistema financeiro, sendo que a disrupção dos serviços financeiros por ele providenciados poderia ter um efeito sistémico bastante significativo (Garcia, 2016. P. 52).

Os problemas identificados no Grupo Espírito Santo eram de natureza estrutural e crónica, tendo havido grande “acumulação de prejuízos e espiral de endividamento ao nível da área não financeira” do grupo. As dificuldades começaram a surgir no ramo não financeiro e “tornando-se especialmente visíveis pelos impactos que provocam num primeiro momento junto da ESI, enquanto empresa de cúpula do grupo”. São de ressaltar também as decisões “que conduziram à apresentação de contas desvirtuadas e à propagação dos problemas junto de outras empresas do ramo não financeiro, bem assim como à contaminação do ramo financeiro.”, no qual se insere o Banco Espírito Santo, uma vez que o “GES optou por evoluir no sentido de criar uma teia complexa de empresas, com operações em múltiplos países, incluindo diversos tipos de entidades veículo, além de organizações instaladas em paraísos fiscais” (Saraiva, 2015. P. 5).

Por estes motivos e dada a crise financeira que se vivia na altura, o colapso do Grupo Espírito Santo foi acelerado, “tornando mais difícil aos GES obter financiamento fora do seu universo” (Saraiva, 2015. P. 6). Neste sentido, os resultados do primeiro semestre de 2014 tomaram uma dimensão galopante, registando prejuízos na casa dos 3.577 milhões de euros, que, em conjunto com as dificuldades de liquidez, decorrentes da diminuição do volume de depósitos, fez com que o Banco de Portugal visse a intervir de forma a fazer face a tamanhas dificuldades (Saraiva, 2015. Pp. 9-10).

Como já vimos, o caso BES ocorreu numa altura em que a União Europeia estava a atravessar um período de transição na regulação do sector bancário europeu. Assim, em

Novembro de 2014, o Banco Central Europeu assumiu as funções de entidade supervisora dos bancos da União.

Considerando que o BES entrou em insolvência em Agosto de 2014, nunca chegou a poder beneficiar verdadeiramente deste tipo de supervisão. A entidade de supervisão era o Banco de Portugal que se guiava pelos Acordos de Basileia²⁶ seguindo a sua recomendação de avaliação do rácio de capital *Core Tier 1*²⁷ de cada banco para estimar a sua estabilidade, sendo que quanto mais elevado o rácio de um banco na escala do rácio de capital *Core Tier 1* em menor risco de insolvência estará (Sloan, 2015. P. 43).

Desde Janeiro de 2013, o rácio standardizado para os bancos portugueses é de 10%, comparativamente menor com os novos requerimentos do Banco Central Europeu que exige um rácio de, pelos menos, 8%. Como as medidas de risco variam substancialmente entre países, a uniformização trazida pelo Mecanismo Único de Supervisão fez com que o rácio de capital de vários bancos descesse (Sloan, 2015. P. 43).

Não tendo o Banco de Portugal utilizado a versão completa do *Core Tier 1*, alguns bancos portugueses atingiram rácios mais elevados do que na realidade teriam caso se tivesse utilizado a versão completa, tendo uma das fraquezas do uso destes dados por parte do BdP sido a sua aplicação mecânica sem ter em consideração a avaliação dinâmica dos bancos caso estes fossem impactados por um evento disruptivo a nível internacional. Assim, as falhas no nível de exatidão dos testes de *stress* utilizados pelo Banco de Portugal poderão ter dissimulado problemas na contabilidade do BES, uma vez que o seu rácio seria muito mais baixo tendo o *Core Tier 1* sido aplicado plenamente (Sloan, 2015. P. 43).

Adicionalmente, o Relatório Preliminar da Comissão Parlamentar de Inquérito à Gestão do BES e do GES identificou uma incapacidade por parte do Banco de Portugal, enquanto entidade supervisora, em “identificar ou caracterizar os problemas existentes, com gravidade ou dimensão que possuíam, e que vinham acumulando de forma

²⁶Conjunto de regras bancárias que providenciam recomendações para a regulação do sector a nível do risco de capital, risco de mercado e risco operacional, cujo propósito é garantir que as instituições financeiras têm capital suficiente para garantir o cumprimento das suas obrigações e absorver perdas inesperadas.

²⁷Rácio de capital cujo objetivo é avaliar a solidez de um banco, permitindo medir a capacidade de resistência a crises nas quais se registem perdas nos investimentos feitos e/ou nos créditos concedidos por essa instituição. Fonte: <http://lexicon.ft.com/Term?term=core-tier-one-capital>.

especialmente crescente desde 2008 por via da análise efetuada às contas apresentadas pelo GES.” (Saraiva, 2015. P. 11)

Deste modo, a identificação dos problemas enfrentados pelo Banco Espírito Santo através da utilização dos mais rigorosos testes de *stress* do Banco Central Europeu poderia ter fornecido uma imagem mais ampla dos mesmos, permitindo uma ação mais precoce das entidades de supervisão e uma potencial contenção da situação (Sloan, 2015. P. 44), mas também uma atitude “mais assertiva” da parte da entidade de supervisão vigente, o Banco de Portugal, “poderia ter conduzido a uma antecipação e eventual diminuição dos impactos decorrentes da situação vivida no GES e no BES, bem como do modo como esta se desenvolveu.” (Saraiva, 2015. P. 12)

Assim, concordamos tanto com a posição da Comissão Parlamentar de Inquérito à Gestão do BES e do GES, bem como de Telma Rodrigues (Rodrigues, 2017. P. 58), na medida em que houve uma clara falha a nível de supervisão por parte do Banco de Portugal, dado o seu alegado desconhecimento *a priori* da situação insustentável das contas do Banco Espírito Santo que levou à sua extinção enquanto instituição bancária, apesar de haver, desde 2009, uma equipa do BdP a trabalhar permanentemente nas instalações do BES em conjunto com os seus funcionários (Rodrigues, 2017. P. 58).

Devido às especificidades das instituições bancárias e, na ausência de mecanismos capazes de permitir a resolução das instituições sem colocar em risco a estabilidade financeira, não é exequível liquidar uma destas instituições tendo como recurso os procedimentos normais de insolvência (Decisão da Comissão Europeia de 3 de Agosto de 2014, *State aid* n AS.39350 (2014/N) – Portugal, *Resolution of Banco Espírito Santo*, S.A. P. 9).

Nesse sentido, os Estados podem apresentar medidas para apoiar a resolução destas instituições tendo de respeitar o princípio de repartição de encargos (Decisão da Comissão Europeia de 3 de Agosto de 2014, *State aid* n AS.39350 (2014/N) – Portugal, *Resolution of Banco Espírito Santo*, S.A. P. 10), nas quais se inserem as medidas de resolução apresentadas pelo BdP uma vez que, sem a aplicação destas medidas, a liquidação desordenada do BES iria destabilizar o mercado financeiro português e gerar uma crise de confiança no mercado.

Assim, a resolução aplicada no caso BES, da criação de uma instituição transitória e da alienação de ativos, seguida da liquidação, encontra-se bastante alinhada com a

própria regulação da União Bancária acerca da matéria²⁸, uma vez que esta era a opção considerada que melhor cumpria o objetivo de garantir que os acionistas do BES, seguido dos seus credores, seriam os primeiros a arcar com as consequências e prejuízos da resolução, o que se coaduna com um dos princípios basilares da resolução de que os acionistas devem estar na linha da frente para suportar as perdas destas instituições, seguidos dos credores, desde que nenhum credor sofra perdas superiores às que teria sofrido se a instituição tivesse sido liquidada ao abrigo dos procedimentos de insolvência habituais.

Caso, no final da venda, os credores cujos ativos não tenham sido transferidos para o Novo Banco e que tenham sofrido uma perda superior à que poderiam ter incorrido caso a venda ao abrigo dos processos normais de insolvência tivesse sido privilegiada em favor da resolução, têm direito a um reembolso da diferença por parte do Fundo de Resolução a ser determinado no final do processo de liquidação do BES^{29 30}.

Esta medida de resolução encontra-se também em linha com o estabelecido pelo MUR uma vez que o Estado português protegeu, no nosso entender, os interesses dos contribuintes, uma vez que o único detentor do capital social do Novo Banco era o Fundo de Resolução. Permitindo assim a entrada posterior de novos capitais e de reconstituir uma base acionista para o banco, tendo a não recapitalização do banco permitindo mitigar os riscos inerentes do Estado de uma posição acionista ou de credor direto de uma só instituição de crédito (Deliberação de 3 de Agosto de 2014, 20 horas. Reunião Extraordinária do Conselho de Administração do Banco de Portugal. P. 5), simultaneamente sendo capaz de dar continuidade às atividades fulcrais do BES, outro dos princípios da resolução entendida pelo MUR.

Deste modo, mostramo-nos discordantes da posição de Luís Branco e de Mariana Solá de Albuquerque, que consideram que a medida aplicada pelo Banco de Portugal

²⁸Vide QUELHAS, J.M. (2014). *Especificidades e Vicissitudes do Mecanismo de Resolução Bancária em Portugal: do Memorando de Entendimento de 2011 à Diretiva 2014/59 e ao Regulamento (EU) n.º 806/2014*. Boletim de Ciências Económicas LVII/III (2014) 2765-2818. P. 2795 e seguintes relativas à antecipação das exigências da Diretiva 2014/59.

²⁹Vide art.º 74º e 75º da Diretiva 2014/59 sobre a salvaguarda dos acionistas e credores da instituição em resolução e da avaliação da diferença de tratamento.

³⁰Segundo resultados da avaliação independente do nível de recuperação de créditos em cenário de liquidação do BES, para o nível de recuperação dos créditos de cada classe de credores do BES na hipótese do cenário de liquidação a 3 de Agosto de 2014 seria de 31.7% nos créditos comuns e nulo nos créditos subordinados. Caso isto se verifique no encerramento da venda do BES, os credores cujos créditos não tenham sido transferidos para a instituição transitória, assumem um prejuízo superior e irão receber a diferença do FdR.

falhou dado que o Estado português teve de parcialmente financiar o FdR que por sua vez financiou o Novo Banco, havendo assim um envolvimento da utilização de fundos públicos, uma vez que o essencial é evitar que os encargos recaiam sobre os contribuintes (Albuquerque e Branco, 2016. P. 541. Isto foi atingido na medida que Portugal não financiou diretamente, não só minimizando custos mas também evitando obrigações que advêm de ser credor direto e acionista do Novo Banco, e dada a situação de eminente risco sistémico à economia portuguesa dada a dimensão do BES e dado também o valor necessário para o meter a andar em tão pouco tempo de criação do Fundo de Resolução foi um mal necessário para conseguir chegar à criação célere do Banco.

Face ao acima exposto e considerando toda a informação que fomos capazes de compilar nesta dissertação, defendemos que o caso BES poderia ter sido beneficiado pelo quadro normativo e regulatório da União Bancária, mais concretamente por via do seu Mecanismo Único de Supervisão e Mecanismo Único de Resolução.

Na medida em que parece ter havido uma grande falha por parte do Banco de Portugal em termos de supervisão à instituição de crédito por via do seu desconhecimento do elevado nível de exposição à área não financeira do Grupo Espírito Santo, bem como das suas contas, parece-nos que este caso poderia ter beneficiado, de uma supervisão mais firme por parte do Banco Central Europeu, como a estabelecida nos trâmites do MUS. Esta não só providenciaria uma estrutura legal e operacional concreta de supervisão das instituições de crédito, como implicaria a coordenação entre o BCE e o BdP de forma a garantir o cumprimento desta mesma estrutura, proporcionando uma avaliação *quicá* mais realista do desempenho do Banco Espírito Santo, antecipando os acontecimentos mas também dos instrumentos regulamentados pelo MUR no sentido de haver um planeamento previamente estipulado e uma eventual aplicação de medidas precoces com o intuito de evitar que o banco entrasse efetivamente em insolvência.

V. Conclusão

A crise económica e financeira de 2007-2008 foi a força catalisadora de um período de mudança estrutural na forma como a União Europeia passou a definir, institucional e legislativamente, o sector financeiro, em particular o ramo bancário.

Tendo em vista a harmonização legislativa que levaria um maior nível de integração da União Económica e Monetária, surge a União Bancária, cujo propósito é conferir maior estabilidade aos mercados financeiros, tornando-os, simultaneamente, mais seguros, providenciando um quadro jurídico único, no qual são definidas regras para as instituições de crédito.

Este esforço materializou-se no Mecanismo Único de Supervisão e no Mecanismo Único de Resolução para as instituições de crédito estabelecidas num Estado-Membro participante no MUS, mas acordou-se também na criação de um fundo de resolução que culminaria na junção dos recursos financeiros para disponibilizar aos bancos insolventes caso fosse necessário.

O MUS surge como um instrumento independente e especializado em matéria de supervisão com o objetivo de avaliar e fazer cumprir as regras da União Bancária, tornando as instituições bancárias sob sua alçada mais sólidas e com menor propensão a choques, servindo como veículo de prevenção de futuras crises e como fortalecedor da confiança no sistema financeiro.

O MUR, por seu turno, é o engenho criado para dar uma base legal capaz de evitar ou mitigar os processos de insolvência bancária vem como as suas repercussões para o sistema financeiro e para os contribuintes. Este mecanismo é colocado em prática pelo Conselho Único de Resolução, servindo esta como entidade responsável pela aplicação dos instrumentos de resolução, assegurando também que as instituições bancárias formulem e tenham bases para cumprir planos de recuperação das suas atividades.

O desmoronamento do império do Banco Espírito Santo e que culmina na criação do Novo Banco, uma nova instituição financeira que absorveu as atividades cruciais do definhado e insolvente BES, surgiu no período de construção do projeto da União Bancária, não tendo este podido beneficiar dos mecanismos construídos a pensar em casos como o do BES.

Os termos definidos pelo BdP como solução para o caso BES, a criação da instituição transitória e da alienação de ativos, precedida da liquidação do banco, encontraram-se em linha com o estabelecido a nível legislativo europeu em matéria de resolução, cumprindo os objetivos de garantir o funcionamento da instituição, preservando os interesses dos contribuintes e evitando a utilização de dinheiros públicos.

Porém, em termos de supervisão houve falhas por parte do BdP em identificar o grau de severidade em que se encontravam as contas do BES, podendo este atempado reconhecimento de problemas, aliado aos métodos de supervisão estabelecidas pelo MUS e aos instrumentos regulamentados pelo MUR no sentido de haver um plano anteriormente concebido e uma aplicação de medidas precoces aquando de sinais de dificuldade da instituição bancária, ter permitido um desfecho diferente para o caso, tivesse a União Bancária em vigor na altura e pudesse o BES ter beneficiado desta.

VI. Referências Bibliográficas

ALBUQUERQUE, M. e BRANCO, L. (2016) *Resolving Banco Espírito Santo: An Overview of the Application of Recovery and Resolution Measures in Portugal*. Journal of International Banking Law and Regulation, Issue 10, Pp. 534-541.

AUTHERS J. (2013) *Europe's Financial Crisis: A Short Guide to How the Euro Fell into Crisis, and the Consequences for the World*. Pearson Education, Inc.

Banco de Portugal. (2016) *Resultados da avaliação independente do nível de recuperação de créditos em cenário de liquidação do BES*. Disponível em: <https://www.bportugal.pt/comunicado/resultados-da-avaliacao-independente-do-nivel-de-recuperacao-de-creditos-em-cenario-de>. Data de Acesso: 30 de Junho de 2018.

FERRAN, E. (2014). *European Banking Union: Imperfect, but it can work*. Legal Studies Research Paper Series. University of Cambridge.

GARCIA, A.R. (2016) *Banco Espírito Santo via a Bridge Bank Including a Re-Transfer. Bank Resolution and "Bail-In" in the EU: Selected Case Studies Pre and Post BRRD*. World Bank Group.

MOLONEY, N. (2014) *European Banking Union: assessing its risks and resilience*. Common Market Law Review, 51 (6).

MONCADA, C.L. (2015). *Os poderes de resolução do Banco de Portugal e o Banco Espírito Santo*. JURISMAT, nº 6, Pp. 99-124.

MORAIS, Luís (2014) *The Good, the Bad and the Ugly: The fall and resolution of Banco Espírito Santo*. NOVA School of Business and Economics. Disponível em: https://run.unl.pt/bitstream/10362/15347/1/Morais_2015.pdf. Data de Acesso: 13 de Abril de 2018.

MOREDO SANTOS, H. (2017) *A Nova Arquitetura Bancária Europeia: Notas Breves sobre a União Bancária in II Congresso de Direito Bancário*

OLIVEIRA, F.M. (2016) *The Bail-In Enforcement: The application of the resolution tool to Banco Espírito Santo*. Universidade Católica Portuguesa. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/21745/1/TFM%20-%20Filipa%20de%20Oliveira.pdf>. Data de Acesso: 23 de Abril de 2017.

PAZ FERREIRA, E. e PERESTRELO DE OLIVEIRA, A. (2017) Fundamentos da resolução bancária: a propósito do caso BES e da legitimidade da deliberação de resolução *in* Revista de direito das sociedades, A. 9, nº 2.

QUELHAS, J.M. (2014). *Especificidades e Vicissitudes do Mecanismo de Resolução Bancária em Portugal: do Memorando de Entendimento de 2011 à Diretiva 2014/59/UE e ao Regulamento (UE) n.º 806/2014*. Boletim de Ciências Económicas LVII/III (2014) 2765-2818.

RAMOS, N. (2015) *Cobertura Jornalística do Caso BES: O papel da Administração, Supervisão e Auditoria*. ISEG. Disponível em: <https://www.repository.utl.pt/bitstream/10400.5/11302/1/DM-NMASR-2015.pdf>. Data de Acesso: 3 de Junho de 2018.

RODRIGUES, T. (2017) *Caso de Estudo: BES. Dissertação para grau de Mestre, Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa*. ISCAL. Disponível em: https://repositorio.ipl.pt/bitstream/10400.21/7257/1/Tese%20Estudo%20de%20caso%20BES%20-%20Telma%20Rodrigues_VF.pdf. Data de Acesso: 15 de Julho de 2018.

SARAIVA, P.S. (2015) *Apresentação de Relatório Preliminar. Comissão Parlamentar de Inquérito à Gestão do BES e do GES*. Disponível em: <http://static.publico.pt/DOCS/Economia/RelatorioCPL.pdf>. Data de Acesso: 20 de Maio de 2018.

SLOAN, T. (2015) *Banco Espírito Santo and European Banking Regulation*. Perspectives on Business and Economics Volume 33, Lehigh University.

Documentos Oficiais:

Banco Central Europeu, Comunicado. (23 de Outubro de 2013). *ECB Starts Comprehensive Assessment in Advance of Supervisory Role*. Disponível em: <https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2013/html/pr131023.en.html>. Data de Acesso: 5 de Abril de 2018.

Banco Central Europeu. *Single Supervisory Mechanism*. Disponível em: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/about>. Data de Acesso: 4 de Maio de 2017.

Comissão Europeia. (2015). *Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que altera o Regulamento (UE) 806/2014 com vista à criação do sistema Europeu de Seguro de Depósitos*. P. 3 e 6.

Comunicação 2013/C 216/01, Jornal Oficial da União Europeia - Comunicação da Comissão sobre a aplicação, a partir de 1 de agosto de 2013, das regras em matéria de auxílios estatais às medidas de apoio aos bancos no contexto da crise financeira. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=OJ%3AC%3A2013%3A216%3ATOC>. Data de Acesso: 23 de Junho de 2018.

Conselho Europeu. *Mecanismo Único de Resolução*. Disponível em: <http://www.consilium.europa.eu/pt/policies/banking-union/single-resolution-mechanism>. Data de Acesso: 4 de Maio de 2017.

Deliberação de 3 de Agosto de 2014, 20 horas. Reunião Extraordinária do Conselho de Administração do Banco de Portugal. Disponível em: <https://www.bportugal.pt/page/deliberacoes-e-informacoes-do-banco-de-portugal>. Data de Acesso: 12 de Junho de 2018.

Declaração da Cimeira do Euro, 29 de Junho de 2018. Disponível em: <http://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2018/06/29/20180629-euro-summit-statement/>. Data de Acesso: 15 de Setembro de 2018.

JUNCKER, J. C. (2015). *Completing Europe's Economic and Monetary Union*. Comissão Europeia.

Reunião Extraordinária do Conselho de Administração do Banco de Portugal, 11 de Agosto de 2014. Disponível em: <https://www.bportugal.pt/page/deliberacoes-e-informacoes-do-banco-de-portugal>. Data de Acesso: 12 de Junho de 2018.

Sistema europeu de garantia de depósitos. Disponível em: <https://www.fgd.pt/sistema-europeu-de-garantia-de-depositos>. Data de Acesso: 23 de Setembro de 2018.

Fontes Legais:

Comissão Europeia (2013). *MEMO 13/780. Legislative package for banking supervision in the Eurozone*.

Comissão Europeia. (2015). *Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que altera o Regulamento (UE) 806/2014 com vista à criação do sistema Europeu de Seguro de Depósitos.*

Código da Insolvência e Recuperação de Empresas (CIRE). Decreto-lei n.º 53/2004 de 18 de Março, na versão mais recente, Lei n.º 8/2018 de 2 de Março.

Diretiva 2014/59 do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de Maio de 2014.

Regulamento n.º 1022/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de outubro de 2013.

Regulamento n.º 1024/2013 do Conselho de 15 de Outubro de 2013

Regulamento 806/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de Julho de 2014.

Trabalhos dos *media*:

Assalto ao Castelo. (2017) Grande Reportagem SIC. Disponível em: <http://sicnoticias.sapo.pt/programas/reportagensic/2017-03-03-Assalto-ao-Castelo---a-serie-completa-de-reportagens#2017-03-01-Assalto-ao-Castelo---Episodio-1>. Data de Acesso: 23 de Abril de 2017.

Basel Accords. Disponível em: http://www.investopedia.com/terms/b/basel_accord.asp. Data de Acesso: 10 de Maio de 2017.

BRUNSDEN, J. (2017). *Germany stand firm against EU bank deposit guarantee plan.* In Financial Times. Disponível em: <https://www.ft.com/content/58c9a172-ae7d-11e7-beba-5521c713abf4>. Data de Acesso: 29 de Setembro de 2018.

Jornal de Notícias. (2014) *O Que Muda Com o Fim do BES.* Disponível em: <http://www.jn.pt/economia/interior/o-que-muda-com-o-fim-do-bes-4062425.html>. Data de Acesso: 9 de Junho de 2018.