

1

janeiro a junho 2021

# Revista

## do Tribunal de Contas



TRIBUNAL DE  
CONTAS







*Os artigos publicados na “Revista do Tribunal de Contas”, em quaisquer matérias, são única e exclusivamente da responsabilidade dos seus autores*

*A reprodução desta publicação é permitida, sem alteração do seu conteúdo, desde que citada na fonte e sem fins comerciais.*

**ISSN:** 0871 3065

**Depósito Legal:** 93097/95

“Isenta de registo na ERC, nos termos da alínea a) do n.º 1 do art.º 12.º do Decreto-Regulamentar n.º 8/99, de 9 de junho, alterado e republicado pelo Decreto-Regulamentar n.º 2/2009, de 27 de janeiro.”

## **FICHA TÉCNICA**

### **Diretor: *Presidente do Tribunal de Contas***

José F. F. Tavares

### **Coordenador Editorial: *Vice-Presidente do Tribunal de Contas***

António Francisco Martins

### **Conselho de Redação:**

Paulo Dá Mesquita – Conselheiro da 1ª Secção

José Manuel Quelhas – Conselheiro da 2ª Secção

José Mouraz Lopes – Conselheiro da 3ª Secção

José Manuel Araújo de Barros – Conselheiro da Secção Regional dos Açores

### **Coordenação Executiva:**

*Diretor-Geral da Direção-Geral do Tribunal de Contas*

Paulo Nogueira da Costa

*Auditoras-Coordenadoras do DCP*

Eleonora Pais de Almeida / Conceição Ventura

### **Apoio Técnico, Composição Gráfica e Paginação:**

Conceição Poiars / Silvina Pena / Lúcia Gaspar

### **Apoio Informático**

João Carlos Cardoso / João Paulo Amado

### **Conceção Gráfica da Capa:**

Susana Barriga

### **Propriedade:** *Tribunal de Contas* ([www.tcontas.pt](http://www.tcontas.pt))

**Administração:** *Conselho Administrativo do Cofre do Tribunal de Contas*

### **Direção, Redação e Administração:**

*Sede do Tribunal de Contas*

*Av. da República, n.º 65 – 1050-189 LISBOA*

**N.º 1** – janeiro a junho de 2021

# NOTA DE APRESENTAÇÃO

A *Revista do Tribunal de Contas* entra, a partir deste ano de 2021, como já se tinha anunciado, numa nova etapa, transitando para o suporte digital ou *on line*, naquilo que se deseja seja uma sucessão, natural, de manutenção dos níveis de relevância e de rigor alcançados com a *Revista do Tribunal de Contas* em suporte de papel.

Constituindo uma “nova série”, inicia-se uma nova numeração, aliás à semelhança do que ocorreu quando da transição do *Boletim Trimestral do Tribunal de Contas* para a *Revista do Tribunal de Contas*.

Mantendo a sua matriz identitária e a sua periodicidade semestral, pretende-se, aproveitando as sinergias que o suporte *on line* permite, que os conteúdos da Revista se pautem, ainda mais, por uma constante atualidade e a máxima utilidade, em termos de divulgação da atividade mais relevante do Tribunal, nas suas diversas Secções, fiscalização prévia, concomitante e sucessiva, bem como a efetivação de responsabilidades financeiras, no semestre correspondente ao da sua edição.

Mas terá também como objetivo primacial ser um espaço de divulgação de artigos científicos e técnicos, no domínio das matérias afins à atividade do Tribunal de Contas, nomeadamente nas áreas das Finanças Públicas, Economia, Auditoria, Organização e Gestão e Responsabilidades Financeiras. Complementarmente, dar-se-á notícia de temas com relevo, nacional e internacional, no domínio dos Tribunais de Contas e Instituições Congéneres, bem como de jurisprudência e pareceres relevantes, que se prendam com a atividade do Tribunal de Contas e, ainda, divulgar-se-ão documentos interessantes do Arquivo Histórico deste Tribunal.

O n.º 1, que agora se dá, já não à estampa, mas ao ecrã de qualquer suporte digital, procura concretizar precisamente estes objetivos em relação ao 1.º semestre de 2021.

Não constituindo um número temático, ainda assim afigura-se de destacar, naquilo que pode englobar-se, genericamente, como a problemática das resoluções bancárias no setor financeiro e as suas limitações e consequências, os dois estudos da autoria da Professora Mafalda Miranda Barbosa e do Professor Alexandre de Soveral Martins, e a divulgação do Relatório de Auditoria n.º 7/2021-2.ª S/PL, este a propósito do Financiamento Público ao Novo Banco.

Gostaria, finalmente, de agradecer ao Senhor Conselheiro Vice-Presidente António Francisco Martins, Coordenador Editorial da Revista, ao Conselho de Redação composto pelos Senhores Conselheiros Paulo Dá Mesquita, José Manuel Quelhas, José Mouraz Lopes e José de Araújo Barros, bem como ao Senhor Diretor-Geral Paulo Nogueira da Costa, Coordenador Executivo, e a toda a equipa técnica do DCP – Maria da Conceição Ventura, Auditora-Coordenadora, Maria da Conceição Poiares, Auditora-Chefe, Silvina Pena e Lúcia Gaspar – o empenhamento total e o entusiasmo que têm dedicado à nova *Revista do Tribunal de Contas*.

Igualmente agradeço a João Carlos Cardoso, Diretor do Departamento de Sistemas de Tecnologias e Informação e a João Paulo Amado, Técnico Especialista do mesmo departamento, toda a disponibilidade na construção da ferramenta informática para alojamento da *Revista do Tribunal de Contas on line*.

O resultado está à vista!

O Diretor da Revista



José F. F. Tavares

# SUMÁRIO

<b>ESTUDOS</b> .....	<b>7</b>
<b>As medidas de resolução: conformação, limites e tutela dos credores</b>	
<i>Mafalda Miranda Barbosa</i> .....	<b>9</b>
<b>A resolução bancária</b>	
<i>Alexandre de Soveral Martins</i> .....	<b>55</b>
<b>ATIVIDADE DO TRIBUNAL</b> .....	<b>73</b>
<b>Controlo prévio e concomitante</b> .....	<b>75</b>
<b>Controlo sucessivo</b> .....	<b>95</b>
<b>Responsabilidades financeiras</b> .....	<b>113</b>
<b>Secção Regional dos Açores</b> .....	<b>123</b>
<b>Secção Regional da Madeira</b> .....	<b>129</b>
<b>JURISPRUDÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS E PARECERES DA PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA</b> .....	<b>133</b>
<b>ATUALIDADE NACIONAL E INTERNACIONAL</b> .....	<b>149</b>
<b>ARQUIVO HISTÓRICO</b> .....	<b>163</b>







*Mafalda Miranda Barbosa*<sup>1</sup>

### RESUMO

A eficácia da medida de resolução fica dependente da capacidade que a entidade responsável pela sua aplicação tenha de poder conformar livremente o seu conteúdo. Simplesmente, essa liberdade não é absoluta. Nas páginas que se seguem, procuramos analisar alguns dos limites com que se confronta a aplicação de uma medida de resolução. Para tanto, depois de fazermos um breve périplo pelas várias medidas de intervenção e saneamento das instituições financeiras – intervenção corretiva, administração provisória e resolução – e de caracterizarmos as diversas medidas de resolução previstas pelo legislador – alienação total ou parcial da atividade; transferência da atividade para um banco de transição; segregação de ativos; recapitalização interna –, de modo a descobrirmos o sentido e a intencionalidade das medidas de resolução, e assim podermos encontrarmos os limites a que nos referimos: limites quanto à adoção da medida de resolução; limites quanto à conformação da medida de resolução. Quanto a estas, avulta com especial importância a consideração da hierarquia de credores e do princípio da igualdade; do montante global da transmissão; das determinações legais de intransmissibilidade de certos créditos; a necessidade de respeitar o sinalagma e a acessoriedade; a necessidade de respeitar a natureza do crédito. Conclui-se, por isso, sobretudo no tocante à transferência de parte dos ativos e passivo para uma instituição de transição, que, sendo embora fundamental que a autoridade com poderes de resolução possa selecionar com base da determinação do valor do passivo e do ativo os créditos e obrigações a transferir, se deve respeitar não só a teleologia do regime da resolução, como também os princípios normativos e a conformação das relações privadas que, antes da intervenção, se estabeleceram entre o banco e os diversos sujeitos que com ele interagem.

---

<sup>1</sup> Univ Coimbra, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra/University of Coimbra Institute for Legal Research, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Doutorada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Professora Associada da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. *Curriculum*: <https://www.cienciavitaet.pt/C313-72CA-DFB7>



## As medidas de resolução: conformação, limites e tutela dos credores<sup>1</sup>

### 1. As medidas de resolução: sentido e conformação

A falência de uma instituição financeira acarreta graves inconvenientes que ultrapassam o quadro das relações creditícias tituladas pelo banco e pelos seus clientes. Os riscos sistémicos que se enfrentam diante de uma situação como essa impõem, por isso, especiais cautelas por parte do legislador nacional e comunitário que sente necessidade de intervir no setor<sup>2</sup>. Ao nível europeu, são diversos os passos que têm sido dados no sentido de garantir a incolumidade do mercado. O Regulamento (UE) n.º 1092/2010, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de novembro de 2010, cria o Comité Europeu de Risco Sistémico, tendo em vista a edificação de uma supervisão macroprudencial do sistema financeiro dos Estados-membros que integram a União Europeia<sup>3</sup>. Por seu turno, o Regulamento (EU) n.º 1093/2010, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de novembro de 2010, cria a Autoridade Bancária Europeia<sup>4</sup>, enquanto se desenvolve o Mecanismo Único de Resolução, assente no Conselho Único de Resolução<sup>5</sup>. Neste quadro, surge com particular

---

<sup>1</sup> O texto corresponde, com alguns desenvolvimentos, à conferência proferida no Tribunal de Contas em 27 de março de 2019, estando condicionado temporalmente por esse momento.

<sup>2</sup> Cf. Tiago Sousa e COSTA, *Da Nova Arquitectura Europeia da Supervisão Bancária – Considerações a Propósito do Mecanismo de Resolução*, Coimbra, 2015; José Manuel QUELHAS, *Sobre as Crises Financeiras, o Risco Sistémico e a Incerteza Sistemática*, Coimbra, Almedina, 2013.

<sup>3</sup> Sobre o ponto, cf. Tiago Sousa e COSTA, *Da Nova Arquitectura Europeia da Supervisão Bancária*, 20.

<sup>4</sup> Sofia Tibhaut TROCADO, «A Nova Estrutura de Supervisão Bancária em Especial a Autoridade Bancária Europeia», *O Novo Direito Bancário* (Paulo Câmara, Manuel Magalhães), Coimbra, Almedina, 2012, 74.

<sup>5</sup> Sobre o ponto, cf. Tiago Sousa e COSTA, *Da Nova Arquitectura Europeia da Supervisão Bancária*, 41 s., explicando que o Regulamento (UE) n.º 806/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de julho de 2014, prevê a criação do Mecanismo Único de Resolução, que será integrado pelo Conselho Único de Resolução, enquanto entidade autónoma e independente com orçamento autónomo, financiado pelas receitas dos Estados-membros participantes e pelo Fundo Único de Resolução. Mais refere o autor que no Conselho Único de Resolução «estariam representados, através da designação de membros, o Banco Central Europeu, a Comissão Europeia e os representantes das entidades de supervisão de carácter estadual, que participariam de acordo com um princípio de oportunidade casuística, uma vez que só seriam chamadas a intervir as autoridades de supervisão do Estado-membro onde o banco intervencionado teria a sua sede. Nesta senda, a proposta contempla apenas a deslocação do centro decisório, no que tange à aplicação de uma medida de resolução a uma instituição financeira, estando as suas implementação, execução e monitorização a cargo das entidades de supervisão de cada Estado-membro, que seriam simultaneamente supervisionadas pelo Conselho Único de Resolução. Por outro lado, do mesmo modo que foi proposta a criação de um Mecanismo Único de Resolução, esta surgiria acompanhada por um Fundo de Resolução Comum, cujo financiamento seria assegurado em parte por contribuições de todo o sistema financeiro, que substituiria os fundos de resolução de cada Estado-membro [...]. Não se extinguem as entidades estaduais estabelecidas como autoridades de resolução – uma vez que o Mecanismo Único de Resolução terá como participantes membros do Conselho Único de Resolução, do Conselho, da Comissão Europeia e das autoridades dos Estados participantes. No entanto, no que tange à decisão de aplicação de uma medida de resolução, o Conselho Único de Resolução substitui-se às autoridades nacionais com atribuições nessa matéria».

importância a Diretiva 2010/78/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de novembro de 2010 (*Diretiva Omnibus I*), no que se refere às competências da Autoridade Bancária Europeia, da Autoridade Europeia dos Seguros e Pensões Complementares de Reforma e da Autoridade Europeia dos Valores Mobiliários e dos Mercados; e a Diretiva 2014/59/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio, que estabelece um enquadramento para a recuperação e a resolução de instituições de crédito e de empresas de investimento.

Com fundamento prático-normativo e com o impulso do legislador comunitário, atenta a necessidade de transpor as referidas diretivas, foram introduzidas inúmeras modificações ao Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF), com vista a fazer face a uma eventual falência de um banco. Algumas das medidas tinham sido antecipadas pelo legislador pátrio, por via da reforma introduzida pelo DL n.º 31-A/2012, de 10 de fevereiro de 2012. Contudo, as medidas de intervenção e saneamento das instituições financeiras conhecem hoje um traçado completamente diferente, o que justifica umas breves palavras acerca dos seus contornos.

### **1.1. Intervenção corretiva, administração provisória e resolução**

Nos termos do artigo 139.º RGICSF, o Banco de Portugal pode, tendo em vista a salvaguarda da solidez financeira de uma instituição de crédito, os interesses dos depositantes e a estabilidade do sistema financeiro, adotar uma de três magnas medidas previstas no diploma: a intervenção corretiva, a administração provisória ou uma medida de resolução. Entre elas, e de acordo com o artigo 140.º do mesmo diploma, o Banco de Portugal não fica vinculado a uma relação de precedência, podendo optar por uma das medidas em detrimento da outra ou, mesmo, combiná-las entre si. Nas palavras de Menezes Cordeiro, somos apontados para um sistema móvel<sup>6</sup>, no qual o regulador se move em obediência aos princípios da adequação e da proporcionalidade, tendo em conta o risco ou o grau de incumprimento, por parte da instituição de crédito, das regras legais e regulamentares que disciplinam a sua atividade, bem como a gravidade das respetivas consequências na solidez financeira da instituição em causa, nos interesses dos depositantes ou na estabilidade do sistema financeiro. Não obstante, importa não esquecer duas notas de inestimável importância: em primeiro lugar, a aplicação de uma qualquer medida fica sempre dependente da verificação dos respetivos pressupostos; em

---

<sup>6</sup> Cf. A. Menezes CORDEIRO, *Direito Bancário*, 5.ª edição revista e atualizada, Coimbra, Almedina, 2014, 1125. A este propósito Mariana Duarte SILVA, «Os Novos Regimes de Intervenção e Liquidação Aplicáveis às Instituições de Crédito», *O Novo Direito Bancário* (Paulo Câmara), Coimbra, Almedina, 2012, 378, fala da natureza de poderes-deveres relativamente aos poderes do Banco de Portugal.

segundo lugar, atenta a gravidade de uma medida como a medida de resolução, poderemos aventar uma possível natureza de última *ratio* da mesma<sup>7</sup>.

## 1.2. A intervenção corretiva e a administração provisória

A intervenção corretiva tem lugar sempre que uma instituição de crédito não cumpra ou esteja em risco de não cumprir normas legais ou regulamentares que disciplinem a sua atividade. Não existe uma medida de intervenção corretiva, mas variadíssimas e com âmbitos diversificados, conforme resulta do artigo 141.º RGICSF. Nos termos do artigo 144.º RSICSF, se a ou as medidas de intervenção não se mostrarem aptas a recuperar o banco, o Banco de Portugal pode nomear uma administração provisória, aplicar uma medida de resolução ou revogar a autorização para o exercício da atividade, seguindo-se a liquidação da instituição de crédito.

Quando a intervenção corretiva se mostre insuficiente ou exista o justo receio da sua insuficiência para ultrapassar a situação de deterioração significativa da instituição e a respetiva recuperação financeira, pode haver lugar à destituição ou à suspensão dos membros do órgão de administração. Mas ela pode, ainda e nos termos do artigo 145.º RGICSF, ter lugar quando se detete uma violação grave ou reiterada de normas legais ou regulamentares que disciplinem a atividade da instituição de crédito, bem como das respetivas normas estatutárias, quando se verifiquem motivos atendíveis para suspeitar da existência de graves irregularidades na gestão da instituição de crédito, quando se verifiquem motivos atendíveis para suspeitar da incapacidade dos acionistas, dos membros do órgão de administração da instituição de crédito para assegurarem uma gestão sã e prudente ou para recuperarem financeiramente a instituição, quando haja motivos atendíveis para suspeitar da existência de outras irregularidades que coloquem em sério risco os interesses dos depositantes e dos credores, e estas situações sejam suscetíveis de colocar em sério risco o equilíbrio financeiro ou a solvabilidade da instituição ou de constituir uma ameaça para a estabilidade do sistema financeiro. Se a suspensão ou destituição dos órgãos da administração não for suficiente para fazer face às situações que estiveram na sua origem, pode o Banco de Portugal designar administradores provisórios, nos termos do artigo 145.º-A RGICSF.

Qualquer uma destas medidas pode ser gravosa. De acordo com o ensinamento de Menezes Cordeiro, por exemplo no tocante à medida de suspensão ou substituição de um ou mais membros dos órgãos de administração ou de fiscalização, nos termos do artigo 141.º/1 s) RGICSF<sup>8</sup>, «ela atinge

---

<sup>7</sup> Cf. Tiago Sousa e COSTA, *Da Nova Architectura Europeia da Supervisão Bancária*, 25; Mariana Duarte SILVA, «Os novos regimes de intervenção...», 405 s.

<sup>8</sup> Para uma compatibilização desta medida com a medida de administração provisória, cf. Tiago Sousa e COSTA, *Da Nova Architectura Europeia da Supervisão Bancária*, 30.

o direito de propriedade – *lato sensu* – previsto e garantido pela Constituição; enfraquece, num momento delicado, a imagem da instituição onde se intervenha; traduz-se, em regra, por uma quebra imediata interna: os administradores ou os fiscalizadores indicados pelo BP não conhecem os *dossiers* e, por bem preparados que estejam, ficam, num primeiro momento, nas mãos dos quadros da instituição em causa». Importa não esquecer, contudo, que, de todas, a medida de resolução é aquela que assume um pendor mais severo, o que, pese embora a aludida ausência de precedência, não pode deixar, como referido, de ser tido em conta.

### **1.3. As medidas de resolução**

Tal como não existe apenas uma medida de intervenção corretiva, não existe apenas uma medida de resolução, mas várias. O artigo 145.º-E RGICSF oferece-nos, no seu n.º 1, um elenco de quatro possíveis medidas de resolução: a) alienação parcial ou total da atividade; b) transferência parcial ou total da atividade para instituições de transição; c) segregação e transferência parcial ou total da atividade para veículos de gestão de ativos; d) recapitalização interna.

A adoção de uma destas medidas tem como finalidades: 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.

Por outro lado, elas ficam dependentes do preenchimento de diversos pressupostos, nomeadamente que: a) tenha sido declarado pelo Banco de Portugal, no exercício das suas funções de autoridade de supervisão ou de resolução, que uma instituição de crédito está em risco ou em situação de insolvência; 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 previstos no artigo 145.º-I; 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; e 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. O risco ou a situação de insolvência verifica-se, nos termos do artigo 145.º-E/3, quando: a) a instituição de crédito deixar de cumprir os requisitos para a manutenção da autorização para o exercício da sua atividade ou existirem fundadas razões para considerar que, a curto prazo, a instituição deixa de os cumprir, possibilitando a revogação da autorização, nomeadamente porque apresentou ou provavelmente apresentará prejuízos suscetíveis de absorver, totalmente, os seus fundos próprios ou uma parte significativa dos mesmos; b) os ativos da instituição de crédito forem inferiores aos seus passivos ou existirem fundadas razões para considerar que o serão a curto prazo; c) a instituição de crédito estiver impossibilitada de cumprir as suas obrigações ou houver fundadas razões para considerar que a curto prazo o possa ficar; d) seja necessária a concessão de apoio financeiro público extraordinário, exceto quando esse apoio, destinado a prevenir ou conter uma perturbação grave da economia e preservar a estabilidade financeira, consista em: i) concessão pelo Estado de garantias pessoais ao cumprimento das obrigações assumidas em contratos de financiamento, incluindo em operações de crédito junto do Banco de Portugal e em novas emissões de obrigações; ii) realização de operações de capitalização com recurso ao investimento público, desde que não se verifique, no momento em que o apoio financeiro público extraordinário é concedido, alguma das circunstâncias referidas nas alíneas a) a c) ou no n.º 2 do artigo 145.º-I.

Quando o Banco de Portugal ordenar a aplicação de uma medida de resolução, os membros do órgão de administração e de fiscalização da instituição de crédito objeto de resolução e o seu revisor oficial de contas ou a sociedade a quem compita emitir a certificação legal de contas que não integre o respetivo órgão de fiscalização cessam as suas funções, salvo nos casos em que a sua manutenção total ou parcial, consoante as circunstâncias, seja considerada necessária para atingir as finalidades previstas no n.º 1 do artigo 145.º-C. Assim sendo, o Banco de Portugal designa para a instituição de crédito objeto de resolução novos membros do órgão de administração, nos termos do disposto no artigo seguinte, uma comissão de fiscalização ou fiscal único, que se rege, com as necessárias adaptações, pelo disposto no artigo 143.º, e um revisor oficial de contas ou sociedade de revisores oficiais de contas para exercer tais funções.

Nos termos do artigo 145.º-H RGICSF, antes da aplicação de uma medida de resolução ou do exercício dos poderes previstos no artigo 145.º-I, o Banco de Portugal designa uma entidade independente, a expensas da instituição de crédito objeto de resolução, para, em prazo a fixar por aquele, avaliar de forma justa, prudente e realista os ativos, passivos e elementos extrapatrimoniais da instituição em causa. Tal avaliação visa assegurar que todos os prejuízos da instituição em causa sejam conhecidos quando sejam aplicadas medidas de resolução e, deste modo, fundamentar a decisão

do Banco de Portugal quanto à verificação das condições de aplicação das medidas de resolução. Ao mesmo tempo, ela é fundamental para qual das medidas de resolução é adequada à concreta instituição de crédito e à situação por ela vivenciada, bem como para determinar os direitos e obrigações, que constituam ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão, a transferir no âmbito da aplicação de medidas de resolução e o valor da eventual contrapartida a pagar à instituição de crédito objeto de resolução ou aos acionistas e titulares de outros títulos representativos do capital social, nos termos do n.º 2 artigo 145.º-H RGICSF.

A par desta avaliação, o Banco de Portugal determina, imediatamente após a produção de efeitos da medida de resolução, que uma entidade independente por si designada, a expensas da instituição de crédito objeto de resolução, avalie se, 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, os acionistas e os credores da instituição de crédito objeto de resolução suportariam um prejuízo inferior ao que suportaram em consequência da aplicação da medida de resolução. Tal avaliação serve para aferir os prejuízos que acionistas e credores teriam suportado se a instituição de crédito tivesse entrado em liquidação e os prejuízos que efetivamente suportaram em consequência da aplicação da medida de resolução à instituição de crédito objeto de resolução. Apura-se, por esta via, a diferença entre os dois montantes. Para tanto, deve pressupor-se que a medida de resolução não teria sido aplicada nem produzido efeitos e que a instituição de crédito objeto de resolução entraria em liquidação no momento em que foi aplicada a medida de resolução, não se devendo ter também em conta, quando for o caso, a concessão de apoio financeiro público extraordinário à instituição de crédito objeto de resolução. Caso se apure uma diferença entre os prejuízos que suportariam e aqueles que efetivamente suportam, os acionistas e credores da instituição bancária têm direito ao pagamento do montante correspondente, por parte do Fundo de Resolução, nos termos do artigo 145.º-H/17 RGICSF. Deste modo, cumpre-se uma das orientações de base da aplicação das medidas de resolução, constante no artigo 145.º-D/1 c), que determina que nenhum acionista ou credor pode suportar um prejuízo superior ao que suportaria caso essa instituição tivesse entrado em liquidação. Por aqui, podemos extrair duas conclusões de não pequena importância: em primeiro lugar, apesar de o sistema determinar que os acionistas da instituição de crédito objeto de uma medida de resolução suportam em primeiro lugar os prejuízos da instituição em causa, suportando em seguida, e em condições equitativas, de acordo com a graduação dos seus créditos, os credores da referida instituição, a intencionalidade normativa não passa por um pendor sancionatório-punitivo, impondo apenas uma repartição do risco associado a uma situação de insolvência do banco que obedece ao tipo de ligação de cada um dos sujeitos à instituição. Em segundo lugar, se o Fundo

de Resolução não apresentar liquidez suficiente para suportar o diferencial apurado, a medida de resolução que se poderia justificar pelas circunstâncias do caso e, entre outras finalidades, para conter o risco sistémico, proteger os interesses dos contribuintes e salvaguardar o erário público, não se vai mostrar apta para cumprir tal desiderato<sup>9</sup>.

### **1.3.1. A alienação total ou parcial da atividade**

O Banco de Portugal pode determinar a alienação parcial ou total de direitos e obrigações de uma instituição de crédito objeto de resolução que constituam ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão da instituição, e da titularidade das ações ou outros títulos representativos do seu capital social, nos termos do artigo 145.º-M RGICSF. Para tanto, promove a transferência para um adquirente dos direitos e obrigações e da titularidade das ações ou outros títulos representativos do capital social da instituição de crédito objeto de resolução, assegurando a transparência e a exatidão da informação prestada, tendo em conta as circunstâncias do caso e a necessidade de manter a estabilidade financeira, promovendo a ausência de conflitos de interesses e a celeridade, não discriminando indevidamente potenciais adquirentes e maximizando, dentro do possível, o preço de alienação dos direitos e obrigações ou das ações ou outros títulos representativos do capital social da instituição de crédito objeto de resolução, nos termos do n.º 3 do referido preceito.

No processo de alienação, o Banco de Portugal pode dirigir convites aos potenciais interessados para que apresentem propostas. As propostas de aquisição dos direitos e obrigações da instituição de crédito objeto de resolução só podem ser apresentadas por instituições de crédito autorizadas a desenvolver a atividade em causa ou por entidades que tenham requerido ao Banco de Portugal autorização para o exercício dessa atividade, ficando a decisão de alienação condicionada à decisão relativa ao pedido de autorização. O adquirente é selecionado tendo em conta as finalidades da medida de resolução.

Operada a alienação, o Banco de Portugal pode alienar outros direitos e obrigações e a titularidade de outras ações ou outros títulos representativos do capital social da instituição de crédito objeto de resolução e 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, não podendo a instituição de crédito objeto de resolução ou aqueles titulares

---

<sup>9</sup> Cf., sobre o ponto, A. Menezes CORDEIRO, *Direito Bancário*, 1140, considerando que, «em face de grandes instituições ou de uma crise generalizada, haverá que intervir em larga escala. E aí, o fundo de resolução, impedido, para mais, de recorrer ao Banco Central, será provavelmente insuficiente».

opor-se a essa devolução e procedendo-se, se necessário, ao acerto da contrapartida fixada no momento da alienação. Não podem, contudo, ser alienados quaisquer direitos de crédito sobre a instituição de crédito objeto de resolução detidos por pessoas e entidades que, nos dois anos anteriores à data da aplicação da medida de resolução, tenham tido participação, direta ou indireta, igual ou superior a 2% do capital social da instituição de crédito ou tenham sido membros do órgão de administração da instituição de crédito, salvo se ficar demonstrado que não estiveram, por ação ou omissão, na origem das dificuldades financeiras da instituição de crédito e que não contribuíram, por ação ou omissão, para o agravamento de tal situação, de acordo com o artigo 145.º-N/4 RGICSF. Nos termos do artigo 145.º-N/5, o produto da alienação reverte para 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, ou para 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.

A aplicação desta medida de resolução corresponde a uma cessão de direitos que opera por força da lei, considerando que a decisão que determine a alienação gera como efeito a transmissão da titularidade dos direitos e obrigações transferidos da instituição de crédito objeto de resolução para o adquirente, sendo este considerado, para todos os efeitos legais e contratuais, sucessor nos direitos e obrigações alienados<sup>10</sup>. Isso explica determinadas regras que são ditadas pelo legislador. Assim, a decisão produzirá efeitos independentemente de qualquer disposição legal ou contratual em contrário, sendo, nos termos do artigo 145.º-N/8, título bastante para o cumprimento de qualquer formalidade legal relacionada com a alienação. Por outro lado, a cessão não fica dependente do consentimento dos acionistas ou titulares de outros títulos representativos do capital social da instituição de crédito objeto de resolução, das partes em contratos relacionados com os direitos e obrigações a alienar nem de quaisquer terceiros, não podendo constituir fundamento para o exercício de direitos de vencimento antecipado, resolução, denúncia, oposição à renovação ou alteração de condições estipulados nos contratos em causa (artigo 145.º-N/9). Parece-nos importante que o jurista, na interpretação da última norma citada, seja particularmente cauteloso. Na verdade, cingidos ao seu teor literal – que nunca é elemento determinante da interpretação –, ficamos apenas conscientes de que a alienação determinada pelo Banco de Portugal não constitui fundamento para o exercício de direitos de vencimento antecipado, resolução, denúncia, oposição à renovação ou alteração de condições estipulados nos contratos em causa. O que não quer dizer que não se encontrem outros fundamentos para o exercício destes ou outros direitos, que seriam reconhecidos no quadro negocial, atentos a disciplina legal e os

---

<sup>10</sup> Cf. A. Menezes CORDEIRO, *Direito Bancário*, 1136.

princípios fundamentais que regem o direito contratual. De outro modo, aliás, não poderia ser. Consoante os direitos em causa e dependendo da conformação do caso *sub iudice*, poderiam ser as próprias normas constitucionais – na medida em que elevam os direitos dos consumidores a direitos fundamentais, na categoria de direitos de natureza económica e social, e na medida em que o cliente do banco pode ser configurado, em abstrato, como consumidor – a impedi-lo. Independentemente da situação consumerística que particularmente se possa detetar<sup>11</sup>, sempre haverá que considerar não ser possível que um específico instrumento venha pôr em causa toda a arquitetura negocial. Na verdade, isso implicaria deitar por terra princípios normativos fundamentais, que, com a sua natureza transpositiva, sustentam materialmente, informando e enformando, todo o direito privado e a própria intencionalidade do negócio jurídico.

### 1.3.2. Transferência da atividade para um banco de transição

Num outro cenário, o Banco de Portugal pode determinar a 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. Trata-se, agora, de outra medida de resolução, prevista no artigo 145.º-O RGICSF, a exigir a constituição de um banco de transição, uma pessoa coletiva autorizada a exercer as atividades relacionadas com os direitos e obrigações transferidos, cujo capital é detido pelo Fundo de Resolução. Também neste caso, a decisão do Banco de Portugal de transferir total ou parcialmente os direitos e obrigações de uma instituição de crédito para outra constituída para o efeito produz, *ex lege*, o efeito de transmissão da titularidade dos direitos e obrigações da primeira

---

<sup>11</sup> Sobre a possibilidade de o direito do consumo se aplicar no quadro de uma relação bancária, cf. Sofia Nascimento RODRIGUES, *A Protecção dos Investidores em Valores Mobiliários*, Coimbra, Almedina, 2001, 30 s.; A. Menezes CORDEIRO, *Direito Bancário*, 315; A. Pinto MONTEIRO, «A resposta do ordenamento jurídico português à contratação bancária pelo consumidor», *Boletim de Ciências Económicas – Homenagem ao Prof. Doutor António Avelãs Nunes*, vol. LVII, tomo II, 2014, Coimbra, 2320 s. (considerando que muitas normas do direito bancário visam a proteção do consumidor em sentido próprio, enquanto outras visam «finalidades de tutela dos destinatários, sem os identificar, contudo, com os consumidores, mesmo que o legislador ou a doutrina as justifiquem com considerações gerais de proteção dos consumidores». O Autor refere, também, as regras institucionais, «uma vez que os poderes de controlo, regulação e supervisão das instituições de crédito, visando diretamente, em nome do interesse público, o funcionamento regular, estável, são e prudente do sistema bancário, visam também, ao mesmo tempo ou, pelo menos, indiretamente, a proteção dos depositantes e dos sistemas, dos “consumidores” de serviços bancários» – pág. 2321).

Veja-se ainda, a este propósito, o artigo 321.º/3 CVM, que equipara o investidor não qualificado ao consumidor, e a posição de Gonçalo Castilho dos Santos acerca do preceito. *Vide* Gonçalo Castilho dos SANTOS, «A responsabilidade civil do intermediário financeiro perante o cliente», *Estudos sobre o Mercado de Valores Mobiliários*, Coimbra, Almedina, 2008, 44 s.

Em sentido contrário, cf. J. Oliveira ASCENSÃO, «A protecção do investidor», *Direito dos Valores Mobiliários*, IV, 2003, 38 s., considerando que a proteção específica que o investidor não qualificado tem dispensa a aplicação das regras próprias do direito do consumo.

para a segunda. Do mesmo modo, repetem-se, neste quadro, as regras segundo as quais a decisão produzirá efeitos independentemente de qualquer disposição legal ou contratual em contrário, sendo título bastante para o cumprimento de qualquer formalidade legal relacionada com a alienação (artigo 145.º-O/7 RGICSF), e a cessão não fica dependente do consentimento dos acionistas ou titulares de outros títulos representativos do capital social da instituição de crédito objeto de resolução, das partes em contratos relacionados com os direitos e obrigações a alienar nem de quaisquer terceiros, não podendo constituir fundamento para o exercício de direitos de vencimento antecipado, resolução, denúncia, oposição à renovação ou alteração de condições estipulados nos contratos em causa (artigo 145.º-O/8 RGICSF). Há, portanto, que interpretar a última disposição citada nos mesmíssimos termos que foram referidos a propósito da alienação parcial ou total dos direitos e obrigações para outra instituição. Nessa medida, e no tocante ao impedimento de invocar a alteração de condições, importa considerar que nada obsta a que o sujeito possa alegar – não por virtude da aplicação da medida de resolução, mas com outro fundamento (que pode inclusivamente passar pelos factos que determinaram a necessidade de intervenção do regulador) – a alteração superveniente das circunstâncias.

Nos termos do artigo 145.º-Q/1 RGICSF, cabe ao Banco de Portugal a seleção dos direitos, obrigações, ações e outros títulos representativos do capital social da instituição de crédito objeto de resolução a transferir para a instituição de transição no momento da sua constituição. Não poderá, no entanto, haver transmissão de quaisquer direitos de crédito sobre a instituição de crédito objeto de resolução detidos por pessoas e entidades que, nos dois anos anteriores à data da aplicação da medida de resolução, tenham tido participação, direta ou indireta, igual ou superior a 2% do capital social da instituição de crédito ou tenham sido membros dos órgãos de administração da instituição de crédito, salvo se ficar demonstrado que não estiveram, por ação ou omissão, na origem das dificuldades financeiras da instituição de crédito e que não contribuíram, por ação ou omissão, para o agravamento de tal situação (artigo 145.º-Q/3 RGICSF). Ademais, o Banco de Portugal pode a todo o tempo transferir direitos e obrigações da instituição de transição para um veículo de gestão de ativos constituído para o efeito, aplicando-se o disposto nos artigos 145.º-S e 145.º-T RGICSF, quando tal seja necessário para assegurar as finalidades previstas no n.º 1 do artigo 145.º-C do mesmo diploma ou para facilitar a cessação da atividade da instituição de transição nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 145.º-R; 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; 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, desde que estejam reunidas as condições previstas no número seguinte. Nesta seleção, o Banco de Portugal haverá de ter em conta que o valor total dos passivos e elementos extrapatrimoniais a transferir para a instituição de transição não deve exceder o valor total dos ativos transferidos da instituição de crédito objeto de resolução, acrescido, sendo caso disso, dos fundos provenientes do Fundo de Resolução, do Fundo de Garantia de Depósitos ou do Fundo de Garantia do Crédito Agrícola Mútuo.

### **1.3.3. Segregação de ativos**

Nos termos do artigo 145.º-S RGICSF, o Banco de Portugal pode também determinar que a transferência de direitos e obrigações de uma instituição de crédito ou de uma instituição de transição que constituam ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão da instituição seja feita para veículos de gestão de ativos para o efeito constituídos, com o objetivo de maximizar o seu valor com vista a uma posterior alienação ou liquidação. Trata-se de uma pessoa coletiva criada para receber e administrar a parte ou a totalidade dos direitos e obrigações de instituições de crédito objeto de resolução ou de uma instituição de transição, repetindo-se nesta sede algumas das regras a que nos referimos anteriormente a propósito das outras medidas de resolução. Designadamente, também ao nível da segregação de ativos, a decisão de transferência produz efeitos independentemente de qualquer disposição legal ou contratual em contrário, sendo título bastante para o cumprimento de qualquer formalidade legal relacionada com a transferência, e não fica dependente do consentimento dos acionistas ou titulares de outros títulos representativos do capital social da instituição de crédito objeto de resolução ou da instituição de transição, das partes em contratos relacionados com os direitos e obrigações a alienar nem de quaisquer terceiros, não podendo constituir fundamento para o exercício de direitos de vencimento antecipado, resolução, denúncia, oposição à renovação ou alteração de condições estipulados nos contratos em causa. As regras de seleção dos direitos e obrigações a transmitir, constantes do artigo 145.º-T RGICSF, mostram-se, igualmente, consonantes com as suas congéneres em matéria de alienação de parte ou totalidade da atividade para uma instituição já operante e em matéria de transmissão de direitos e obrigações para uma instituição de transição.

#### 1.3.4. Recapitalização interna

Nos termos do artigo 145.º-U RGICSF, o Banco de Portugal pode determinar a aplicação de uma medida de recapitalização interna para reforçar os fundos próprios de uma instituição de crédito na medida suficiente para lhe permitir voltar a cumprir os requisitos para a manutenção da autorização para o exercício da sua atividade e obter financiamento de forma autónoma e em condições sustentáveis junto dos mercados financeiros, nos casos em que exista uma perspetiva razoável de que a aplicação da medida, juntamente com outras medidas relevantes, permitirá alcançar as finalidades previstas no artigo 145.º-C e restabelecer a solidez financeira e a viabilidade a longo prazo da instituição de crédito, através da redução do valor nominal dos créditos que constituam passivos da instituição de crédito objeto de resolução que sejam créditos elegíveis e do 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. Os créditos elegíveis são os que não sejam instrumentos de fundos próprios e que não estejam excluídos da aplicação da medida de recapitalização interna nos termos do disposto no n.º 6. De acordo com este preceito, a medida não pode ser aplicada a depósitos garantidos pelo Fundo de Garantia de Depósitos, dentro do limite previsto no artigo 166.º RGICSF; créditos que beneficiem de garantias reais; créditos de instituições de crédito e de empresas de investimento que exerçam as atividades previstas nas alíneas c) ou f) do n.º 1 do artigo 199.º-A RGICSF, com exceção do serviço de colocação sem garantia, com um prazo de vencimento inicial inferior a sete dias, com exceção das entidades que façam parte do mesmo grupo; 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; créditos de trabalhadores em relação ao vencimento, prestações de pensão ou outras remunerações fixas vencidas, 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; 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; créditos por impostos do Estado e das autarquias locais que gozem de privilégio creditório; créditos do Fundo de Garantia de Depósitos relativos ao pagamento das contribuições.

O Banco de Portugal pode, ainda, nos termos do artigo 145.º-U/2 RGICSF, converter os créditos elegíveis da instituição de crédito objeto de resolução em capital social da instituição de transição mediante a emissão de ações ordinárias e reduzir o valor nominal dos créditos elegíveis da instituição

de crédito objeto de resolução a transferir para a instituição de transição ou reduzir o valor nominal dos créditos elegíveis da instituição de crédito objeto de resolução a transferir nos termos do disposto nos artigos 145.º-M e 145.º-S RGICSF.

A aplicação da medida de recapitalização interna segue as regras constantes no artigo 145.º-V RGICSF. Uma vez aplicados os poderes que o Banco de Portugal tem nesta sede, o órgão de administração da instituição de crédito objeto de resolução elabora e apresenta-lhe, no prazo de 30 dias contados da aplicação da medida, um plano de reorganização do negócio que inclua: a) o diagnóstico pormenorizado dos fatores, circunstâncias e problemas que conduziram a instituição de crédito objeto de resolução ao risco ou situação de insolvência; b) a descrição das medidas destinadas a repor a viabilidade a longo prazo da instituição de crédito objeto de resolução ou de parte da sua atividade num prazo adequado, que podem incluir a reorganização das suas atividades; alterações aos seus sistemas operacionais e às suas infraestruturas internas; a cessação das atividades que gerem prejuízos; a reestruturação das atividades existentes que possam ser tornadas competitivas; a alienação de ativos ou de linhas de negócio; c) o calendário de execução dessas medidas. O Banco de Portugal aprova o plano de reorganização do negócio caso decida, em acordo com o Banco Central Europeu nos casos em que este seja, nos termos da legislação aplicável, a autoridade de supervisão da instituição de crédito, no prazo de 30 dias a contar da data de receção do mesmo, que as medidas nele previstas permitirão repor a viabilidade a longo prazo da instituição de crédito. Se o Banco de Portugal, em acordo com o Banco Central Europeu, entender que o plano de reorganização de negócio não permite repor a viabilidade a longo prazo da instituição de crédito, notifica o respetivo órgão de administração dos problemas detetados e exige a apresentação no prazo de 15 dias de um novo plano que dê resposta a esses problemas. O Banco de Portugal decide, no prazo de sete dias, se as medidas previstas no novo plano de reorganização do negócio permitem resolver os problemas detetados nos termos do disposto no número anterior. Uma vez aprovado o plano, o órgão de administração da instituição de crédito executa o plano de reorganização do negócio aprovado e apresenta ao Banco de Portugal, a cada 180 dias, um relatório sobre os progressos alcançados na sua execução.

## **2. Os limites da medida de resolução**

### **2.1. Limites quanto à adoção da medida de resolução**

Em primeiro lugar, a medida de resolução há-de obedecer aos pressupostos da sua aplicação. Pode ser controlada judicialmente quanto aos aspetos de legalidade que a delimitam, não podendo,

contudo, ser controlado o mérito da decisão, ou, dito de outro modo, a medida de resolução não é sindicável fora do âmbito da vinculação jurídica. Na verdade, estamos diante de um ato que reveste uma dupla natureza: se é vinculado na verificação dos pressupostos, trata-se de uma decisão determinada por um critério de oportunidade e conveniência, atentas as finalidades do instituto. Quer isto dizer que a ilicitude da aplicação da medida de resolução pode advir da violação das normas que determinem quais os pressupostos da intervenção, lesando-se com isso direitos e interesses, ou porque os factos foram mal apreciados ou porque foram mal qualificados em face da pressuposição normativa. A este propósito, tornam-se particularmente importantes as figuras do *erro de apreciação dos factos* (ou seja, o Banco de Portugal avalia mal a situação financeira da instituição a que aplica a medida de resolução) e do *erro de qualificação jurídica dos factos*<sup>12</sup>.

Esta ideia, contudo, não é bastante. Apesar do carácter discricionário do ato, não nos podemos esquecer que os autores têm apontado para a medida de resolução uma natureza de *última ratio*. Existindo mais do que uma medida de intervenção numa instituição bancária, o Banco de Portugal não fica vinculado a uma relação de precedência, podendo optar por uma das medidas em detrimento da outra ou podendo, mesmo, combiná-las entre si. Consoante explicita Menezes Cordeiro, somos remetidos para um sistema móvel<sup>13</sup>, no qual o regulador se move em obediência aos princípios da adequação e da proporcionalidade e da gravidade<sup>14</sup>, tendo em conta o risco ou o grau de incumprimento, por parte da instituição de crédito, das regras legais e regulamentares que disciplinam a sua atividade, bem como a gravidade das respetivas consequências na solidez financeira da instituição em causa, nos interesses dos depositantes ou na estabilidade do sistema financeiro. Sendo a medida de resolução um conceito compreensivo que envolve uma de quatro possíveis medidas aptas a garantir as finalidades mencionadas anteriormente: a alienação total ou parcial da atividade em causa; a transferência, total ou parcial, da atividade a um ou mais bancos de transição; a segregação e transferência parcial ou total da atividade para veículos de gestão de ativos; ou a recapitalização

---

<sup>12</sup> Sobre o ponto, cf. Luís Colaço ANTUNES/Joana Costa e NORA, “O véu da evidência na justiça administrativa: à procura do significado perdido do erro manifesto de apreciação”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, 108, 2014, 5 s.

<sup>13</sup> Cf. A. Menezes CORDEIRO, *Direito Bancário*, 5ª edição revista e atualizada, Almedina, Coimbra, 2014, 1125.

A este propósito Mariana Duarte SILVA, “Os Novos Regimes de Intervenção e Liquidação aplicáveis às Instituições de Crédito”, *O Novo Direito Bancário* (Paulo Câmara), Almedina, Coimbra, 2012, 378, fala da natureza de poderes deveres relativamente aos poderes do Banco de Portugal.

<sup>14</sup> Cf., novamente, António MENEZES CORDEIRO, *Direito bancário*, 1125, falando dos princípios da adequação, da proporcionalidade e da gravidade das respetivas consequências.

interna<sup>15</sup>, ela vem sendo apontada pelos autores como uma medida de *última ratio*<sup>16</sup>. A este propósito, Mariana Duarte Silva aduz que a medida de resolução tem lugar quando as perspetivas de recuperação e saneamento de uma instituição financeira se mostrem goradas na sequência de uma intervenção corretiva na instituição ou, não tendo esta tido lugar, se mostram irrealistas. Poderá, ainda, ter lugar se a liquidação da instituição de crédito puser em causa o interesse público, definido por referência às finalidades estabelecidas no art.º 145.º - A<sup>17</sup>. No mesmo sentido, depõe Tiago Sousa Freitas<sup>18</sup>.

Compreende-se que assim seja. Na verdade, se a liquidação da instituição bancária visa, primordialmente, a salvaguarda dos interesses dos credores daquela, a medida de resolução cumpre muito claramente as finalidades enunciadas no artigo 145º-C RGICSF: assegurar a continuidade da prestação dos serviços financeiros essenciais para a economia; 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; salvaguardar os interesses dos contribuintes e do erário público, minimizando o recurso a apoio financeiro público extraordinário; 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; 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<sup>19</sup>.

A adoção da medida de resolução fica dependente da possibilidade de se cumprirem com ela estas finalidades e de não existir outro meio menos oneroso de o conseguir.

---

<sup>15</sup> Cf. artigo 145º E, nº1 RGICSF. De notar que o preceito foi também alterado depois da adoção da medida de resolução relativamente ao Banco Espírito Santo. Nessa medida, num outro escrito da nossa autoria (cf. Mafalda Miranda BARBOSA, “A propósito do caso BES: algumas notas sobre a medida de resolução”, *Boletim de Ciências Económicas*, 2015), o quadro legal era ainda outro. Sobre o ponto, cf. Mafalda Miranda BARBOSA, *Direito civil e sistema financeiro*, Princípia, 2016.

<sup>16</sup> Nesse sentido, e como referido anteriormente, Mariana Duarte SILVA, “Os novos regimes de intervenção ...”, 405 s. e Tiago Sousa FREITAS, *Da Nova Arquitectura Europeia da Supervisão Bancária – Considerações a Propósito do Mecanismo de Resolução*, Coimbra, 2015, 26 s.

<sup>17</sup> Mariana Duarte SILVA, “Os novos regimes de intervenção ...”, 419 s.

<sup>18</sup> Tiago Sousa FREITAS, *Da Nova Arquitectura Europeia da Supervisão Bancária*, 26 s

<sup>19</sup> Trata-se, também, de uma redação introduzida em 2015 e que, nessa medida, altera a listagem de finalidades contida no diploma em 2014: salvaguardar a confiança dos depositantes, salvaguardar os interesses dos contribuintes e dos erários públicos, assegurar a continuidade da prestação de serviços financeiros essenciais e conter o aludido risco sistémico. Sobre o ponto, cf., também, Mafalda Miranda BARBOSA, *Direito civil e sistema financeiro*.

## 2.2. Limites quanto à conformação

### *a) A hierarquia de credores e o princípio da igualdade*

Apesar da natureza discricionária que matiza o ato de resolução, ele só é legítimo na medida em que obedeça aos princípios conformados pelo legislador a propósito do mecanismo. Nos termos do artigo 145º D, nº1 RGICSF, assumem os prejuízos os acionistas da instituição financeira objeto da medida; e, em segundo lugar, assumem-nos os credores da instituição financeira, em condições equitativas e de acordo com a graduação dos seus créditos<sup>20</sup>. Nessa medida, considera-se, tendo em conta a hierarquia de credores e avaliando o balanço da instituição financeira, que alguns deles poderiam não conseguir, através do património do banco, obter o pagamento do seu crédito. Torna-se, assim, fundamental, na busca do equilíbrio entre a salvaguarda dos interesses dos credores e da estabilidade do mercado financeiro, olhar para a ordem de preferências legalmente estabelecida. Para tanto, há que mobilizar o regime legal da liquidação das instituições de crédito, previsto no Decreto-lei nº199/2006, de 25 de Outubro, alterado pelo DL nº31-A/2012, de 10 de Fevereiro<sup>21</sup>. Nada se estabelecendo aí a este propósito, somos remetidos para o Código da Insolvência e Recuperação de Empresas (CIRE).

Teremos de ter em conta a hierarquia de créditos de cada um dos credores da instituição financeira. Torna-se, assim, fundamental, na busca do equilíbrio entre a salvaguarda dos interesses dos credores e da estabilidade do mercado financeiro, olhar para a ordem de preferências legalmente estabelecida. Para tanto, há que mobilizar o regime legal da liquidação das instituições de crédito, previsto no Decreto-lei n.º 199/2006, de 25 de Outubro, alterado pelo DL n.º 31-A/2012, de 10 de Fevereiro<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Para uma sùmula dos princípios de qualquer medida de resolução, cf. Mariana Duarte SILVA, “Os novos regimes de intervenção...”, 420 s.: a) prévia avaliação de todos os passivos, ativos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão, a serem alienados; b) financiamento pelo Fundo de Resolução; c) o produto da alienação reverte para o fundo e o remanescente para a instituição de origem; d) continuidade das operações relacionadas com os ativos e passivos transferidos; e) salvaguarda da integralidade das posições contratuais da instituição de crédito, em contratos de garantia financeira e outros que tenham cláusulas de compensação ou novação; f) blindagem dos negócios jurídicos de alienação perante qualquer disposição legal que pudesse prejudicar a sua eficácia; g) dispensa do consentimento dos acionistas e das contrapartes da instituição de crédito.

<sup>21</sup> Sobre o ponto, cf. Luís Menezes LEITÃO, *Direito da Insolvência*, 88 s.; João LABAREDA, “Pressupostos subjetivos da insolvência: regime particular das instituições de crédito e sociedades financeiras”, *Colectânea de Estudos sobre a Insolvência* (Carvalho Fernandes/João Labareda, org.), Almedina, Coimbra, 2009.

A este propósito, deve esclarecer-se que as instituições de crédito e sociedades financeiras dissolvem-se por revogação da autorização nos termos do artigo 22º RGICSF ou por deliberação dos sócios.

<sup>22</sup> Sobre o ponto, cf. LEITÃO (2015), p. 88 s.; LABAREDA (2009), p. 126 s.. A este propósito, deve esclarecer-se que as instituições de crédito e sociedades financeiras dissolvem-se por revogação da autorização nos termos do artigo 22º RGICSF ou por deliberação dos sócios.

Até Março de 2019, nada se dispondo no DL nº199/2006 acerca da hierarquia de créditos, teríamos de aplicar o CIRE. Nos termos do artigo 47º/4 CIRE, podemos distinguir diversas categorias de créditos: créditos garantidos, créditos privilegiados, créditos comuns e créditos subordinados. Os *créditos garantidos* são os que beneficiam de uma garantia real, incluindo os privilégios creditórios especiais, até ao montante correspondente ao valor dos bens objeto das garantias, tendo em conta eventuais onerações prevalecentes<sup>23</sup>. Os *créditos privilegiados*, por seu turno, são os que beneficiam de privilégios creditórios gerais<sup>24</sup>, até àquele montante, enquanto os *créditos comuns* são os que, não sendo garantidos, privilegiados, nem subordinados, oneram a massa insolvente. Uma quarta categoria é composta pelos *créditos subordinados*. Conforme resulta do artigo 177º CIRE, eles são pagos apenas depois de satisfeitos os restantes créditos<sup>25</sup>; e encontram-se elencados no artigo 48º CIRE. São eles: os créditos detidos por pessoas especialmente relacionadas com o devedor, desde que a relação especial existisse já aquando da respetiva aquisição, e por aqueles a quem tenham sido cedidos nos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência; os juros dos créditos não subordinados constituídos após a declaração de insolvência, com exceção dos abrangidos por garantia real e por privilégios creditórios gerais, até ao valor do bem; os créditos cuja subordinação tenha sido convencionada pelas partes<sup>26</sup>; os créditos que tenham por objeto prestações do devedor a título gratuito; os créditos sobre a insolvência que, como consequência da resolução em benefício da massa insolvente, resultem para o terceiro de má-fé; os juros dos créditos subordinados constituídos após a declaração de insolvência; os créditos por suprimento.

Na aplicação de uma medida de resolução, a entidade com poderes de resolução não poderá deixar de ter em conta esta hierarquia. Assim, e porque, se não houvesse intervenção, a consequência seria a liquidação da sociedade financeira e, no âmbito desta, os credores subordinados seriam os últimos a obter o pagamento dos seus créditos, em obediência aos princípios norteadores da aplicação

---

<sup>23</sup> Cf. LEITÃO, (2015), p. 100 s. Entre as garantias reais, explica o autor, encontram-se a consignação de rendimentos, o penhor, a hipoteca, o direito de retenção, os privilégios creditórios especiais. Segundo o civilista, embora a penhora e a hipoteca judicial possam ser qualificadas como direitos reais, elas não relevam para efeitos de qualificação do crédito como garantido, uma vez que a preferência que atribuem não é atendida no processo de insolvência (cf. artigo 140º/3 CIRE). Veja-se, ainda, p. 102. Menezes Leitão sublinha que os créditos garantidos são pagos após terem sido deduzidas as importâncias necessárias à satisfação das dívidas da massa insolvente (174º/1) e têm “direito a ser compensado(s) pelo prejuízo causado pelo retardamento da alienação do bem objeto da garantia que lhe não seja imputável, bem como pela desvalorização do mesmo resultante da sua utilização em proveito da massa insolvente (166º)”.

<sup>24</sup> Para exemplos de privilégios creditórios gerais, cf. LEITÃO, (2015), pp. 102-103 (exemplo: artigo 736º CC; 737º, a), b), c) e d) CC; 111º CIRS; 108º CIRC; 333º CT)

<sup>25</sup> Além disso, os créditos subordinados não conferem direito de voto na assembleia de credores, não permitem ao titular integrar a comissão de credores e não podem ser compensados com dívidas à massa – cf. LEITÃO, (2015), pp. 103-104

<sup>26</sup> A este propósito, cf., novamente, LEITÃO, (2015), p. 107. Segundo o autor, se é admissível, ao abrigo da autonomia privada, a convenção de subordinação, sem que isso viole o artigo 809º CC, já pode ser duvidoso que ela possa ser aposta a um contrato celebrado com base em cláusulas contratuais gerais, nos termos do artigo 18º c) e 21º h) do Decreto-lei nº446/85.

da medida, são eles os que primeiramente deveriam sofrer os prejuízos. Em rigor, há, aliás, determinados créditos excluídos da transmissão que coincidem com créditos subordinados, quando em causa esteja a transmissão de ativos e passivos para uma instituição de transição.

O busílis da questão residia, porém, nos créditos comuns. Se em termos de eficácia da medida de resolução pode ser imprescindível diferenciar credores comuns, do ponto de vista jurídico isso colocava um problema acrescido em matéria de cumprimento do princípio da igualdade.

Na verdade, havendo um processo de insolvência (e deixando agora de lado o mundo financeiro), os credores comuns são pagos depois dos credores garantidos e dos credores privilegiados. Não havendo bens no património do devedor para serem penhorados até ao limite dos créditos comuns, proceder-se-á a um rateio entre os credores que se situam nesta categoria e eles são pagos na proporção dos seus créditos. Tal disciplina, contida no artigo 176º CIRE garante, nesta circunstância, o cumprimento do princípio da igualdade. No quadro de uma medida de resolução, as obrigações que se mantenham na instituição de origem, muito provavelmente, não serão cumpridas; as obrigações que transitem para a instituição criada *ex novo* poderão ser cumpridas, como se nenhuma perturbação as tivesse atingido. Ora, se é certo que o credor pode livremente decidir que obrigação cumpre primeiro, não é verdade que a mesma lógica se aplique em processos de insolvência, de liquidação e, recentemente, no tocante às medidas de resolução. A seleção entre credores comuns configuraria, assim, um atentado a uma ideia de igualdade. Não colhe, para uma eventual argumentação noutro sentido, a ideia de que o credor cujo crédito se mantém na instituição de origem não sofrerá um prejuízo maior do que aquele que sofreria se a instituição tivesse entrado em liquidação. É que, se tivermos em conta a situação concreta que resulta da aplicação da medida de resolução, facilmente perceberemos que, se o princípio *no creditor worse off* garante a salvaguarda do direito de propriedade, entendido na amplitude com que é perspetivado do ponto de vista do direito constitucional, ele não é suficiente para assegurar a igualdade de tratamento dos diversos credores que se encontram no mesmo patamar, tendo em conta a hierarquia dos créditos. Se a medida de resolução se traduzir na transmissão de parte dos ativos e passivos para uma instituição de transição, facilmente se percebe que os créditos transmitidos poderão vir a ser cumpridos, enquanto que aos que se mantêm no banco “resolvido” outro destino não lhes resta senão obter aquilo que a massa liquidatória facultar, que, se for inferior ao que se obteria se, no momento da aplicação da medida de resolução, a instituição financeira tivesse entrado em liquidação, é elevado até este montante.

O quadro normativo altera-se ligeiramente a partir de Março de 2019. Dispõe o novo artigo 8º-A DL nº199/2006, introduzido pela Lei nº23/2019, que «os créditos comuns emergentes de

instrumentos de dívida que preencham cumulativamente as condições previstas no nº 2 e que tenham sido emitidos ou celebrados pelas entidades referidas no nº 3 são pagos em insolvência depois de integralmente pagos os demais créditos comuns e antes de serem pagos os créditos subordinados, na proporção dos respetivos montantes se a massa for insuficiente para a respetiva satisfação integral, não se aplicando o disposto no artigo 176º do Código da Insolvência e Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto-Lei nº 53/2004, de 18 de Março. A graduação de créditos prevista no número anterior é aplicável aos créditos emergentes dos instrumentos de dívida que preencham cumulativamente as seguintes condições: a) o prazo de vencimento inicial dos instrumentos de dívida ser igual ou superior a um ano; b) os instrumentos de dívida não incorporam instrumentos financeiros derivados, nem são eles próprios instrumentos financeiros derivados; c) as disposições contratuais aplicáveis aos instrumentos de dívida e, se aplicável, o respetivo prospeto referem expressamente que, em caso de insolvência, a graduação dos créditos emergentes dos instrumentos de dívida é a prevista no presente artigo. Esclarece-se no preceito que “o disposto nos números anteriores é aplicável aos instrumentos de dívida de entidades que, à data da emissão ou celebração, sejam instituições de crédito, empresas de investimento que exerçam as atividades previstas nas alíneas c) ou f) do nº 1 do artigo 199º -A do RGICSF, com exceção do serviço de colocação sem garantia, ou entidades referidas no nº 1 do artigo 152º do RGICSF” e que, “para efeitos do disposto nos números anteriores, são instrumentos de dívida as obrigações, outros valores mobiliários representativos de dívida e quaisquer instrumentos que criem ou reconheçam um direito de crédito”. Mais se refere que “os instrumentos de dívida com taxas de juro variáveis indexadas a taxas de referência amplamente utilizadas e os instrumentos de dívida que sejam denominados em moeda diferente do euro, desde que o capital e os juros sejam denominados na mesma moeda e que o reembolso do capital e o pagamento dos juros seja feito nessa mesma moeda, não incorporam instrumentos financeiros derivados para efeitos do disposto na alínea b) do nº2 apenas em virtude destas características”.

O preceito vem alterar a hierarquia de credores e determinar a não aplicação do artigo 176º CIRE relativamente aos créditos previstos no seu nº2. Trata-se de créditos comuns, diferenciados dos demais, que escapam assim à garantia da *par conditio creditorum*. Isto não significa, porém, que se afaste o princípio da igualdade do seio da resolução bancária.

Desde logo, a não aplicação do preceito do CIRE fica limitada aos créditos que ali se especificarem; por outro lado, tutela-se a confiança dos credores, já que um dos requisitos da nova colocação hierárquica é que as disposições contratuais aplicáveis aos instrumentos de dívida e o respetivo prospeto refiram expressamente que, em caso de insolvência, a graduação dos créditos é a prevista no artigo 8º-A DL nº199/2006.

Ora, o próprio CIRE acaba por admitir derrogações ao princípio da igualdade, que não o afetam na sua materialidade, já que o pagamento dos créditos, no quadro da insolvência, pode ser regulado num plano que, afastando as normas do diploma, pode afetar por forma diferente a esfera jurídica dos interessados, desde que tal seja expressamente autorizado no título do código que regula o plano da insolvência ou consentido pelos visados. Admitem-se, assim, diferenciações entre credores, desde que sejam justificadas por razões objetivas. Entre essas razões, a nossa jurisprudência tem vindo a considerar quer a classificação do crédito, quer a finalidade e a fonte do mesmo<sup>27</sup>. Simplesmente, o tratamento mais desfavorável de um credor relativamente a outros em idêntica situação depende do consentimento do credor afetado, donde não será possível encontrar aqui um ponto de apoio para sustentar soluções atentatórias do princípio da igualdade noutras hipóteses.

Em sede de aplicação de uma medida de resolução, se não está em causa o acordo do credor no momento da aplicação da medida, não é menos verdade que, ao constar a graduação do crédito no prospeto e nas disposições contratuais, aquilo a que se assiste é à celebração de um contrato nos termos do qual o crédito, embora comum, será graduado abaixo dos restantes créditos comuns. Refira-se, aliás, que a regra vale também no quadro de uma liquidação de uma instituição bancária. É, no fundo, a tutela da confiança e a vontade do credor subjacente à contratação que garantem a conformidade da disciplina com o princípio da igualdade.

Não cremos que contra este entendimento possa depor a ideia segundo a qual não seria admissível a oposição de uma cláusula de subordinação num contrato nos termos do artigo 18º c) e 21º h) DL nº446/85<sup>28</sup>, quando em causa estivesse um contrato de adesão. É que em causa não está a exclusão ou a limitação da responsabilidade pelo não cumprimento, mas a disciplina da responsabilidade patrimonial que com a responsabilidade contratual não se confunde. Do mesmo modo, não se pode invocar contra o entendimento o artigo 809º CC<sup>29</sup>, já que a garantia se mantém, ainda que o acesso a ela seja diverso.

Mas, se assim, se é a vontade e a confiança que garantem a conformidade da disciplina com o princípio da igualdade, então, não se poderá extrair daqui o afastamento do princípio da igualdade do seio da aplicação de uma medida de resolução, de tal modo que, se o contrato subjacente a um

---

<sup>27</sup> Cf. Ac. Tribunal da Relação de Coimbra de 25/6/2013; 24/6/2014; Relação do Porto de 19/9/2013, *inter alia*.

<sup>28</sup> Cf. Menezes LEITÃO, *Direito da Insolvência*, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2015, 107.

<sup>29</sup> Veja-se, ainda, Joana Pereira DIAS, “Contributo para o estudo dos actuais paradigmas das cláusulas de garantia e/ou segurança: a *pari passu*, a *negative pledge*, a *cross default*”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Inocêncio Galvão Telles*, IV, Almedina, Coimbra, 2003, 917, considerando que a lei portuguesa não admite a subordinação de créditos por acordo das partes. Note-se, porém, que a autora tem o cuidado de acrescentar a ideia de que, pelo menos, não o permite com eficácia *erga omnes*.

determinado crédito não for válido, porque o crédito subsequente é o que resulta da relação de liquidação (constituída por força da eficácia retroativa da invalidade) e não o crédito originariamente contratado, a limitação do artigo 8º-A DL nº199/2006 deixa de ser aplicável.

Uma última nota para referir que a Lei nº23/2019, de 13 de março, vem igualmente reforçar a garantia dada aos depósitos, nos termos do novo nº5 e nº6 do artigo 166º-A RGICSF, passando a gozar de privilégios creditórios gerais sobre os bens móveis da instituição de crédito e de privilégios especiais sobre os bens imóveis próprios da instituição<sup>30</sup>.

Esta igualdade é, porém, muito limitada. Por um lado, pode ser afastada ou por vontade dos sujeitos, que poderão acordar a constituição de garantias do crédito contratado, ou por determinação legal, caso as garantias especiais decorram de uma norma legal. Por outro lado, o artigo 615º/2 CC determina que “o cumprimento de obrigação vencida não está sujeita a impugnação [pauliana]”. Quer isto dizer que, se o devedor de mais do que um credor decidir cumprir a obrigação em relação a um e não em relação a outro, não é possível ao outro credor impugnar o ato de cumprimento ainda que a) o seu crédito seja anterior ao ato ou, sendo posterior, este tenha sido realizado dolosamente para impedir a satisfação do crédito; b) resulte do ato a impossibilidade, para o credor, de obter a satisfação integral do crédito ou o agravamento dessa impossibilidade. Haverá, contudo, a possibilidade de impugnar o ato de cumprimento de uma obrigação se esta ainda não for exigível (ainda não tiver vencido) ou se se tratar de uma obrigação natural<sup>31</sup>.

Daqui se depreende que a igualdade entre credores existe na medida em que seja idêntica a sua posição relativamente ao património do devedor, e que qualquer preferência pode ser estabelecida no quadro da autonomia negocial que ambos detêm, o que significa, afinal, que, uma vez mais, a igualdade cede perante a liberdade de conformação da relação obrigacional. No mais, continua a

---

<sup>30</sup> Sobre o ponto, cf. Menezes LEITÃO, *Direito da Insolvência*, 100 s. Esclarece o autor que há determinadas garantias reais que se extinguem com o processo de insolvência, pelo que os respetivos titulares não são considerados credores garantidos. Assim, cf. artigo 97º/1 a) CIRE – os privilégios creditórios especiais que forem acessórios de créditos sobre a insolvência de que forem titulares o Estado, as autarquias locais e as instituições de segurança social, constituídos mais de doze meses antes do início do processo de insolvência; 97º/1 b) CIRE – os privilégios creditórios especiais que forem acessórios de créditos sobre a insolvência de que forem titulares o Estado, as autarquias locais e as instituições de segurança social, vencidos mais de doze meses antes da data do início do processo; artigo 97º/1 c) CIRE – as hipotecas legais cujo registo haja sido requerido dentro dos dois meses anteriores à data do início do processo de insolvência, e que forem acessórios de créditos sobre a insolvência do Estado, das autarquias locais e das instituições de segurança social; artigo 97º/1 d) CIRE – as garantias reais sobre imóveis e móveis sujeitos a registo integrantes da massa insolvente, acessórios de créditos sobre a insolvência, e já constituídas, mas ainda não registadas nem objeto de pedido de registo; artigo 97º/1 e) CIRE – as garantias reais sobre bens integrantes da massa insolvente acessórios de créditos havidos como subordinados. O artigo 97º CIRE deixa de ser aplicável aos depósitos previstos no nº5 do artigo 166º-A RGICSF.

<sup>31</sup> Sobre o ponto, cf., novamente, Menezes CORDEIRO, “A impossibilidade moral: do tratamento igualitário no cumprimento das obrigações”, in *Estudos de Direito Civil*, vol. I, Coimbra, Almedina, 1991, 110.

haver a possibilidade de, existindo diversos créditos, o devedor optar aquele que quer cumprir. E se é certo que tal possibilidade se constringe perante a consequência de agravamento da impossibilidade de cumprir o outro crédito, no caso das obrigações não vencidas ou das obrigações naturais, não é menos seguro que a prova dos requisitos da impugnação pauliana é de sempre difícil obtenção. Além disso, outra conclusão pode ser extraída: a igualdade de que se fala, a este nível, não significa a igual dignidade dos credores enquanto seres humanos, mas resulta da igual proteção que merecem em face do património do devedor<sup>32</sup>. É por isso compreensível que – se o que está em causa são mecanismos de tutela do credor em face da garantia geral do seu crédito – elas assumam especial relevância em face da impossibilidade para cumprir por parte do devedor.

Entende-se, portanto, que, se no tocante à fase de execução da obrigação a igualdade já se agiganta relativamente à que vigora no campo da celebração dos negócios jurídicos, ela assuma importância crescente num quadro de insolvência do devedor. Importa, aliás, notar que no âmbito da insolvência não estamos, apenas, diante de uma relação que une credor e devedor, mas no seio de uma relação que passa a incluir terceiros. O mesmo se poderá dizer quando seja aplicada uma medida de resolução a uma instituição bancária ou a uma sociedade financeira, domínio onde, em rigor, lidamos inclusivamente com normas de direito público.

A este propósito, Menezes Cordeiro diz-nos que “há que obstar ao arbítrio, devendo o igual ser tratado por igual e o diferente de modo diferente, consoante a medida da diferença. Em certas zonas, contudo, a igualdade resume-se a conceder a todos uma área de arbítrio: pense-se na liberdade contratual. Por isso, o princípio do tratamento igualitário varia na razão inversa da liberdade de produção de efeitos jurídicos: mínimo na conclusão dos contratos, ele será máximo na execução das obrigações”<sup>33</sup>.

O que assim fica expresso torna-se translúcido se atentarmos, como sugerido anteriormente, no regime da insolvência. Este visa a satisfação igualitária dos direitos dos credores, não sendo admissível a concessão de vantagens especiais a qualquer deles a partir do momento em que a situação de insolvência do devedor venha a ser conhecida<sup>34</sup>.

Daí que, nos termos do artigo 120º CIRE, possam ser resolvidos em benefício da massa insolvente os atos prejudiciais à massa praticados dentro dos dois anos anteriores à data do início do processo de insolvência, considerando-se prejudiciais os atos que frustrem, dificultem, ponham em

---

<sup>32</sup> Menezes CORDEIRO, “A impossibilidade moral: do tratamento igualitário no cumprimento das obrigações”, 114

<sup>33</sup> Menezes Cordeiro, “A impossibilidade moral: do tratamento igualitário no cumprimento das obrigações”, 113.

<sup>34</sup> Cf. Menezes LEITÃO, *Direito da Insolvência*, 287 s.

perigo ou retardem a satisfação dos credores da insolvência. Exige-se, de acordo com o nº4 do citado preceito, que haja má-fé do terceiro, “a qual se presume quanto a atos cuja prática ou omissão tenha ocorrido dentro dos dois anos anteriores ao início do processo de insolvência e em que tenha participado ou de que tenha aproveitado pessoa especialmente relacionada com o insolvente”. Os atos previstos no artigo 121º CIRE são, contudo, suscetíveis de resolução independentemente da verificação de quaisquer requisitos. Esta solução conservatória do património que responde pelas dívidas do insolvente dispensa a ação pauliana em relação aos atos praticados pelo devedor cuja resolução haja sido declarada pelo administrador de insolvência, e as ações de impugnação pauliana pendentes à data da declaração de insolvência ou propostas posteriormente não serão apenas ao processo de insolvência e só prosseguirão se a resolução vier a ser declarada ineficaz, de acordo com o disposto no artigo 127º CIRE<sup>35</sup>.

No mais, a igualdade entre os credores da massa insolvente é garantida por via do sistema *par conditio creditorum*. Nos termos do artigo 176º CIRE, o pagamento aos credores comuns tem lugar na proporção dos seus créditos, se a massa for insuficiente para a respetiva satisfação integral<sup>36</sup>. Note-se que a questão do rateio apenas se coloca em relação ao pagamento de créditos que tenham o mesmo grau, sem que isso afete o princípio da igualdade, já que o que ele impõe é o tratamento igual do que é igual, e desigual do que é desigual<sup>37</sup>. Por outro lado, este princípio da igualdade (*Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung/Prinzip der Gleichbehandlung*) acaba por ter reflexos a outros níveis da disciplina falimentar<sup>38</sup>.

No tocante às medidas de resolução, embora nada se disponha no RGICSF, é possível chegar a um entendimento revelador da mesma ideia de igualdade entre os credores. Na verdade, e como já tantas vezes referimos, entre os que são chamados a suportar os prejuízos contam-se, segundo uma ordem definida pelo legislador, nos termos do artigo 145ºD, nº1, al. a) e b) do RGICSF, os acionistas

<sup>35</sup> Sobre o ponto, cf. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, X, Coimbra: Almedina, 2015, 345 s.

<sup>36</sup> Veja-se, ainda, no tocante à graduação dos créditos e à influência que isso tem em matéria de pagamento de credores, os artigos 174º, 175º, 177º CIRE.

<sup>37</sup> Em rigor, o princípio da igualdade não seria afetado por um sistema assente no princípio da prioridade, que atribuisse ao credor que obteve primeiro a penhora uma preferência em relação aos demais credores que não sejam titulares de garantias reais. Nesse sentido, cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 17 de Março de 2015, considerando que a alternativa entre o sistema assente no princípio da prioridade e o sistema assente no princípio da igualdade não corresponde a uma oposição entre igualdade e desigualdade. Sobre o ponto, cf., ainda, Catarina SERRA, *A falência no quadro da tutela jurisdicional dos direitos de crédito*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, 150 s.

Sobre o ponto, cf. Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, X, 243 s. Veja-se, com importância, págs. 246 s., onde o autor refere as consequências da *par conditio creditorum*: a igualdade entre os credores, independentemente da antiguidade dos seus créditos; a manutenção dessa igualdade, independentemente das iniciativas processuais dos credores; a necessidade de rateio, no caso de insuficiência para cobrir todos os créditos (já que “a proporcionalidade no prejuízo, já existente, (...) dá margem à igualdade”); o ressurgimento da *par conditio* dentro de cada categoria de credores privilegiados.

<sup>38</sup> Pense-se, por exemplo, no artigo 140º/3 CIRE.

da instituição financeira objeto da medida de resolução e os credores da instituição financeira, em condições equitativas e de acordo com a hierarquia das várias classes de credores.

Não obstante o que ficou dito acerca destas duas realidades – a insolvência e as medidas de resolução –, não se ignora que o CIRE acaba por admitir derrogações ao princípio da igualdade. De facto, o pagamento dos créditos, no quadro da insolvência, pode ser regulado num plano que, afastando as normas do diploma, pode afetar por forma diferente a esfera jurídica dos interessados. Tal tem de ser expressamente autorizado no título do código que regula o plano da insolvência ou consentido pelos visados. Nesse contexto, o artigo 194º/1 CIRE admite diferenciações entre credores, desde que sejam justificadas por razões objetivas, como vimos. Simplesmente, o tratamento mais desfavorável de um credor relativamente a outros em idêntica situação depende do consentimento do credor afetado, donde não será possível encontrar aqui um ponto de apoio para sustentar soluções atentatórias do princípio da igualdade no quadro de aplicação de uma medida de resolução. Idênticas derrogações parecem agora ser admitidas, em face da Lei nº23/2019 em relação à medida de resolução.

O que assim fica explícito – a propósito das situações de insolvência e de saneamento bancário (de que a medida de resolução com transmissão de parte dos ativos e passivos para uma instituição de transição é exemplo paradigmático) – repete a solução contida no artigo 604º CC e mostra que, ocorrendo uma situação de insuficiência da garantia patrimonial, avulta maior uma ideia de igualdade entre os credores. Esta igualdade, porém, é uma igualdade que só se compreende por referência ao património daquele.

Tal património assume destaque no plano obrigacional como garantia geral da relação creditícia, embora inexista um direito do(s) credor(es) ao património do devedor. Ele é, nas palavras de Mota Pinto, “um conjunto atomístico de relações jurídicas e não uma unidade”<sup>39</sup>. Isto faz com que, ocorrendo a lesão de um interesse patrimonial, não acompanhada da violação de um direito dotado de proteção absoluta, não seja ressarcível o prejuízo sofrido pelo lesado, que se vê, assim, onerado por aquilo que se chama um dano puramente patrimonial<sup>40</sup>. Se não existe um direito de cada um ao

---

<sup>39</sup> Mota PINTO *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª edição (por A. Pinto Monteiro/Paulo Mota Pinto), Coimbra Editora, Coimbra, 2005, 346.

A este propósito, veja-se, ainda, Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, X, 234 s., considerando que não existe um direito ao património do devedor e falando das teorias intrínsecas e extrínsecas de compreensão do património como a garantia geral das obrigações.

<sup>40</sup> Sobre o ponto, cf., com amplas referências bibliográficas, Mafalda Miranda BARBOSA, *Liberdade versus Responsabilidade: a precaução como fundamento da imputação delitual? Considerações a propósito dos cable cases*, Almedina, Coimbra, 2005.

seu próprio património, também não se poderá falar de um direito dos credores ao património do devedor. Não obstante, enquanto garantia geral das obrigações, aquele património é tutelado de modo a salvaguardar a posição do credor. Encontramos no direito civil vários afloramentos desta ideia. Assim, podemos, desde logo, pensar na impugnação pauliana consagrada no artigo 610º CC, a que já fizemos referência. Nos termos deste preceito, “os atos que envolvam diminuição da garantia patrimonial do crédito e não sejam de natureza pessoal podem ser impugnados pelo credor, se ocorrerem as seguintes circunstâncias: a) ser o crédito anterior ao ato ou, sendo posterior, ter sido o ato realizado dolosamente com o fim de impedir a satisfação do direito do futuro credor; b) resultar do ato a impossibilidade, para o credor, de obter a satisfação integral do seu crédito, ou o agravamento dessa impossibilidade”<sup>41-42</sup>. É também por reconhecer a necessidade de proteger a posição do credor em face do património do devedor que o ordenamento jurídico lhe atribui legitimidade para arguir a nulidade dos atos praticados pelo devedor, quando feridos por este tipo de invalidade. Do mesmo modo, as regras atinentes à transmissão de dívidas e à cessão da posição contratual<sup>43</sup> explicam-se com base na necessidade de tutela do credor. E, do ponto de vista falimentar, os artigos 120º e ss. CIRE

---

Sublinhe-se, porém, que vários têm sido os expedientes forjados para, em determinadas situações, se tentar ressarcir o lesado.

Aspeto particularmente interessante é o problema da eventual responsabilidade dos bancos pela concessão de crédito, perante os credores da empresa financiada, uma vez que esses mesmos credores, em face da nova concessão de crédito, podem ver a sua garantia patrimonial diminuída.

Sobre a questão, cf. Margaria Azevedo de Almeida, *A responsabilidade civil do banqueiro perante os credores da empresa financiada*, Coimbra, 2000.

Acerca da responsabilidade bancária (ou responsabilidade profissional do banqueiro), cf. Menezes CORDEIRO *Direito bancário*, Coimbra, Almedina, 2015, 316 e, com desenvolvimento, 414 a 443.

Veja-se, também, Almeno de Sá, *Direito Bancário*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, parte II, Responsabilidade bancária: dever de informação – corte de crédito, 57 s.

<sup>41</sup> Refira-se que, nos termos do artigo 612º CC, o ato oneroso só está sujeito à impugnação pauliana se o devedor e o terceiro tiverem agido de má-fé; já se o ato for gratuito, a impugnação procede ainda que os contraentes tivessem de boa-fé.

<sup>42</sup> Interessante a este ensejo é questionar se o ato de concessão de crédito a uma empresa pode ser impugnado paulianamente. De acordo com Menezes CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, Coimbra, Almedina, 2008, 360 s., não será possível, porque os credores não veem agravada a possibilidade de conseguir obter a satisfação do seu crédito diretamente por causa do empréstimo concedido. Para o autor, o que afeta os credores é a utilização que a empresa faz do montante obtido com o empréstimo. Na mesma linha de pensamento, cf. Margarida Azevedo de ALMEIDA, *A responsabilidade civil do banqueiro perante os credores da empresa financiada*, 16 s. Segundo a autora, “o prejuízo sofrido pelos credores não é consequência direta do contrato de concessão de crédito em si considerado”.

Ambos os estudiosos convergem, ainda, ao considerarem que as condições contratuais podem implicar que haja prejuízo de modo a viabilizar a impugnação pauliana. Nas palavras de Menezes Cordeiro (também citado pela autora), “quando a pretexto da concessão de novos créditos, o banqueiro consiga garantias que vão prejudicar os outros credores – ou – pior ainda! – quando se trate de garantias concedidas, em detrimento dos credores, para assegurar o cumprimento de terceiros” – cf. Menezes CORDEIRO *Manual de Direito Bancário*, 360 e *Direito bancário*, 428-429.

<sup>43</sup> Cf. o artigo 595º CC, nos termos da qual a transmissão a título singular de uma dívida só exonera o antigo devedor havendo declaração expressa do credor; e artigo 424º CC, que determina que, no caso de cessão da posição contratual, em contratos com prestações recíprocas, ela fica dependente do consentimento do outro contraente, antes ou depois da celebração do contrato.

parecem cumprir a mesma teleologia<sup>44</sup>.

A ideia de igualdade perante os credores compreende-se, portanto, enquanto igualdade perante a garantia do crédito. Percebe-se, por isso, que ela avulta maior diante de situações em que seja posta em causa a possibilidade de executar essa mesma garantia.

De acordo com Joana Pereira Dias<sup>45</sup>, “o palco de atuação do artigo 604º é posterior ao não cumprimento voluntário da obrigação, numa fase em que o credor exige judicialmente o seu crédito e executa o património do devedor. O seu destinatário é o juiz que se encontra vinculado a observar a regra de que todos os credores estão em pé de igualdade, o que implica a não hierarquização dos direitos de crédito pela ordem da sua constituição e, no caso de o património do devedor ser insuficiente para pagar todos os seus créditos, o rateio dos mesmos para que todos os devedores sejam pagos proporcionalmente – é o que se denomina por concurso de credores ou princípio da *par conditio creditorum*”.

O princípio da igualdade, no campo negocial e quando estejam em causa as relações entre os diversos credores, cede perante a autonomia privada, mas essa mesma igualdade avulta maior quando – por impossibilidade de cumprir todas as obrigações a que se vinculou – o património do devedor é chamado a cumprir a sua função de garantia.

A verdade, porém, é que a própria autonomia privada pode introduzir alterações nessa relação (formalmente) igualitária. São duas as vias de concretização de tais modificações: por um lado, o devedor pode acordar com os credores ou com alguns credores a constituição de garantias reais, as quais conferem preferência aos credores em benefício dos quais sejam constituídas; por outro lado, o devedor pode acordar com um ou alguns dos credores a subordinação de determinados créditos<sup>46</sup>. Em rigor, contudo, em nenhum destes casos, a igualdade é posta em causa na sua materialidade, já que, como bem sabemos, o tratamento igualitário só se impõe para situações que sejam efetivamente iguais. Ora, a partir do momento em que os credores não se situem no mesmo patamar da hierarquia de créditos, então não terão por que ser tratados de forma idêntica. Paralelamente, assiste-se na prática

---

<sup>44</sup> Cf., igualmente, o artigo 194º CIRE.

<sup>45</sup> Cf. Joana Pereira DIAS, “Contributo para o estudo dos actuais paradigmas das cláusulas de garantia e/ou segurança: a *pari passu*, a *negative pledge*, a *cross default*”, 926 s.

<sup>46</sup> A este propósito, Menezes Leitão chama-nos a atenção para que, se é admissível, ao abrigo da autonomia privada, a convenção de subordinação, sem que isso viole o artigo 809º CC, já pode ser duvidoso que ela possa ser aposta a um contrato celebrado com base em cláusulas contratuais gerais, nos termos do artigo 18º c) e 21º h) do Decreto-lei nº446/85. Cf. Menezes LEITÃO, *Direito da Insolvência*, 107. Em sentido diverso, cf. Joana Pereira DIAS, “Contributo para o estudo dos actuais paradigmas das cláusulas de garantia e/ou segurança: a *pari passu*, a *negative pledge*, a *cross default*”, 917, considerando que a lei portuguesa não admite a subordinação de créditos por acordo das partes. Note-se, porém, que a autora tem o cuidado de acrescentar a ideia de que, pelo menos, não o permite com eficácia *erga omnes*.

negocial (sobretudo ao nível de financiamentos internacionais) à aposição de cláusulas nos termos das quais deve ser garantia a igualdade de posições entre os credores, mas o reduzido efeito útil que delas se possa obter.

A igualdade com uma amplitude máxima é, então, impensável no quadro das relações conformadas por essa autonomia privada, pois, se os particulares podem autonomamente gerir a sua esfera de interesses, ainda que essa liberdade deva ser conformada materialmente pelos princípios ético-axiológicos que predicam a normatividade, não podemos esquecer-nos que a referida gestão pode implicar a necessidade de constituir direitos reais de garantia a favor de determinados credores ou mesmo que uma obrigação seja cumprida em detrimento de outra. Quer isto dizer que autonomia privada parece, mesmo fora do domínio da constituição dos vínculos negociais, opor-se à igualdade entre os credores.

O princípio da igualdade a este nível tem vindo, de facto, a ser encarado como um princípio do tratamento igualitário entre os credores. A este propósito, Menezes Cordeiro, depois de rejeitar que o tratamento igualitário entre os credores possa encontrar o seu fundamento dogmático no princípio da igualdade constitucionalmente consagrado, aduz que “o princípio do tratamento igualitário, quando deva prevalecer sobre outros valores comunitários, retira a sua força dos vetores fundamentais do ordenamento. Tradicionalmente, tais vetores são expressos pelo conceito de boa-fé a qual, sob o formalismo linguístico das proposições, manda atender aos valores materiais subjacentes. Na conclusão dos contratos, o tratamento igualitário apoia-se no artigo 227º/1; no exercício de posições jurídicas, no artigo 334º; no cumprimento das obrigações, no artigo 762º/2, todos do Código Civil”<sup>47</sup>.

O autor reconduz o princípio do tratamento igualitário entre credores (que não propriamente um princípio da igualdade) à boa-fé. Ora, se é verdade que a boa-fé, enquanto princípio normativo que funda o ordenamento jurídico, há-de surgir a densificar uma liberdade/autonomia que não se pode assumir como arbitrária e encerradora do homem num individualismo que o descaracteriza, não é menos verdade que ela está sempre presente em qualquer relação que se estabeleça entre pessoas certas e determinadas, pelo que há que perceber por que razão impõe o tratamento igualitário em face a certos circunstancialismos e não bloqueia, na maioria das vezes, tratamentos discriminatórios (não atentatórios da dignidade da pessoa). Acresce que, se a boa-fé é um pilar de sustentação das relações obrigacionais, urge entender em que termos ela se pode estender a um esquema creditório que não tem em conta apenas a ligação entre credor-devedor, mas que chama para a ponderação valorativa os

---

<sup>47</sup> Menezes CORDEIRO, “A impossibilidade moral: do tratamento igualitário no cumprimento das obrigações”, 114.

restantes credores de um mesmo devedor.

Nessa tentativa de entendimento, não podemos esquecer que a igualdade tal como é prefigurada entre credores orienta-nos para a sua igualdade em face do património do devedor, enquanto garantia geral do crédito daqueles.

O artigo 604º CC dispõe que, em caso de insuficiência da garantia patrimonial, nenhum credor pode ser preterido em relação ao outro. Mas é plausível que, quando não esteja em causa a execução do património do devedor, mas o simples cumprimento da obrigação, se invoquem os deveres resultantes da boa-fé (em sentido objetivo/princípio da boa-fé) para se impedir que o devedor cumpra exclusivamente em relação a um credor. Para tanto é necessário, contudo, que se estabeleça a adequada analogia problemática e judicativa. Se estes dois momentos da analogia jurídica se cumprirem, podemos afirmar que se retira do artigo 604º CC um princípio de alcance geral, a impor a igualdade entre os credores (ou o seu tratamento igualitário) no momento do cumprimento da obrigação (e não apenas no tocante à execução da garantia patrimonial). Fundamental para que a igualdade prevaleça sobre a autonomia é, então, uma ideia de insuscetibilidade de cumprimento integral de todas as obrigações<sup>48</sup>. Impõem-se, contudo, outros requisitos: as obrigações, não podendo ser integralmente cumpridas, não podem ser absolutamente incompatíveis entre si, ou seja, se o cumprimento integral de uma ou algumas delas inviabiliza o cumprimento das restantes, o cumprimento parcial de todas deve garantir que parte do interesse de cada credor fique satisfeito<sup>49</sup>. Isto implica que as obrigações em causa sejam redutíveis, já que só nesses casos será possível falar de um rateio entre os credores.

Por outro lado, há que ter em conta que o artigo 604º CC é pensado para um momento posterior ao cumprimento voluntário, quando se constata que o património do devedor – garante de mais do que uma obrigação – não é suficiente para satisfação integral dos débitos. Como estamos a falar do último recurso disponibilizado pelo ordenamento jurídico para efetivar o direito do credor/dos credores, percebe-se que não se dê ao devedor a possibilidade de preterir a igualdade entre aqueles. Na estrutura da relação jurídica, é a garantia que passa a funcionar.

A admitir-se a existência de um princípio do tratamento igualitário entre os credores, ele terá de dialogar com a autonomia privada. Ora, esta autonomia, porque não pode ser compreendida como

---

<sup>48</sup> Veja-se sobre o ponto o caso comentado por Menezes Cordeiro, “A impossibilidade moral: do tratamento igualitário no cumprimento das obrigações”.

<sup>49</sup> No tocante aos direitos pessoais de gozo, vale a regra da prioridade temporal. Cf. o artigo 407º CC. Importa, contudo, notar que a doutrina não é unânime na visão que derrama sobre estes direitos. Sobre o ponto, *vide* J. Andrade MESQUITA, *Direitos Pessoais de Gozo*, Coimbra, Almedina, 1999.

uma liberdade para o vazio ou como uma liberdade vazia, é também conformada por deveres impostos pela boa-fé. Daí que o contraente autónomo seja (ou deva ser, sob pena de o ordenamento jurídico o sancionar) o contraente honesto, correto e leal. Isto pode significar que, em muitas situações, o devedor pode ser chamado a cumprir parcialmente (e proporcionalmente) em relação a cada um dos seus credores, garantindo a igualdade entre eles. Simplesmente, porque este não é a última via para a satisfação do interesse do credor, dá-se a possibilidade ao devedor de preferir tal igualdade, sempre que, na gestão da sua esfera de interesses, tenha uma razão justificativa para o ato. No fundo, ao contrário do que dispõe o artigo 604º CC, não estamos agora diante de uma solução que inexoravelmente se imponha ao devedor, mas de uma solução que pode ser ditada pelo sentido de uma autonomia normativamente conformada.

A solução preliminar a que se chega impõe-nos, porém, uma reflexão suplementar, que nos convida a olhar para a impugnação pauliana.

A impugnação pauliana pode ser entendida como uma forma de conservar o património do devedor<sup>50</sup>. Para que ela proceda, o ato praticado por este não pode ter natureza pessoal; tem de provocar a impossibilidade de obter a satisfação integral do crédito por parte do credor ou o agravamento da dificuldade de tal obtenção; tem de ter sido praticado de má-fé ou ser de natureza gratuita; por outro lado, o crédito tem de ser anterior ao ato ou, sendo posterior, aquele tem de ter sido efetuado dolosamente com o fim de impedir a satisfação do direito do futuro credor<sup>51</sup>. Com um intuito de conservação patrimonial, o instituto em questão requer que o ato do devedor seja nefasto, mesmo que não implique a sua insolvência ou mesmo que não implique que não possa haver lugar à execução do crédito<sup>52</sup>. Subjacente ao instituto está, portanto, a consciência do prejuízo que o ato causa ao credor, exceto se tiver natureza gratuita (hipótese em que essa consciência é, também, exigível), razão pela qual parece ligar-se a uma proscrição da fraude em direito civil<sup>53</sup>. Entende-se, por isso, a solução

---

<sup>50</sup> Sobre o ponto, cf. Pedro Romano MARTINEZ/ Fuzeta da PONTE, *Garantias de cumprimento*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2006, 15 s.; Cura MARIANO, *Impugnação pauliana*, Coimbra, Almedina, 2004, 19 s.; Menezes LEITÃO, *Garantias das obrigações*, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2012, 65 s.; Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, X, 311 s.

No direito estrangeiro, cf. Gotthard PAULUS, “Sinn und Formen der Gläubigeranfechtung”, *Archiv für die civilistische Praxis*, 155, 1956, 277 s.; J. Forner DELAYGUA, *La protección del crédito en Europa: La acción pauliana*, Barcelona, Bosch, 2000

<sup>51</sup> Cf. Pedro Romano MARTINEZ/ Fuzeta da PONTE, *Garantias de cumprimento*, 16; Cura MARIANO, *Impugnação pauliana*, 149 s.

<sup>52</sup> Nesse sentido, cf. Pedro Romano MARTINEZ/ Fuzeta da PONTE, *Garantias de cumprimento*, 18.

<sup>53</sup> Cf., porém, Pedro Romano MARTINEZ/ Fuzeta da PONTE, *Garantias de cumprimento*, 23, dando conta de que houve uma alteração do entendimento que se derrama sobre o preceito, que deixa de ser visto como um meio de repressão da fraude, para fazer prevalecer a tutela do credor lesado. Por isso, admite-se hoje o recurso à impugnação pauliana quando haja apenas negligência consciente por parte do credor e do terceiro. Não obstante, os próprios autores explicitam que este novo enfoque não faz descurar o aspeto da repressão.

plasmada no artigo 615º/2 CC: o cumprimento de uma obrigação vencida não está sujeito a impugnação pauliana, porque se trata de um ato devido, não correspondendo ao conceito de fraude que parece animar a disciplina legal. Assim sendo, mais do que a afirmação da não-igualdade entre os credores, o que o ordenamento civilístico consagra é a não-reação conservatória do património contra um ato que é devido. Por outro lado, a impugnação pauliana não implica necessariamente a impossibilidade de satisfação da obrigação, estando em causa a tutela da garantia da relação.

É claro que daí resulta a liberdade do credor de decidir qual das obrigações quer cumprir primeiro. Mas tal não contraria o sentido de que, em determinadas circunstâncias, a boa-fé pode impor, ainda no momento do cumprimento daquela obrigação, a igualdade entre os credores. No mais, mesmo que não esteja em causa o bloqueio de um comportamento do devedor que opte por cumprir apenas em relação a um credor, podemos pensar na sua exoneração quando, por facto que não lhe seja imputável, não consiga cumprir todas as obrigações que tenham a mesma prestação e decida ratear entre aqueles perante quem se vinculou esse mesmo cumprimento.

Se fundamentamente recortámos a ideia de igualdade no sentido do tratamento igualitário entre os credores no seio do direito privado, a intervenção de um ente público que impõe, de forma discricionária, embora não arbitrária, uma medida de resolução não pode deixar intocável a intencionalidade com que o princípio da igualdade vai ser compreendido<sup>54</sup>. Na verdade, não se trata agora de compatibilizar o princípio da igualdade com o valor da autonomia privada do sujeito, mas de o integrar numa lógica de realização dos interesses que subjazem à intervenção saneadora. Ora, se o que está em causa é, para lá da salvaguarda dos interesses dos depositantes, que, porque protegidos até um determinado montante pelo Fundo de Garantia dos Depósitos, são, afinal, titulares de créditos garantidos, a tutela do erário público e do funcionamento do mercado financeiro, então, haveremos de concluir que, entrando em cena interesses públicos, isto é, de todos, a prossecução de tais finalidades não pode implicar o sacrifício de interesses particulares com desrespeito pelo princípio da igualdade. É que este princípio vem garantir que, neste domínio de atuação, um sujeito não seja chamado a suportar prejuízos superiores aos que outros que se encontram na mesma situação suportariam e, portanto, vem garantir que, para lá do risco que o sujeito assumiu, não assumam, em proporção diferente da dos demais, parte de um risco sistémico que impende sobre todos.

A grande dificuldade está em saber como, sem a presença de um rateio como aquele de que podemos lançar mão num processo insolvencial, se garante essa igualdade, no âmbito dos créditos

---

<sup>54</sup> Nesse sentido, cf. Pais de VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, Coimbra, 2005, 26. Veja-se, ainda, Pais de VASCONCELOS, *Contratos atípicos*, Almedina, 2009, 420 s.

comuns, e, ao mesmo tempo, não se prejudica uma lógica contabilística que não pode deixar de estar presente na conformação da medida de resolução, para que ela seja eficaz. Importa, aliás, não esquecer que, na seleção dos ativos e passivos a transmitir para a instituição de transição, o valor total dos passivos e elementos extrapatrimoniais a transferir para a instituição de transição não deve exceder o valor total dos ativos transferidos da instituição de crédito objeto de resolução, acrescido, sendo caso disso, dos fundos provenientes do Fundo de Resolução, do Fundo de Garantia de Depósitos ou do Fundo de Garantia do Crédito Agrícola Mútuo. Em última instância pode estar inclusivamente a resolubilidade da instituição em causa.

É que, se, no quadro da exclusiva relação entre privados, vimos que o que justificava a inexistência de uma ideia de igualdade estrita no momento do cumprimento era a necessidade de garantir que o devedor, no uso da sua autonomia, pudesse gerir a sua esfera de interesses, decidindo qual das obrigações que queria cumprir primeiro, não nos podemos esquecer que tal ideia se perde diante da insuficiência da garantia. E que, se é seguro que o interesse (ou interesses) público subjacente à aplicação de uma medida de resolução pode depor no sentido do constrangimento necessário daquele princípio, também não podemos ignorar que a medida é modelada no sentido de cada um arcar com os prejuízos correspondentes ao risco contratual que assumiu, donde não será viável discriminar credores que se situem no mesmo patamar de graduação do crédito, considerando que alguns terão de suportar parte do risco sistémico, para além do risco que eles próprios assumiram no âmbito de uma relação contratual. Não cremos, aliás, que a garantia oferecida pelo princípio *no creditor worse off* seja suficiente para contornar esta dificuldade. Se com ela se assegura que o credor não fica em pior situação do que aquela em que estaria se o banco tivesse entrado em liquidação, não se consegue com isso evitar que haja um tratamento diferenciado entre credores e, como tal, não se consegue explicar por que razão – se assumiram o mesmo risco – uns devem ser preteridos em detrimento de outros, quando o domínio já não é estritamente privado e a igualdade avulta maior.

#### ***b) O montante global da transmissão***

Na seleção dos ativos e passivos a transmitir para a instituição de transição, o valor total dos passivos e elementos extrapatrimoniais a transferir para a instituição de transição não deve exceder o valor total dos ativos transferidos da instituição de crédito objeto de resolução, acrescido, sendo caso disso, dos fundos provenientes do Fundo de Resolução, do Fundo de Garantia de Depósitos ou do Fundo de Garantia do Crédito Agrícola Mútuo. Esta regra está em consonância com a ideia de eficácia da medida de resolução a que fizemos referência *supra*. De facto, a adoção da medida de resolução só é legítima se com ela se puderem realizar as finalidades para as quais foi pensada.

Por isso, a entidade com poderes de resolução reserva para si a possibilidade de decidir quais os ativos e passivos que devem ser transmitidos para a instituição de transição, podendo mesmo, depois disso e a todo o tempo, 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 (artigo 145º Q, nº4/b) RGICSF).

Este limite terá que dialogar com o limite anteriormente referido (bem como com os demais), o que nos permite perceber o equilíbrio por vezes difícil de alcançar que se há-de estabelecer. É que a simples contemplação destes dois limites torna clara que jogam com forças dinâmicas que podem concorrer em sentido inverso<sup>55</sup>.

### *c) Créditos excluídos da transmissão por determinação legal*

Nos termos do artigo 145ºQ, nº3, RGICSF, não podem ser transferidos para a instituição de transição quaisquer direitos de crédito sobre a instituição de crédito objeto de resolução detidos por pessoas e entidades que, nos dois anos anteriores à data da aplicação da medida de resolução, tenham tido participação, direta ou indireta, igual ou superior a 2% do capital social da instituição de crédito ou tenham sido membros dos órgãos de administração da instituição de crédito, salvo se ficar demonstrado que não estiveram, por ação ou omissão, na origem das dificuldades financeiras da instituição de crédito e que não contribuíram, por ação ou omissão, para o agravamento de tal situação.

Constata-se, portanto, que o nosso legislador restringiu o leque de proibições de transmissão. Na verdade, na versão anterior do RGICSF, o artigo o artigo 145º H, nº2 do RGICSF determinava que não podiam ser transferidas para o banco de transição quaisquer obrigações contraídas pela instituição de crédito originária perante: a) os acionistas, cuja participação no momento da transferência seja igual ou superior a 2% do capital social, as pessoas ou entidades que nos dois anos anteriores à transferência tenham tido participação igual ou superior a 2% do capital social, os membros dos órgãos de administração ou de fiscalização, os revisores oficiais de contas ou sociedades de revisores oficiais de contas ou as pessoas com estatuto semelhante noutras empresas que se encontrem em relação de domínio ou de grupo com a instituição financeira; b) as pessoas ou entidades que tenham sido acionistas, exercido as funções ou prestado os serviços anteriormente referidos nos quatro anos anteriores à criação do banco de transição, e cuja ação ou omissão tenha estado na origem das dificuldades financeiras da instituição de crédito ou tenha contribuído para o agravamento de tal

---

<sup>55</sup> Em última instância, poderá estar em causa – se as duas forças contrárias não se conseguirem harmonizar – a própria resolubilidade da instituição financeira no caso concreto.

situação; c) os cônjuges, parentes ou afins em 1º grau ou terceiros que atuem por conta das pessoas referidas nas alíneas anteriores; d) os responsáveis por factos relacionados com a instituição de crédito, ou que deles tenham tirado benefício, diretamente ou através de interposta pessoa, e que estejam na origem das dificuldades financeiras ou tenham contribuído, por ação ou omissão no âmbito das suas responsabilidades, para o agravamento de tal situação. A ideia aqui era a de responsabilizar primeiramente os acionistas, descortinando-se o pendor sancionatório anteriormente referido, bem como os órgãos que têm intervenção direta na condução da vida da instituição<sup>56</sup>. A previsão do limiar dos 2% acaba por quadrar mal com um sentido sancionatório puro, que faça apelo a uma ideia de imputação. Enquanto as al. b) e d) exigem como requisito da responsabilização dos intervenientes nelas previstos um contributo para a situação financeira do banco ou para o seu agravamento, a referência aos 2% pode nada representar em termos imputacionais. É que estes mesmos acionistas podem não intervir, em termos materiais, na condução da vida da sociedade, consoante a distribuição, em concreto, do capital social<sup>57</sup>. Do mesmo modo, a previsão da responsabilidade acrescida dos cônjuges, parentes ou afins em 1º grau podia contender com uma ideia de justiça material que se queira alcançar, se interpretada na sua literalidade. Na verdade, não é pelo facto de subsistir um qualquer vínculo familiar que determina necessariamente a existência de uma relação de especial proximidade entre as pessoas, embora ela se possa presumir. Sustentámos, então, não ser possível atermo-nos a um formalismo pouco consentâneo com um pensamento jurídico que se quer emancipar dos preconceitos positivistas. A atuação por conta das pessoas mencionadas nas anteriores als. a) e b) do artigo 145º H, nº2, do RGICSF devia exigir-se não só em relação aos terceiros, mas em relação

---

<sup>56</sup> É certo que algumas destas obrigações coincidiam com créditos subordinados. Podíamos, por isso, aventar que o legislador tinha consagrado esta proibição de transmissão em função da subordinação de que seriam alvo. No entanto, não cremos que seja a melhor interpretação. Na verdade, se fosse essa a *ratio* da previsão, não faria sentido destacar estas obrigações subordinadas em relação a outras. A não transmissibilidade delas para a instituição de transição seria determinada, em concreto, em função das especificidades do caso e atento o balanço patrimonial do novo banco criado para o efeito.

<sup>57</sup> Pense-se na ideia de participação qualificada, enquanto “participação que permita ao seu detentor, direta ou indiretamente, exercer uma influência significativa na gestão da entidade participante, presumindo-se que assim sucede se ele detiver, pelo menos, 5% dos votos; o BP pode, todavia, considerar ilidida a presunção, se não ultrapassar os 10%, segundo o artigo 13º/7 RGICSF” – cf. António Menezes CORDEIRO, *Direito bancário*, 1078. V., igualmente, com amplo desenvolvimento, págs. 1087 s., evidenciando que a percentagem relevante é de 5%, para efeitos de comunicação ao Banco de Portugal, impondo-se novas comunicações quando as percentagens detidas ultrapassem os 10%, os 33% ou os 50%. De todo o modo, o RGICSF definiu a participação qualificada como aquela que represente, direta ou indiretamente, percentagem não inferior a 10% do capital ou dos direitos de voto da instituição – cf. artigo 13º/7 RGICSF

No fundo, muitos dos acionistas que detivessem 2% do capital social poderão não ter tido qualquer influência significativa na gestão da entidade participante. Por que razão existe, então, este limite dos 2%? Parece-nos que mais do que uma ideia de responsabilidade (no sentido imputacional do termo), estamos diante de uma ideia de repartição de riscos – no fundo, o que o legislador estabelece é que o risco de (quase) insolvência de uma instituição financeira corre, primeiramente, por conta dos acionistas.

Cf., ainda, António Menezes CORDEIRO, *Direito bancário*, 1088 s., falando de participações indiretas. Sobre estas cf. artigo 13º-A e 13º-B.

aos familiares e afins referidos. A única diferença poderá estar na repartição do encargo probatório, exigindo-se aos últimos que atestem a não ligação que estaria na base da previsão legal<sup>58-59</sup>. Os problemas a que a lei conduzia foram eliminados com a revisão do diploma.

A consideração deste limite de transmissibilidade permite-nos, ademais, extrair uma conclusão. Se nele podemos descortinar um pendor sancionatório para a medida de resolução, o âmbito particularmente delimitado do limite (passe a redundância) mostra-nos que mais do que sancionar determinadas categorias de sujeitos, o legislador se preocupou em, na busca dos interesses prosseguidos por via da medida de resolução, garantir uma justa distribuição do risco de insolvência de uma instituição financeira. Nessa medida, percebe-se que, apesar de serem chamados a responder pelos prejuízos, em primeira linha, os acionistas e, em segundo lugar, os credores de acordo com a hierarquia dos créditos, se determine que nenhum pode ser prejudicado pela aplicação da medida de resolução, de tal modo que nenhum pode suportar um prejuízo superior ao que suportaria se a instituição tivesse entrado em liquidação, de acordo com o artigo 145º D/1 c) RGICSF (princípio *no creditor worse off*)<sup>60</sup>.

No fundo, a medida de resolução, na sua intencionalidade, determina que cada um suporte os prejuízos de acordo com o risco que previamente assumiu, quando tal se mostre imprescindível para garantir as finalidades prosseguidas. Isto implica que, a partir daqui, mais do que o limite a que concretamente fizemos referência, possamos considerar a própria intencionalidade do modelo resolutivo bancário, o qual poderá ser essencial na interpretação de dados normativos vários.

---

<sup>58</sup> Cf., a este propósito, António Menezes CORDEIRO, *Direito Bancário*, 184 s., apresentando o direito bancário como um direito funcional específico, o que comporta consequências dogmáticas. Designadamente, pode fazer-se apelo a uma interpretação funcional, que permita que as “operações tendentes a, da fonte, extrair norma passem pelo crivo da operacionalidade do resultado”. Não cremos, contudo, que na interpretação que se faça das normas se possa esquecer, para lá de uma teleologia primária, o sentido do direito enquanto direito, sob pena de nessa funcionalização a que o autor alude estarmos, no fundo, a perder o âmago da juridicidade. Menezes Cordeiro, embora sem mobilizar um pensamento metodologicamente cunhado a este propósito, acaba por reconhecer isso mesmo, adiantando que “o direito – particularmente o privado – serve as pessoas e a economia real”, pelo que o moderno direito bancário tem vindo a enriquecer-se, designadamente, com questões atinentes à tutela do consumidor e ao respeito pelos direitos de personalidade.

<sup>59</sup> Na verdade, os familiares a que o preceito alude podem não ser mais do que simples credores da instituição financeira, sem qualquer ligação aos acionistas ou àqueles que tiveram responsabilidade na criação da situação de dificuldade. Se na *ratio* da proibição legal está uma ideia de repartição do risco, por um lado, e, por outro lado, uma ideia de sanção, fazia sentido operar uma redução teleológica do preceito, sempre que não seja possível fazer um paralelo com uma ideia de participação indireta dos familiares contidos na sua previsão.

<sup>60</sup> Sobre o ponto, cf. Luiz Cabral MONCADA, *Os poderes de resolução do Banco de Portugal e o Banco Espírito Santo*, [http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/6755/Os\\_poderes\\_resolucao\\_Banco\\_Portugal\\_Banco\\_Espirito\\_Santo.pdf?sequence=1](http://recil.grupolusofona.pt/bitstream/handle/10437/6755/Os_poderes_resolucao_Banco_Portugal_Banco_Espirito_Santo.pdf?sequence=1), 106 s.

*d) A inseparabilidade entre posições ativas e passivas: o respeito pelo sinalagma e pela acessoriedade*

O artigo 145º O/6 RGICSF dispõe que a eventual transferência parcial dos direitos e obrigações para a instituição de transição não deve prejudicar a cessão integral das posições contratuais da instituição de crédito objeto de resolução, com transmissão das responsabilidades associadas aos elementos do ativo transferidos, nomeadamente no caso de contratos de garantia financeira, de operações de titularização ou de outros contratos que contenham cláusulas de compensação e de novação.

Concretizando esta ideia central, os artigos 145º AC e seguintes do RGICSF estabelecem determinados limites a que a entidade com poderes de resolução deve obedecer. Assim, nos termos do último preceito citado, o Banco de Portugal não pode transferir parcialmente os direitos e obrigações emergentes de obrigações cobertas e de contratos de financiamento estruturado nos quais a instituição de crédito de resolução seja parte e que envolvam a constituição de garantias por uma parte no contrato ou por um terceiro, incluindo operações de titularização e de cobertura de risco que sejam parte integrante da garantia global e que estejam garantidas por ativos que cubram completamente, até ao vencimento das obrigações, os compromissos daí decorrentes e que sejam afetos por privilégio ao reembolso do capital e ao pagamento dos juros devidos em caso de incumprimento, nem modificar ou extinguir os direitos e obrigações emergentes das obrigações e dos contratos mencionados na alínea anterior.

Nos termos do artigo 145º AD/1 RGICSF, o Banco de Portugal não pode transferir parcialmente os direitos e obrigações emergentes de um contrato de garantia financeira, de uma convenção de compensação ou de uma convenção de compensação e de novação, nem modificar ou extinguir os direitos e obrigações emergentes dos contratos e convenções mencionados. Do mesmo modo, o artigo 145º AE/1 RGICSF determina que o Banco de Portugal não pode transferir os ativos dados em garantia, salvo se as obrigações em causa e os direitos conferidos pela garantia foram também transferidos; transferir obrigações garantidas, salvo se os direitos conferidos pela garantia forem também transferidos; transferir os direitos conferidos pela garantia, salvo se a obrigação em causa for também transferida; modificar ou extinguir um contrato no âmbito do qual tenha sido prestada uma garantia quando o efeito dessa modificação ou extinção for a extinção dessa garantia<sup>61</sup>.

Trata-se de salvaguardas que são impostas pelo direito europeu, nos termos dos artigos 76º e seguintes Diretiva 2014/59/UE. No seu considerando 95, pode ler-se que, “a fim de preservar os acordos legítimos do mercado de capitais em caso de transferência de uma parte, mas não da

---

<sup>61</sup> Cf., ainda, o artigo 145º AF RGICSF.

totalidade, dos ativos, direitos e passivos de uma instituição em situação de insolvência, importa incluir salvaguardas para evitar a divisão de passivos, direitos e contratos associados entre si, conforme o caso. Essa restrição a determinadas práticas no que respeita aos contratos associados entre si deve ser alargada aos contratos com uma mesma contraparte abrangidos por acordos de garantia, acordos de garantia financeira com transferência de titularidade, convenções de compensação recíproca, convenções de compensação e de novação com vencimento antecipado (*close-out netting agreements*) e acordos de financiamento estruturado. Sempre que as salvaguardas forem aplicadas, as autoridades de resolução devem ter a obrigação de transferir todos os contratos associados no âmbito de um acordo com garantias ou de manter todos esses contratos na instituição remanescente em situação de insolvência. Estas salvaguardas deverão garantir que não seja afetado o tratamento em termos de requisitos de capital regulamentar das exposições cobertas por um uma convenção de compensação e de novação (*netting agreement*) para efeitos da Diretiva 2013/36/EU”.

A questão que se coloca é a de saber se o artigo 145º O/6 RGICSF tem um âmbito de relevância mais amplo do que aquele que resulta concretizado por referência às realidades negociais antes mencionadas. Ora, quanto ao ponto, duas ideias podem ser avançadas no sentido de sedimentar a interpretação do preceito. As diversas realidades<sup>62</sup> a que as normas fazem referência apontam-nos para a necessidade de respeitar o sinalagma que une posições ativas e passivas e a acessoriedade que caracteriza certas relações negociais.

Quanto ao sinalagma, importa não esquecer que, de acordo com as mais recentes posições na matéria, ele não deve ser compreendido de forma unívoca, perspectivado exclusivamente por referência às partes de um negócio, mas de forma complexa. Nesse sentido, Francisco Pereira Coelho aduz que “os nexos internegociais que a doutrina tradicional imputa a relevância coligativa, ou seja, aquelas conexões que permitiriam uma coligação juridicamente relevante (...) configuram, se bem virmos, conexões e consequências idênticas àquelas que se estabelecem e produzem no interior de um contrato unitário. Nexos como o de sinalgamicidade ou o de condicionamento constituem nexos que tipicamente se desenvolvem nos quadros do círculo interno de efeitos de um contrato unitário. Por conseguinte, ocorrendo tais nexos entre efeitos negociais pertencentes a estruturas negociais aparentemente autónomas, deve entender-se que está presente, no conjunto desses negócios, um novo e unitário negócio”<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> Sobre algumas destas figuras, cf. Ana Perestrelo OLIVEIRA, *Manual de Corporate Finance*, Almedina, Coimbra, 2015; Mário MOURÃO, *Financiamento Estruturado*, Almedina, Coimbra, 2016

<sup>63</sup> Francisco Pereira COELHO, “Coligação negocial e operações negociais complexas”, *Boletim da Faculdade de Direito*, volume comemorativo, 75 anos, 2003, 250 s.

Como consequência deste entendimento complexo do contrato, as contingências que afetem esta unidade (invalidade, resolução, *inter alia*) devem abranger-lo na sua globalidade e não apenas nas partes que o constituem. Percebe-se, portanto, que o Banco de Portugal na conformação da medida de resolução deva ficar limitado pelo respeito a esta complexidade contratual. Não só ela é imposta pela realidade normativa a que a medida de resolução se aplica, como a repartição do risco entre os credores que esta implica só corresponderá a uma solução que se pretende justa se as posições ativas e passivas globalmente consideradas não foram alvo de uma cisão.

O mesmo raciocínio deve-se aplicar às interconexões negociais marcadas pela nota da acessoriedade. Daí a referência às garantias prestadas.

Na verdade, em qualquer dos casos, a inseparabilidade é ditada pela intencionalidade da medida de resolução e imposta pelos princípios que a conformam, já que só a referida não cisão garante que haja uma equivalência entre os prejuízos que se suportam e os riscos que se assumiram. Por outro lado, se a medida de resolução implicasse uma desconsideração dos dados negociais, então isso poderia levar a que um mesmo sujeito suportasse duplamente perdas.

#### *e) O respeito pela natureza do crédito*

Na conformação da medida de resolução, isto é, na seleção dos ativos e passivo a transmitir, o Banco de Portugal não pode deixar de ter em consideração a realidade jurídica a que o remédio se aplica. Na verdade, só essa consideração é de molde a garantir não só as finalidades da medida, como o cumprimento dos diversos limites a que temos vindo a fazer referência. De facto, sem prévia qualificação dessa natureza, a distribuição do risco a que somos conduzidos pela transmissão de ativos e passivo para uma instituição de transição pode deixar de equivaler a uma decisão justa.

A enunciação deste limite não pode ser feita senão em termos muito genéricos. É possível, contudo concretizá-la por referência a duas hipóteses problemáticas concretas.

Depois de, em Agosto de 2014, o Banco de Portugal ter determinado quais os ativos e passivos que deveriam ser transmitidos para a instituição de transição, a entidade com poderes de resolução em Portugal veio clarificar, em Dezembro de 2015<sup>64</sup>, que não se transferiram para aquela todos os créditos e indemnizações relacionados com a alegada anulação de determinadas cláusulas de contratos de mútuo, em que o BES era mutuante, e todas as indemnizações e créditos resultantes de

---

<sup>64</sup> Cf. Deliberação do Conselho de Administração do Banco de Portugal de 29 de Dezembro de 2015 (“Contingências”)

anulação de operações realizadas pelo BES enquanto prestador de serviços financeiros e de investimento.

Fará sentido, de acordo com a referida decisão, a não transmissão para a instituição de transição dos créditos resultantes da anulação de determinado negócio jurídico?

Ainda que fosse outra a colocação hierárquica do crédito, v.g. se estivesse em causa um crédito subordinado, a anulação do negócio determina a destruição retroativa de todos os seus efeitos. Isto quer dizer que a instituição de crédito se pode confrontar com a existência de um crédito comum, cuja discriminação em relação aos restantes créditos comuns implicará a violação do princípio da igualdade. No fundo, ao ser invalidado o negócio, altera-se a natureza do crédito em discussão, podendo suscitar-se outro leque de problemas, já que o enquadramento legal da medida de resolução determina que devem suportar os prejuízos os acionistas e, em segundo lugar, os credores, de acordo com a hierarquia dos créditos.

Estes últimos são chamados a suportar um risco que eles próprios assumiram ao terem celebrado um negócio de natureza bancária com a instituição objeto da medida de resolução. Simplesmente, a assunção de um risco pelo investidor só corresponde a um ideal de justiça se o negócio que lhe subjaz for válido. No fundo, a atuação do Banco de Portugal, sendo discricionária, não pode olvidar a intencionalidade subjacente à modelação de uma medida de resolução. Acontece que uma determinação deste tipo acaba por ultrapassar essa intencionalidade, porque o credor de que se fala agora, sendo-o, só é na medida em que, por uma questão de justiça, se procura apagar a relação comercial que existia anteriormente. Ora, o Banco de Portugal não pode ignorar a correta ordenação de bens que o ordenamento jurídico estabelece, não pode fazer tábua rasa dos efeitos de uma invalidade. Ao fazê-lo, parece ultrapassar a intencionalidade do regime predisposto e violar os limites genéricos a que já fizemos referência. Não ignoramos, é certo, que a medida de resolução não se pode reduzir a um mero procedimento falimentar de tipo especial. Pelo contrário, ela é ditada por interesses públicos que sobressaem do leque de finalidades que com ela se prosseguem. Mas também não podemos ignorar que essa teleologia que aponta para a salvaguarda de interesses públicos não apaga totalmente a ordenação privatística das relações, ao fazer apelo à hierarquia de credores como critério de modelação da medida de resolução. O que quer dizer que a prossecução das finalidades atrás referidas é legítima na medida em que o sacrifício que é pedido a cada um seja proporcional ao risco que assumiu (validamente) anteriormente.

*Quid iuris* no tocante aos créditos indemnizatórios?

O Banco de Portugal formulou de modo muito amplo a exclusão de transmissão destes créditos, no quadro da medida de resolução aplicada ao Banco Espírito Santo.

Nos termos da deliberação tomada pelo Banco de Portugal, em 3 de Agosto de 2014, mantiveram-se no BES quaisquer contingências ou responsabilidades decorrentes de dolo, fraude, violação de disposições regulatórias, penais, regulamentares. Na deliberação de 11 de Agosto de 2014, determinou que a subalínea v) da alínea v) do anexo 2 da deliberação de 3 de Agosto passa a ter a seguinte redação: “quaisquer responsabilidades ou contingências, nomeadamente as decorrentes de dolo, fraude, violação de disposições regulatórias, penais, regulamentares”. A deliberação de 29 de Dezembro de 2015 – “*Perímetro*” alterou, novamente, a formulação da referida alínea, que passou a ter o seguinte teor: “quaisquer responsabilidades ou contingências, nomeadamente as decorrentes de dolo, fraude, violação de disposições regulatórias, penais, regulamentares, com exceção das contingências fiscais ativas”. Por seu turno, a deliberação de 29 de Dezembro de 2015 – “*Contingências*” veio esclarecer o âmbito da exclusão contida na alínea atrás mencionada. Considerou a esse propósito que se excluem da transmissão todos os créditos, indemnizações e despesas relacionados com ativos imobiliários que foram transferidos para o Novo Banco; todas as indemnizações relacionadas com o incumprimento de contratos assinados e celebrados antes de 3 de Agosto de 2014; todas as indemnizações relacionadas com seguros de vida, em que a seguradora era o BES; todos os créditos e indemnizações relacionados com a alegada anulação de determinadas cláusulas de contratos de mútuo, em que o BES era o mutuante; todas as indemnizações e créditos resultantes de anulação de operações realizadas pelo BES enquanto prestador de serviços financeiros e de investimento.

Daqui resulta que o Banco de Portugal tratou indiferenciadamente os diversos créditos indemnizatórios. Ora, a responsabilidade civil não pode ser entendida como um todo uniforme. Pelo contrário, no seio da designação genérica, albergam-se diversas modalidades de ressarcimento, distintas entre si. Consideremos as duas principais e clássicas: a responsabilidade extracontratual e a responsabilidade contratual. Enquanto a primeira resulta da violação de direitos absolutos; a segunda surge como consequência do incumprimento de uma obrigação em sentido técnico. Distinguem-se, por isso, a diversos níveis. Em primeiro lugar, ao nível do regime jurídico aplicável. Por outro lado, quando a lei se refere à responsabilidade contratual, já definiu o critério de individualização do sujeito responsável. É o próprio contrato que o faz. Diversamente, ao nível da responsabilidade extracontratual, é necessário encontrar critérios de delimitação do sujeito responsável e do círculo de potenciais credores da pretensão indemnizatória. O pressuposto da distinção é a existência de uma obrigação em sentido técnico. É a partir dessa constatação e da particularidade de o dano resultar no

âmbito desse acordo negocial que se desencadeia um regime especial de responsabilidade. Também no plano funcional as diferenças são evidentes: enquanto ao nível da responsabilidade contratual se procura dar resposta ao interesse do credor que foi preterido com o incumprimento contratual, ao nível da responsabilidade extracontratual tutelam-se bens jurídicos reconhecidos pelo ordenamento jurídico. Percebe-se, então, que contratualmente se defina *a priori* o obrigado à indemnização – aquele que se vinculou, no puro exercício da sua autonomia privada, a satisfazer aquele interesse legítimo do credor. A indemnização resultante da responsabilidade contratual inscreve-se ainda e sempre no plano de satisfação do interesse do credor. *In fine*, diferenciam-se no plano axiológico: a responsabilidade extracontratual baseia-se numa ideia de liberdade (positivamente entendida, que será atualizada pelo chamamento do sujeito, visto como pessoa, à sua responsabilidade – pelo outro e perante o outro), a responsabilidade contratual alicerçar-se-á (a par de uma ideia de liberdade) numa ideia de confiança<sup>65</sup>.

Ora, partindo daqui, compreendemos que a responsabilidade contratual possa ser vista como uma hipótese de modificação objetiva da relação jurídica<sup>66</sup>. O dever primário de prestação

---

<sup>65</sup> Para mais desenvolvimentos, cf. Mafalda Miranda BARBOSA, *Liberdade versus Responsabilidade. A precaução como fundamento da imputação delitual? Considerações a propósito dos cable cases*, Almedina, Coimbra, 2005

<sup>66</sup> Sobre o ponto, cf. Mota PINTO, *Cessão da posição contratual*, Almedina, Coimbra, 1982, 428, nota 2; Rui de ALARCÃO, *Direito das Obrigações* (texto elaborado por J. Sousa Ribeiro, J. Sinde Monteiro, Almeno de Sá e J.C. Proença. Com base nas lições do Prof. Doutor Rui de Alarcão ao 3º ano jurídico), policopiado, Coimbra, 1983, 65 s.; Sinde MONTEIRO, *Estudos sobre a responsabilidade civil*, Coimbra, 1983; Calvão da SILVA, *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, Almedina, Coimbra, 1987; Almeida COSTA, *Direito das Obrigações*, 9ª Edição, revista e aumentada, Coimbra, 2001, 48; ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, vol. I, Almedina, Coimbra, 2001, 157; A. Pinto MONTEIRO, *Cláusulas limitativas e de exclusão da responsabilidade civil*, Almedina, Coimbra, 2003 (reimpressão da obra publicada em 1985), 193, nota 420.

Quanto à ideia da modificação objetiva da relação jurídica, cf. Mota PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª edição por A. Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, 372.

Em sentido contrário, considerando que o dever de prestar e o dever de indemnizar são radicalmente diferentes, cf. Gomes da SILVA, *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, Lisboa, 1944, 351 e Pessoa JORGE, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, Almedina, 1999, 44 s; Carneiro da FRADA, *Contrato e deveres de protecção*, Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1994, 94 e 226. Para Carneiro da Frada, o busílis da questão encontra-se na diferente causa de atribuição patrimonial. O dever de indemnizar “representa uma sanção do ordenamento jurídico destinada a reparar o dano da violação da especial relação patrimonial entre dois sujeitos instituída pelo contrato”.

Também Galvão Telles começou por defender uma tese dualista, embora hoje a recuse – Galvão TELLES, *Direito das Obrigações*, 7ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, 48 e 248.

Nesta perspetiva incluem-se, ainda, Menezes CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, II, AAFDL, Lisboa, 1994 e *Da boa fé em direito civil*, Almedina, 2001; Menezes LEITÃO, “A responsabilidade civil do gestor perante o dono do negócio no direito civil português”, *Ciência e Técnica Fiscal*, nº363, Julho-Setembro, 1991, 45 a 244 (197). Na doutrina italiana, cf. CASTRONOVO, *La Nuova Responsabilità Civile*, segunda edição, Giuffrè Editore, Milão, 1996, 103. O autor entende que o dever de prestar e o dever de indemnizar não se confundem, porque entre eles interpõe-se o dano, fator que justifica a especificidade do segundo em relação ao primeiro. Não obstante, Castronovo defende a distinção entre as duas modalidades básicas de responsabilidade civil. Mas, essa diferença entre os dois deveres permite ao autor admitir a responsabilidade do terceiro cúmplice no incumprimento no âmbito da responsabilidade contratual.

No espetro do pensamento jurídico alemão, PICKER – “Positive Forderungsverletzung und culpa in contrahendo. Zur Problematik der Haftungen zwischen Vertrag und Delikt”, *Archiv für die civilistische Praxis*, 1983, 183 Band, 393 s. – defende igualmente a tese da dualidade, com base no diferente fundamento entre o dever de prestar e o dever de

transforma-se num dever secundário de indemnizar. Quer isto dizer que a responsabilidade contratual é geneticamente indissociável da obrigação que a faz avultar. Donde a sua transmissibilidade ou não fica dependente de se ter ou não transmitido a obrigação primária. Não é, por isso, viável que, na conformação da medida de resolução, a entidade com poderes para o efeito venha simplesmente excluir do perímetro de transferência os créditos indemnizatórios. É claro que, se a obrigação primária tiver permanecido na instituição objeto de resolução (no caso o BES), não é pensável a transmissão da responsabilidade inerente ao incumprimento para a instituição de transição. De outro modo, contornar-se-ia a própria eficácia da medida de intervenção em apreço.

No tocante à responsabilidade extracontratual, resultando ela de um ato ilícito e culposo e não pressupondo uma prévia obrigação que deixou de ser cumprida, não há qualquer associação a créditos cujo destino fica traçado pela conformação da medida de resolução. A ideia de imputação – associada a uma compreensão da pessoalidade livre e responsável que lhe serve de fundamento último – determina que o responsável já não coincida com aquele que detém a obrigação, mas com aquele que atuou de forma reprovável, atentos certos critérios dogmáticos que manifestam essa reprovabilidade. Nessa medida, existindo uma situação geradora de responsabilidade, a imputação será feita em relação ao banco objeto da resolução e não em relação à instituição de transição<sup>67</sup>. Simplesmente, porque a sanção em causa é patrimonial e porque a principal finalidade do instituto aquiliano é a reparação de danos, é pensável a transmissão dessa mesma responsabilidade. Por outro lado, apesar de entrar em cena um princípio normativo (positivo, transpositivo e suprapositivo e, portanto, alicerçador da própria ideia do direito enquanto direito), o princípio da responsabilidade, porque em causa não está a exclusão desta, mas a permanência do crédito na instituição de origem, a decisão não é ilegítima. Há, apenas, que ter em conta que, porque o crédito indemnizatório pode ser configurado como um crédito comum, se poderá eventualmente levantar o problema de uma pretensa violação do princípio da igualdade<sup>68</sup>.

Haveremos, contudo, de ter em conta que alguns autores autonomizam uma terceira via de responsabilidade civil. De facto, há determinadas situações que não configuram uma hipótese de responsabilidade extracontratual (por não estar em causa a violação de direitos absolutos), mas também não traduzem, na sua pureza, uma hipótese de responsabilidade contratual. É neste contexto

---

indemnizar. Enquanto este tem como fonte a lei, aquele terá como fonte o negócio jurídico. Segundo o autor, não é viável pensarmos que, ao celebrar-se um contrato, se está a prometer, em simultâneo com a promessa de uma prestação, o valor económico da mesma, isto é, a indemnização dos prejuízos causados pelo não cumprimento contratual. (cf. Carneiro da FRADA, *Contrato*, 84, nota 161, num sentido concordante com o jurista germânico).

<sup>67</sup> No fundo, do que se trata no parágrafo antecedente é de explicar que a responsabilidade contratual é co-natural ao obrigado a cumprir. A transmissão ou não da responsabilidade fica totalmente dependente da transmissão ou não do crédito primário.

<sup>68</sup> Sobre o ponto, Mafalda Miranda BARBOSA, *Direito civil e sistema financeiro*, 67.

que certos autores, para fazer face a estas situações de “terra de ninguém, entre o delito e o contrato”, propõem que se fale de uma terceira via de responsabilidade civil. No fundo, a dicotomia delitual/contratual deixaria de ter correspondência perfeita com os dados sistemáticos, sendo necessário autonomizar um *tertium genus*, para o qual seriam reconduzidas as hipóteses de responsabilidade pré-contratual ou responsabilidade pela *culpa in contrahendo*, responsabilidade pela confiança, responsabilidade pela violação de deveres decorrentes da boa-fé (numa relação contratual), responsabilidade do gestor de negócios, responsabilidade nas obrigações nascidas de quase-contratos, responsabilidade pela violação de contratos com eficácia de proteção para terceiros<sup>69</sup>. Não sendo este o momento adequado para nos pronunciarmos sobre a bondade de uma terceira via de responsabilidade civil, importa, não obstante, considerar que ela corresponde, em muitos casos, a dados sistemáticos, pelo que não poderá ser recusada. Há, porém, algumas situações que os autores integram no âmbito de uma terceira via de responsabilidade civil que julgamos que possam ser reconduzidas à responsabilidade contratual. Assim, por exemplo, nas situações de responsabilidade geradas pela violação de deveres de conduta no âmbito de uma relação obrigacional<sup>70</sup>.

Independentemente do acerto ou não da autonomização, podemos partir de uma ideia: configurem ou não *um tertium genus*, algumas das hipóteses consideradas podem ser assimiladas ou, pelos menos, aproximadas pelo/ao âmbito de relevância contratual. De facto, em muitas delas, embora o âmbito de relevância seja menos amplo que o do regime contratual, existe ainda uma similitude bastante que, pela convocação de um fundamento material – a ideia de confiança presente em ambos os domínios –, permite sopesar mais fortemente as semelhanças que as diferenças.

Assim, nas hipóteses em que tal assimilação ou, pelo menos, aproximação se opere, a mesma lógica de inseparabilidade dos negócios jurídicos de base há-de verificar-se. Consideremos, então,

---

<sup>69</sup> Sobre a terceira via da responsabilidade civil, cf. autores como Carneiro da FRADA, *Contrato e deveres de proteção*, 80 s; *Uma terceira via da responsabilidade civil*, 85 e *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, Almedina, Coimbra, 2004, 111, nota 220; Batista MACHADO, “Tutela da confiança e venire contra factum proprium”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 117º ano, Coimbra, 1985, 377 e “A Cláusula do Razoável”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 119º, 619; Menezes Leitão, “Responsabilidade civil do gestor”, 68 s; CANARIS, “Norme di protezione, obblighi del traffico, doveri di protezione”, *Revista Critica del Diritto Privato*, Anno, I, nº3, Setembro de 1983. Sinde Monteiro, referindo-se especificamente aos contratos com eficácia de proteção para terceiros, considera que os deveres de proteção podem ser reconduzidos ao âmbito contratual e que o terceiro pode ser, por integração, inserido na esfera de proteção do contrato – *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Almedina, Coimbra, 1989, 525 –, mas considera que se deve recusar a aplicação em bloco do regime da responsabilidade contratual aos casos de preterição de tais deveres, aderindo, assim, também a uma terceira via, híbrida, de responsabilidade civil – cf. 531. Manifestando-se contra uma terceira via de responsabilidade civil, cf. Mota PINTO, “A responsabilidade pré-negocial pela não conclusão dos contratos”, *Boletim da Faculdade de Direito*, suplemento XIV, 150; Menezes CORDEIRO, *Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais*, Lex, Lisboa, 1999, 444 e 488. Na doutrina estrangeira, veja-se, ainda e *inter alia*, CASTRONOVO, “L’obbligazione senza prestazioni ai confini tra contratto e torto”, *Le ragioni del diritto, Scritti in onore di Luigi Mengoni, I, Diritto Civile*, Milano, 1995, 166 s e 233, criticando a terceira via de responsabilidade civil, apesar de defender uma ideia de responsabilidade pela confiança.

<sup>70</sup> Sobre o ponto, cf. Mafalda Miranda BARBOSA, *Liberdade versus Responsabilidade*, 1ª parte, cap. II

duas hipóteses partindo do pressuposto da assimilação/aproximação. Se o negócio celebrado a partir do qual se vai desencadear, por exemplo, uma hipótese de responsabilidade pré-contratual tiver sido transmitido para a instituição de transição, então a obrigação de indemnização também se transmitiu; se, pelo contrário, esse negócio se mantiver na esfera da instituição objeto de resolução, então a transmissão não se opera<sup>71</sup>.

### 3. Conclusões

A eficácia da medida de resolução fica dependente da capacidade que a entidade responsável pela sua aplicação tenha de poder conformar livremente o seu conteúdo. No tocante à transferência de parte dos ativos e passivo para uma instituição de transição, é fundamental que tal entidade possa selecionar com base da determinação do valor do passivo e do ativo os créditos e obrigações a transferir. Simplesmente, essa liberdade não é absoluta, devendo respeitar não só a teleologia do regime da resolução, como também os princípios normativos e a conformação das relações privadas que, antes da intervenção, se estabeleceram entre o banco e os diversos sujeitos que com ele interagem.

---

<sup>71</sup> Pensemos, por exemplo, na celebração de um contrato que, sendo válido, é desvantajoso, por se terem violado determinados deveres de informação. De outro modo não poderia ser, dado que a indemnização se poderia traduzir, atentos determinados limites, na desvinculação do contrato, já que o nosso ordenamento jurídico dá primazia à reconstituição natural em detrimento da indemnização em dinheiro. Ora, como cindir esta responsabilidade da esfera jurídica onde se encontra o contrato? Ela é absolutamente incindível do negócio que lhe deu origem.

Aqui chegados, não podemos senão manifestar algumas dúvidas. Pensemos, na verdade, na hipótese de responsabilidade pré-contratual pela celebração de um negócio inválido, que foi mantido, inicialmente, na esfera jurídica do banco objeto da medida de resolução. Uma vez anulado, o negócio desaparece. O que quer dizer que ele não perdura nem na esfera jurídica da instituição objeto de resolução. Assim sendo, pergunta-se se a exclusão de transmissão não implica que assumo o risco que é repartido pelo regime da resolução um sujeito que, de todo o modo, não está validamente vinculado negocialmente à instituição financeira. A mesma questão se poderia colocar, aliás, por referência aos credores de uma indemnização assente na responsabilidade extracontratual.



## 1. Introdução. Enquadramentos

Até ao início da crise de 2007-2008 não havia muita experiência internacional relativamente a grandes e complexos bancos em dificuldades, com atividade espalhada por muitas jurisdições<sup>2</sup>. Sobretudo, quando várias dessas instituições ficam na mesma situação ao mesmo tempo.

A Diretiva 2001/24/CE já existia: dizia respeito ao saneamento e liquidação de instituições de crédito, mas mostrou-se insuficiente. E isto sobretudo por causa das lacunas relativas aos grupos bancários de dimensão comunitária, às ajudas de Estado e à gestão dos bancos «em crise». O próprio regime nacional de liquidação de instituições de crédito é de 2006: estou a referir-me ao DL 199/2006, de 25 de outubro.

O regime geral de insolvência não é muito adequado para bancos. Basta pensar que a declaração de insolvência tem como efeito geral nos contratos bilaterais ainda não totalmente executados por qualquer das partes a suspensão dos mesmos, nos termos do art. 102.º do CIRE. É preciso não esquecer que, num banco, os credores são também os clientes. Os riscos de contágio não podem igualmente ser menosprezados.

A partir de 2007/2008, passou a ser dada muito mais atenção à regulação e supervisão dos bancos. Ao nível da supervisão macroprudencial, salientamos o surgimento do Comité Europeu do Risco Sistémico (ESRB) (Regulamento 1092/2010)

No plano microprudencial, emergiu o Sistema Europeu de Supervisores Financeiros (ESFS), que é uma rede formada pelos supervisores nacionais, pelo Comité Europeu do Risco Sistémico e pelas Autoridades Europeias de Supervisão (ESAs):

---

\* **Nota inserida a 03/11/2021, na sequência de solicitação do autor:** Este texto constituiu o fio condutor de uma conferência sobre o tema que o autor proferiu no Tribunal de Contas em 27 de março de 2019 no âmbito de um Colóquio sobre «A estabilidade do sistema financeiro e a resolução bancária». É publicado como então foi apresentado e, por isso, com as inerentes consequências quanto ao desenvolvimento dado aos assuntos abordados.

<sup>1</sup> Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

<sup>2</sup> Referindo os casos do Bankhaus Herstatt, do Barings plc, do Banco Ambrosiano e do BCCI, JENS-HINRICH BINDER, «Resolution: concepts, requirements, and tools», p. 29.

As Autoridades Europeias de Supervisão são as seguintes: a Autoridade Bancária Europeia (*European Banking Authority* – EBA, Regulamento 1093/2010<sup>3</sup>); a Autoridade Europeia dos Seguros e Pensões Complementares de Reforma (*European Insurance and Occupational Pensions Authority* – EIOPA, Regulamento 1094/2010); e a Autoridade Europeia dos Valores Mobiliários e dos Mercados (*European Securities and Markets Authority* – ESMA, Regulamento 1095/2010). V tb Diretiva 2010/78/UE.

Em 2010, a Comissão apresentou uma Comunicação intitulada *Um enquadramento da UE para a gestão de crises no sector financeiro* (COM 2010 579 final). Nessa altura, a Comissão já dava conta de que o «enquadramento da gestão de crises» que estava a desenvolver abrangia «três classes de medidas: medidas preparatórias e preventivas; intervenção precoce da supervisão; e instrumentos e poderes de resolução».

Posteriormente, surgiram a Comunicação *Roteiro para uma União Bancária* (COM 2012 510 final), a Comunicação *Plano pormenorizado para uma União Económica e Monetária efetiva e aprofundada. Lançamento de um debate a nível europeu* (COM 2012 777 final), o Relatório dos Quatro Presidentes *Rumo a uma verdadeira União Económica e Monetária* (EUCO 120/12, 2012) e o Relatório dos Cinco Presidentes *Concluir a União Económica e Monetária Europeia* (2015).

Entretanto, tivemos: a Diretiva dos Requisitos de Capital, ou Capital Requirements Directive (CRD IV), que é a Diretiva 2013/36/EU; o Regulamento dos Requisitos de Capital, ou Capital Requirements Regulation (CRR), que é o Regulamento 575/2013; o Regulamento do Mecanismo Único de Supervisão, que é o Regulamento 1024/2013, ou RMUS; a Diretiva da Resolução, que é a Diretiva 2014/59; o Regulamento do Mecanismo Único de Resolução, ou RMUR, que é o Regulamento 806/2014.

O RGIC foi sendo sucessivamente alterado. Com ele temos de lidar também.

## 2. Tentando evitar o mal maior

Se uma instituição de crédito enfrenta uma crise grave, as grandes alternativas geralmente apresentadas são três: aplicar o regime da insolvência, fazer o *bail-out* com dinheiro público ou a resolução<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> A EBA, como entidade reguladora, tem, designadamente, a responsabilidade de elaborar normas técnicas vinculativas para aplicação da Diretiva da Resolução.

<sup>4</sup> Sobre isto, chamando à resolução uma «third way», JOHN ARMOUR et. al., *Principles of Financial Regulation*, OUP, Oxford, 2016, p. 343.

Antes dessa crise grave chegar, podem surgir outros momentos: momentos em que é possível recuperar ou intervir precocemente.

A intervenção precoce está prevista, nomeadamente, no art. 16.º do RMUS, no art. 13.º do RMUR, nos arts. 27., 28.º, 29.º da Diretiva da Resolução e no art. 104.º da CRD. No RGIC, surge no art. 141 a referência à intervenção corretiva. O art. 145.º do RGIC, por sua vez, confere ao Banco de Portugal poderes para suspender ou destituir membros do órgão de administração de instituição de crédito em certos casos, e o art. 145.º-A admite a designação de administradores provisórios.

Para acompanhar a situação das instituições de crédito, uma supervisão adequada é fundamental. Essa supervisão deve ser efetuada por uma autoridade de supervisão. A resolução, por seu lado, deve ser efetuada por uma autoridade de resolução.

Na União Europeia, há para os Estados-Membros participantes um Mecanismo Único de Supervisão e um Mecanismo Único de Resolução. São Estados-Membros participantes os que adotaram o euro como moeda e os que instituíram cooperação estreita nos termos do art. 7.º do RMUS (v. o art. 4.º, 1, do Regulamento (UE) 806/2014<sup>5</sup>).

No Mecanismo Único de Supervisão o BCE desempenha um papel fundamental na supervisão. O Regulamento 1024/2013 estabeleceu o MUS.

Para a supervisão, são fundamentais a Diretiva 2013/36/EU (Capital Requirements Directive ou CRD) e o Regulamento 575/2013 (Capital Requirements Regulation ou CRR).

No Mecanismo Único de Resolução é o Conselho Único de Resolução que decide se adota ou não um programa de resolução. O MUR foi estabelecido pelo Regulamento 806/2014 (RMUR). Ao colocar a um nível supranacional a decisão de resolução, a possibilidade de a decisão ser atrasada por razões relacionadas com a política nacional torna-se mais remota. Nomeadamente, quando as instituições em causa são titulares de instrumentos de dívida soberana.

O MUS, o MUR, o FUR e, eventualmente, o SESD formarão a União Bancária para a Zona euro.

Em Portugal, até agora, o Banco de Portugal tem desenvolvido as funções de autoridade de supervisão e de autoridade de resolução. E isto é, em abstrato, um problema. Se juntarmos na mesma entidade ambas as competências, há o risco de, na adoção de medidas de resolução, procurar branquear o que possa ter corrido mal na supervisão. O *gambling for resurrection* pode igualmente ocorrer: atrasam-se as medidas na esperança de não serem necessárias e porque se receia que sejam detetadas possíveis

---

<sup>5</sup> MICHAEL SCHILLIG, *Resolution and Insolvency of Banks and Financial Institutions*, p. 144, nt. 54, elenca como possíveis vantagens dessa cooperação as seguintes: a possibilidade de usar o Fundo Único de Resolução, o prestígio da supervisão do BCE, a possibilidade de participar na supervisão de filiais e sucursais de instituições da Zona Euro. Por sua vez, LUIS HINOJOSA-MARTÍNEZ, «Chapter 5: The Role of the ECB in the Supervision of Credit Institutions», p. 57, acrescenta que a supervisão pelo BCE pode melhorar o *rating* da instituição em causa e aumentar a sua capacidade de financiamento. Esses e outros argumentos não chegaram para influenciar os que votaram a favor do Brexit.

falhas na supervisão. Aparentemente, o Governo já aprovou uma proposta de lei que enfrentará esse aspeto menos positivo do nosso regime jurídico interno. Veremos o que sai no final.

A legislação nacional tem de respeitar o disposto na Diretiva da Resolução, ou Diretiva 2014/59/EU (Bank Recovery and Resolution Directive ou BRRD). É um documento muito importante não apenas para o MUR, mas também para as autoridades nacionais de resolução.

### **3. Continuando a tentar. Antes da resolução, a recuperação. Os planos de recuperação**

Pode não ser necessário chegar à resolução ou à liquidação da instituição de crédito. Para prevenir a possibilidade de surgirem problemas, pretende-se, em primeiro lugar, que as instituições tenham planos de recuperação, que não se confundem com os planos de resolução.

Quanto ao BCE, este tem também atribuições de supervisão no que respeita aos planos de recuperação das entidades sujeitas à respetiva supervisão, como decorre do art. 4.º, 1, i), do RMUS.

No caso das instituições de créditos supervisionadas pelo BCE, este transmite ao CUR o plano de recuperação ou o plano de recuperação de grupo para o CUR o analisar. Além disso, as autoridades nacionais vão coadjuvar o BCE (n.º 3 do art. 6.º do RMUS). O art. 10.º, 2, do RMUS mostra que na apreciação do plano de recuperação ou de recuperação de grupo o CUR irá procurar « identificar as eventuais medidas do referido plano que possam afetar a resolubilidade».

No RGIC, os planos de recuperação encontram-se regulados nos arts. 116.º-D e 116.º-H. São elaborados pela instituição de crédito e apresentadas ao Banco de Portugal. Estão também sujeitos à necessidade de revisão periódica. Em certos casos, pode haver uma obrigação simplificada quanto a alguns aspetos do plano de recuperação (art. 116.º-E). Esses planos de recuperação devem incluir muitos elementos, enumerados nos preceitos referidos. Saliento o n.º 4 do art. 116.º, D: o plano de recuperação não deve pressupor o acesso a apoio financeiro público extraordinário.

O plano de recuperação é avaliado pelo Banco de Portugal, o mesmo sucedendo com o plano de recuperação de grupo (v. arts., e art. 7.º da Diretiva da Resolução).

Os planos de recuperação estão previstos nos arts. 5.º-9.º da Diretiva da Resolução. De acordo com a Diretiva da Resolução, os planos de recuperação são apresentados às autoridades de resolução e estas podem analisá-los para verificarem se existem medidas que possam afetar negativamente a resolubilidade de cada instituição (art. 6.º, 4, da Diretiva da Resolução).

## 4. Planos de recuperação e grupos transfronteiriços

A atividade das instituições financeiras desenvolve-se frequentemente com o recurso à constituição de grupos transfronteiriços.

É importante começar por dizer que está prevista a existência de uma autoridade de supervisão em base consolidada. O art. 111.º da CRD é fundamental para saber que autoridade é que vai desempenhar essas funções.

A empresa-mãe sujeita a supervisão consolidada tem de submeter um plano de recuperação de grupo (art. 7.º, 1, da Diretiva da Resolução). Eventualmente, pode ser exigido um plano de recuperação de subsidiárias (Diretiva da Resolução, art. 7.º, 2; v. tb. art. 4.º, 10).

No RGIC, v. os arts. 116.º-H e 116.º-I. Quanto às atribuições do BCE, v. os arts. 4.º, 1, i)<sup>6</sup>, e 6.º, 6, do RMUS.

## 5. Dos significativos e dos menos significativos

Para sabermos o que é supervisionado pelo BCE é fundamental ter presente a distinção entre entidades ou grupos significativos, grupos transfronteiriços e entidades ou grupos menos significativos. Essa distinção é feita com base no art. 6.º do RMUS. Para além do art. 6.º, tb. o art. 4.º é fundamental para se compreender o que fica sujeito a essa supervisão.

Com efeito, o art. 4.º, 1, do RMUS começa por estabelecer que, «Nos termos do artigo 6.º, cabe ao BCE, de acordo com o n.º 3 do presente artigo, exercer em exclusivo, para fins de supervisão prudencial, as seguintes atribuições relativamente à totalidade das instituições de crédito estabelecidas nos Estados-Membros participantes». Temos, depois, uma longa lista de atribuições. No entanto, essas atribuições cabem ao BCE nos termos do art. 6.º.

Neste art. 6.º destaco o n.º 4. Nele surgem referidas as chamadas instituições de crédito (ou sucursais de instituições de crédito estabelecidas em Estados-Membros não participantes) ditas menos significativas (LSI ou Less Significant Institutions). A expressão usada é mais extensa: são as instituições de crédito menos significativas em base consolidada ao nível mais elevado de consolidação nos Estados Membros participantes, ou individualmente no caso das sucursais de instituições de crédito estabelecidas em Estados -Membros não participantes. Quanto a estas entidades menos significativas, que o Regulamento caracteriza, o n.º 6 do mesmo art. 6.º acrescenta

---

<sup>6</sup> «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 [...]».

que são as autoridades nacionais competentes que exercem e são responsáveis por várias atribuições de supervisão referidas no art. 4.º do RMUS (as das als. b), d) a g) e i) do n.º 1). Isto, tendo em conta o que também se extrai do n.º 7 quanto ao enquadramento das atividades.

As entidades ou grupos menos significativos ficarão, em regra, sujeitas à supervisão das autoridades nacionais de supervisão e à resolução pelas autoridades nacionais de resolução. Mas o BCE pode chamar a si a supervisão de instituições menos significativas. As LSI poderão ser de Prioridade Elevada, Média ou Baixa.

Note-se, porém, que o sistema é dual. O BCE tem alguns poderes de supervisão em relação à totalidade das instituições de crédito estabelecidas nos Estados-Membros participantes (art. 4.º, 1, RMUS). O BCE atuará como uma espécie de supervisor dos supervisores quanto às entidades menos significativas.

Por outro lado, não chega a haver total desnacionalização da supervisão mesmo em relação às entidades e grupos supervisionados pelo BCE.

Por exemplo: o BCE tem competência para conceder e revogar a autorização a instituições de crédito nos termos do art. 4.º, 1, a), do RMUS. Mas o pedido de autorização é apresentado à autoridade nacional competente (art. 14.º, 1, RMUS). É a autoridade nacional competente que verifica se o requerente preenche as condições da legislação nacional e que propõe ao BCE um projeto de decisão de autorização.

Quanto às entidades significativas, o BCE tem amplas competências de supervisão. A supervisão pelo BCE obrigou inicialmente à verificação do cumprimento dos requisitos do capital com avaliação da qualidade dos ativos e à sujeição a testes de stress (o chamado Comprehensive Assessment), o que colocou muitas dificuldades aos bancos em causa. Ao BCE cabem amplas competências em matéria de planeamento da resolução e de intervenção precoce.

No plano da resolução, vemos que a distribuição de competências entre o CUR e as autoridades nacionais de resolução segue a que tem lugar ao nível da supervisão.

O art. 7.º do RMUR é fundamental. Dele retiramos que, sem prejuízo das disposições do art. 31.º, 1, o CUR é responsável por elaborar planos de resolução e por adotar todas as decisões relacionadas com a resolução das instituições de crédito e grupos que não são considerados menos significativos nos termos do art. 6.º, 4, do RMUS, bem como para as entidades e grupos que, sendo menos significativos, tenham ficado sujeitas a supervisão do BCE por decisão deste.

## 6. Antes da resolução, os planos de resolução

A desgraça não é uma coisa boa. Mas a desgraça organizada é menos má. E até pode gerar oportunidades que não surgiriam de outra forma.

Os planos de resolução são uma forma de organizar a desgraça. Além disso, funcionam como estímulo para reduzir a complexidade. Se temos que planejar alguma coisa para uma organização, quanto mais simples ela for, menos trabalho teremos.

Se os planos de recuperação são elaborados pelas instituições supervisionadas, os planos de resolução são elaborados pela entidade com competência para tomar as decisões no âmbito da resolução. A separação plano de recuperação/plano de resolução já foi criticada por alguns. Os planos de recuperação e de resolução são vistos como uma espécie de *living will*.

O CUR tem competência para elaborar e adotar planos de resolução para várias entidades e grupos (art. 8.º RMUR). Quanto às instituições de crédito, o CUR elabora e adota os planos de resolução para as entidades que não fazem parte de grupo ou para os grupos que não sejam considerados menos significativos, as entidades em relação às quais o BCE tenha decidido exercer diretamente todos os poderes de supervisão e ainda os grupos transfronteiriços.

O CUR pode também chamar a si a responsabilidade de planejar a resolução de outras instituições se o considerar necessário para garantir a aplicação de elevados padrões de resolução.

E os Estados-Membros também podem decidir que o CUR é a autoridade de resolução para outras instituições estabelecidas no seu território.

O CUR pode aplicar apenas obrigações simplificadas ou até isentar da obrigação de ter planos de resolução. Mas isso é assim para instituições mais pequenas, menos complexas e com menos risco.

No caso do plano de resolução ao nível do grupo, vai dizer respeito a todo o grupo. E isto tanto através da resolução ao nível da empresa-mãe da União, como através da separação e resolução de filiais (art. 8.º, 10, RMUR).

Os *planos de resolução a nível do grupo* identificam medidas de resolução da empresa-mãe ou de filiais ou sub-grupos (RMUR, 8.º, 10, Diretiva, 12, 1). A elaboração dos planos de resolução terá lugar pela autoridade de resolução ao nível do grupo nos termos do art. 13.º, 2, da Diretiva da Resolução. Mas é fundamental ter presente que no art. 5.º, 1, do RMUR se lê o seguinte: «Sempre que, por força do presente regulamento, o CUR exerce as competências e os poderes que, de acordo com a Diretiva 2014/59/UE, devam ser exercidos pela autoridade nacional de resolução, o CUR, para efeitos de aplicação do presente regulamento e da Diretiva 2014/59/UE, é considerado a autoridade

nacional de resolução competente *ou, em caso de resolução relativa a grupos transfronteiriços, a autoridade de resolução competente a nível do grupo*» (itálico nosso).

As decisões são tomadas no âmbito de um processo complexo, que envolve a autoridade de resolução ao nível do grupo, e as autoridades de resolução e competentes ao nível das filiais (v. o art. 13.º da Diretiva da Resolução).

Quanto às instituições de crédito que não têm os planos de resolução adotados pelo CUR, *cabe às autoridades nacionais de resolução a adoção dos planos de resolução* (art. 7.º, 3, e 9.º do RMUR). No caso de Portugal, os arts. 116.º-J e K do RGIC preveem que esses planos de resolução sejam elaborados pelo Banco de Portugal. Isto, naturalmente, quanto às instituições de crédito estabelecidas em Portugal que não façam parte de grupo sujeito a supervisão em base consolidada por parte de autoridade de supervisão de um Estado-Membro da União Europeia e para cada grupo sujeito à sua supervisão em base consolidada. O legislador nacional tem de ter em atenção o que resulta da Diretiva da Resolução (art. 10.º) e da Diretiva dos Requisitos de Capital (v. os arts. 111.º e 112.º)

## **7. O CUR APROVA O PROGRAMA DE RESOLUÇÃO**

### **7.1. A iniciativa**

Começamos pelos casos em que compete ao CUR decidir pela resolução.

Perante uma situação de insolvência ou de risco de insolvência, o BCE, em princípio, comunica isso à Comissão e ao CUR (art. 18.º, 1, 4 do RMUR). O CUR, perante a comunicação ou até por sua iniciativa, avalia se a resolução é possível e necessária, atendendo ao interesse público. Se é por sua iniciativa, tem de consultar o BCE para este avaliar se entidade está em situação de insolvência ou de risco de insolvência.

O programa de resolução pode seguir o plano de resolução, a não ser que o CUR entenda que os objetivos da resolução serão atingidos com mais eficácia através de outras medidas.

### **7.2. Condições de aprovação do programa de resolução pelo CUR**

O programa de resolução será aprovado pelo CUR se considerar que estão verificadas certas condições (art. 18.º RMUR):

- a) Entidade em situação ou em risco de insolvência

- b) Não há perspectiva razoável de ser impedida a sua insolvência num prazo razoável por ação alternativa do setor privado ou por ação de supervisão (intervenção precoce, redução ou conversão de instrumentos de capital relevantes);
- c) Necessária medida de resolução par defesa do interesse público.
- d) A escolha e aplicação dos instrumentos e poderes de resolução deve ter em conta *objetivos* da resolução. Por isso, deve ser uma escolha que melhor permita atingir esses objetivos.

### 7.3. Objetivos da resolução

Os *objetivos* da resolução são os seguintes (cfr. o art. 14.º, 2, RMUR<sup>7</sup>):

- a) Assegurar a *continuidade das funções críticas*;
- b) Evitar *efeitos adversos significativos sobre a estabilidade financeira*, nomeadamente evitando o contágio, inclusive das infraestruturas de mercado, e mantendo a disciplina do mercado;
- c) *Proteger as finanças públicas*, limitando o recurso ao apoio financeiro público extraordinário;
- d) *Proteger os depositantes* abrangidos pela Diretiva 2014/49/EU e os *investidores* abrangidos pela Diretiva 97/9/CE (relativa aos sistemas de indemnização dos investidores);
- e) *Proteger os fundos e ativos dos clientes*.

### 7.4. Os princípios gerais que regem a resolução pelo CUR

A medida de resolução é adotada de acordo com vários *princípios* (os *princípios gerais* que regem a resolução – art. 15.º RMUR<sup>8</sup>):

- a) Os *acionistas* da instituição objeto de resolução são os *primeiros a suportar as perdas*<sup>9</sup>;
- b) Os *credores* da instituição objeto de resolução *suportam perdas a seguir aos acionistas* em conformidade com a ordem de prioridade dos créditos, nos termos do artigo 17.º, salvo disposição expressa em contrário contida no RMUR;
- c) O *órgão de administração* e a *direção de topo* da instituição objeto de resolução são *substituídos*, exceto nos casos em que a manutenção do órgão de administração e da direção de topo, no todo ou em parte, de acordo com as circunstâncias, é considerada necessária para a realização dos objetivos da resolução;

---

<sup>7</sup> V. tb. o art. 31.º, 2, da Diretiva da Resolução.

<sup>8</sup> Cfr. tb. o art. 34.º da Diretiva da Resolução.

<sup>9</sup> Trata-se, como é sabido, de um regime que visa combater o risco moral: cfr. MARIA NIETO, «Chapter 7: Regulatory Coordination in the Banking Union», p. 91.

- d) O *órgão de administração* e a *direção de topo* da instituição objeto de resolução prestam toda a *assistência* necessária para a consecução dos objetivos da resolução;
- e) As *pessoas singulares e coletivas respondem*, nos termos direito civil ou penal nacional, pela sua responsabilidade na situação de *insolvência* da instituição objeto de resolução;
- f) Salvo disposição em contrário contida no RMUR, os credores da mesma categoria são tratados de forma equitativa<sup>10</sup>;
- g) *Nenhum credor deve suportar perdas mais elevadas* do que teria tido de incorrer se a entidade referida no artigo 2.º tivesse sido *liquidada ao abrigo de um processo normal de insolvência* de acordo com as salvaguardas previstas no artigo 29.º;
- h) Os *depósitos cobertos são inteiramente protegidos*;
- i) A medida de resolução é adotada de acordo com as *salvaguardas* previstas no RMUR.

São princípios mais completos do que os previstos no art. 145.º-D do RGIC. Este último preceito apenas se preocupa com uma vertente do problema: a que tem a ver com a repartição das perdas<sup>11</sup>.

### 7.5. A avaliação

A avaliação (e os termos em que a mesma é ou deve ser efetuada) é uma questão central para saber se as condições para a resolução estão preenchidas e para as decisões a tomar. São particularmente importantes os arts. 20.º do RMUR e 36.º da Diretiva da Resolução.

Para a escolha das medidas e poderes de resolução é exigida avaliação prévia de ativos e passivos (art. 20.º, 1, RMUR). Essa avaliação deve ser feita por pessoa independente e, se cumprir os requisitos estabelecidos, torna-se definitiva (art. 20.º, 2, RMUR). Eventualmente, se a avaliação *ex ante* dos ativos e passivos não é independente, então é apenas provisória (art. 20.º, 3, do RMUR). Nesse caso, será necessária uma avaliação *ex post* independente (art. 2.º, 11, do RMUR)<sup>12</sup>.

Será sempre necessária uma outra avaliação posterior, a «fim de avaliar se os acionistas e os credores teriam recebido um tratamento mais favorável se a instituição objeto de resolução tivesse entrado num processo normal de insolvência» (art. 20.º, 16, do RMUR).

No RGIC, a avaliação para efeitos de resolução está prevista no art. 145.º-H.

---

<sup>10</sup> E não, necessariamente, todos da mesma maneira (i.é, com igualdade). Sobre isto, escrevia assim SVEN SCHELO, p. 87: «As long as the treatments are economically comparable, they may seem equitable albeit not identical».

<sup>11</sup> Chamando a atenção para isso mesmo, ENGRÁCIA ANTUNES, «The management of the Bank Crisis in Portugal – Law and Practice», EBI Working Paper Series, 2017, n.º 4, p. 29.

<sup>12</sup> A urgência que envolverá as resoluções «de fim de semana» pode impor a realização de avaliações provisórias.

## **7.6. Aprovação do programa de resolução pelo CUR**

É com a aprovação de um programa de resolução que a entidade fica sob resolução (art. 18.º, 6, a), do RMUR). Compete ao CUR aprovar o programa de resolução em relação às entidades e grupos mencionados nos arts. 7.º, 2, 7.º, 4, b), 7.º, 5 do RMUR e, ainda, sempre que a medida de resolução requerer a utilização do FUR.

## **7.7. Depois da adoção do programa de resolução pelo CUR**

Adotado o programa de resolução, o CUR tem que o transmitir no prazo de 24 horas à Comissão. Em certos casos, é a Comissão que pode apresentar objeções (os aspetos discricionários). Noutros casos, a Comissão pode propor ao Conselho, no prazo de 12 horas, que formule objeções ao programa de resolução (por não preencher o critério do interesse público) e que aprove ou formule objeções a uma alteração significativa do montante do Fundo previsto no programa de resolução do CUR. Daí pode resultar, nuns casos, a necessidade de o CUR alterar a proposta, ou noutros casos, a liquidação da instituição (art. 18.º, 8, RMUR).

O programa de resolução adotado será executado pelas autoridades nacionais de resolução competentes, instruídas para o efeito (art. 18.º, 9, 29.º RMUR).

## **7.8. Câmara de Recurso**

O art. 85.º do RMUR tem o regime da Câmara de Recurso, para que se pode recorrer de várias decisões do CUR. Das decisões da Câmara de Recurso pode recorrer-se para o Tribunal de Justiça. Também se pode recorrer para o TJ de decisões do CUR que não admitem recurso para a Câmara de Recurso.

## **7.9. A resolução e os grupos transfronteiriços**

As intervenções podem justificar-se ao nível das filiais, das empresas-mãe ou de umas e outras. Além disso, uma intervenção numa filial pode ter consequências noutras filiais ou, até, na empresa-mãe, e vice-versa.

A Diretiva da Resolução dedica especial atenção aos grupos transfronteiriços<sup>13</sup>. O RMUR também se ocupa desses grupos. Pedra de toque do regime é a medida em que é aplicável o MUR.

---

<sup>13</sup> Sobre a influência dos *Key Attributes of Effective Resolution Regimes*, MARIA NIETO, «Third Country relations in the Directive establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions», in JENS-HINRICH BINDER/DALVINDER SINGH (ed.), *Bank Resolution. The European Regime*, p. 138.

Nomeadamente, se o grupo inclui entidades de fora da Zona Euro, mas de Estados-Membros da União Europeia, ou se inclui entidades de países terceiros<sup>14</sup>.

Como vimos antes (mas convém lembrar), o art. 5.º, 1, do RMUR estabelece o seguinte: «Sempre que, por força do presente regulamento, o CUR exerce as competências e os poderes que, de acordo com a Diretiva 2014/59/UE, devam ser exercidos pela autoridade nacional de resolução, o CUR, para efeitos de aplicação do presente regulamento e da Diretiva 2014/59/UE, é considerado a autoridade nacional de resolução competente *ou, em caso de resolução relativa a grupos transfronteiriços, a autoridade de resolução competente a nível do grupo*» (itálico nosso).

Grupo transfronteiriço é, de acordo com o art. 2.º, 1, 27), da Diretiva da Resolução, um «grupo que tem entidades estabelecidas em mais de um Estado-Membro». Pode, por isso, integrar entidades estabelecidas em um ou mais Estados-Membros não participantes. Já o art. 3.º, 1, 24), do RMUR define-o como «um grupo que tem entidades conforme referidas no artigo 2.º, estabelecidas em mais do que um Estado-Membro participante».

No âmbito do MUR, o CUR é responsável por elaborar os planos de resolução e adotar todas as decisões relacionadas com a resolução para grupos significativos e outros grupos transfronteiriços (art. 7.º, 2, do RMUR), para além dos casos em que decide exercer diretamente os poderes pertinentes. No entanto, e como foi dito inicialmente, o grupo transfronteiriço pode envolver entidades de Estados-Membros não participantes.

## **8. A ADOÇÃO DE MEDIDAS DE RESOLUÇÃO PELO BANCO DE PORTUGAL**

O Banco de Portugal pode adotar medidas de resolução (v. o ponto 5) se considerar que seriam insuficientes as medidas de intervenção corretiva. A medida de resolução terá de ser necessária para garantir o cumprimento das finalidades do art. 145.-C, 1, e se reunidos os requisitos do art. 145.ºE, 2, do RGIC.

O Banco de Portugal só pode adotar medidas de resolução tendo em vista salvaguardar a solidez financeira da instituição de crédito, os interesses dos depositantes ou a estabilidade do sistema financeiro. A aplicação das medidas está sujeita aos princípios da adequação e da proporcionalidade, tendo em conta o risco ou o grau de incumprimento, por parte da instituição de crédito, das regras legais e regulamentares que disciplinam a sua atividade, bem como a gravidade das respetivas consequências na solidez financeira da instituição em causa, nos interesses dos depositantes ou na estabilidade do sistema financeiro (art. 138.º RGIC).

---

<sup>14</sup> MICHAEL SCHILLIG, *Resolution and Insolvency of Banks and Financial Institutions*, p. 516.

## 9. PAGAR

### 9.1. O FUR

O financiamento da resolução é um tema de grande importância. Trata-se de saber se o dinheiro dos contribuintes tem ou não que ser utilizado para salvar bancos. A criação de um fundo suportado pelo sector em causa funciona também como uma taxa sobre o risco<sup>15</sup>. Claro que há riscos: o risco moral, o risco de não ser suficiente...

No âmbito da União Bancária, o MUR assenta num Fundo Único de Resolução (FUR). O RMUR prevê o FUR nos arts. 67-79. Este recolhe recursos junto das entidades da Zona Euro abrangidas – art. 67.º, 4 – e as contribuições daquelas são vistas como algo que é semelhante a um prémio de seguro<sup>16</sup>. Estão previstas contribuições *ex ante*, *ex post*, empréstimos junto de mecanismos de financiamento da resolução de Estados-Membros não participantes e meios alternativos de financiamento<sup>17</sup>.

O Fundo será utilizado apenas na medida do necessário para aplicação eficaz dos instrumentos de resolução (76.º, 1) para os fins indicados no Regulamento. Não pode ser usado diretamente para absorver perdas nem para recapitalizar as entidades do art. 2.º e só pode ser utilizado até uma percentagem das obrigações da instituição resolvida (5%).

Esse fundo pertence ao CUR. Os meios financeiros disponíveis do Fundo devem atingir pelo menos 1 % do montante dos depósitos cobertos de todas as instituições de crédito autorizadas de todos os Estados-Membros participantes<sup>18</sup>. Fala-se de um valor estimado de 55 biliões de euros e há quem se refira à necessidade de atingir cerca de 420 biliões<sup>19</sup> (aparentemente, estará a ser usada a «escala curta» - biliões = milhares de milhões).

Numa primeira fase, o Fundo está dividido em compartimentos nacionais. Posteriormente, e de forma progressiva, serão mutualizados. Durante o período de transição, os Estados-Membros participantes

---

<sup>15</sup> MICHAEL SCHILLIG, *Resolution and Insolvency of Banks and Financial Institutions*, p. 312.

<sup>16</sup> HANNES HUHTANIEMI/MARIO NAVA/EMILIANO TORNESE, «Chapter 8: The Establishment of a EU-Wide Framework», p. 109.

<sup>17</sup> Para a compreensão do regime do FUR é fundamental a leitura do «Acordo relativo à transferência e mutualização das contribuições para o Fundo Único de Resolução»: cfr. o que escrevemos em ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, «Medidas de resolução das instituições de crédito: a transferência da atividade para um banco de transição», cit., p. 54. Quanto às contribuições *ex ante*, v. tb. o Regulamento Delegado (UE) 2015/63 e o Regulamento de Execução (UE) 2015/81.

<sup>18</sup> F. FABBRINI, «On Banks, Courts, and International Law: The Intergovernmental Agreement on the Single Resolution Fund in Context», *MaastrichtJECL*, 2014, p. 444 e ss.. Criticando, com razão, a ligação ao montante dos depósitos cobertos, pois faria mais sentido ter em conta as responsabilidades ou os ativos e o respetivo risco, DANIEL GROS, «Chapter 10: Deposit Insurance», p. 141.

<sup>19</sup> ENGRÁCIA ANTUNES, «The management of the Bank Crisis in Portugal – Law and Practice», p. 40. Considerando também que 55 biliões (na escala curta?) é um valor insuficiente olhando para a dimensão de alguns bancos europeus, VASSO IOANNIDOU, «Chapter 2: Banking Union: Risks and Challenges», p. 14.

providenciarão linhas de crédito para suportar o compartimento respetivo. No final do período de transição, os compartimentos nacionais serão fundidos.

Poderia pensar-se que o facto de passarmos a contar com um FUR que recolherá muito dinheiro garantirá a existência de um saco de dinheiro que resolveria todos os problemas dos Bancos da zona euro. Mas não é assim. Desde logo, porque a Comissão controlará a utilização do Fundo para verificar se isso é compatível com o mercado interno (art. 19.º, 1, RMUR) ou se distorce ou ameaça distorcer a concorrência (art. 19.º, 3, RMUR). O Conselho, no entanto, pode ser chamado a decidir (art. 19.º, 10, RMUR).

Por outro lado, no âmbito da recapitalização interna, havendo exclusão total ou parcial de um passivo elegível ou de uma classe de passivos elegíveis, e as perdas daí resultantes não tiverem sido transferidas para outros credores, o FUR pode ser chamado a contribuir (cfr., a propósito, o art. 27.º, 6, do RMUR).

No entanto, essa contribuição só é possível se houver uma contribuição não inferior a 8% dos passivos por parte dos *acionistas e/ou titulares de instrumentos de capital relevantes e outros passivos elegíveis* por redução, conversão, ou outro meio. Além disso, a contribuição do FUR não poderá, em regra, exceder 5% do total dos passivos (v. art. 27.º, 7, do RMUR). Ou seja, a contribuição do FUR não só é limitada, como pressupõe que, antes, outros tenham sido chamados a contribuir para a absorção das perdas e para a recapitalização. E não é aplicável o art. 44.º, 8, da Diretiva da Resolução.

## 9.2. O Fundo de Resolução português

A própria Diretiva da Resolução (art. 99.º) já tem em vista a criação de um sistema europeu de mecanismos de financiamento. Esse sistema é composto por mecanismos nacionais de financiamento, concessão e contração de empréstimos entre os mecanismos nacionais de financiamento, mutualização dos mecanismos nacionais de financiamento em caso de resolução de um grupo.

O Fundo de Resolução nacional está regulado nos arts. 153.º-B e ss. do RGIC. Trata-se de uma pessoa coletiva de direito público, com autonomia administrativa e financeira e património próprio.

O Fundo tem como objeto, designadamente, prestar apoio financeiro à aplicação de medidas de resolução adotadas pelo Banco de Portugal (art. 153.º-C).

Os recursos do Fundo são:

- a) as receitas provenientes da contribuição sobre o setor bancário;
- b) as contribuições iniciais das instituições participantes;
- c) as contribuições periódicas das instituições participantes;
- d) as importâncias provenientes de empréstimos;

- e) Os rendimentos de aplicação de recursos;
- f) As liberalidades;
- g) Outras receitas, rendimentos ou valores que provenham da sua atividade ou que lhe sejam atribuídos por lei ou contrato, incluindo montantes recebidos da instituição objeto de resolução ou da instituição de transição.

O que sobretudo tem interesse é o art. 153.º-J do RGIC: aí está prevista a possibilidade de realização de empréstimos ou prestação de garantias pelo Estado ao Fundo. Sempre excecionalmente.

Claro que os recursos disponibilizados pelo Fundo de Resolução devem ter contrapartidas. O Fundo pode realizar capital social de instituição de transição ou torna-se credora no montante correspondente aos recursos disponibilizados.

O Fundo de Resolução é fiscalizado pelo Conselho de auditoria do Banco de Portugal.

## **10. EM JEITO DE CONCLUSÃO: UMA NEVER ENDING STORY (O BAIL-OUT) E OUTROS TEMAS**

A Diretiva não proíbe o *bail-out*. Até prevê a possibilidade de serem criados instrumentos públicos de estabilização financeira (arts. 56.º-58.º), que, no entanto, devem ser vistos como último recurso (art. 56.º, 3, da Diretiva da Resolução). Esses instrumentos são o de apoio ao capital próprio (art. 57.º da Diretiva da Resolução) e a propriedade pública temporária (art. 58.º da Diretiva da Resolução).

Por sua vez, o Mecanismo Europeu de Estabilidade (MEE), que foi pensado para prestar assistência financeira a *Estados-Membros* da Zona Euro, pode vir a ser utilizado como fundo supranacional para o *bail-out* de *instituições financeiras* daquela Zona<sup>20</sup>. O MEE é uma instituição financeira internacional de que fazem parte os Estados-Membros da Zona Euro e os que queiram participar. Os empréstimos aos membros podem destinar-se a recapitalizar as suas instituições financeiras (art. 15 do Tratado MEE).

Porém, com a Resolução do Conselho de Governadores n.º 4, de 8 de dezembro de 2014, tomada ao abrigo do art. 19.º do TMEE (e que adotou um *Direct Bank Recapitalization Instrument* ou DRI), o MEE passou a ser utilizável para recapitalização de bancos a partir de 1.1.2016 e com o MUR operacional. O Conselho de Governadores do MEE é composto pelos ministros das finanças dos membros do MEE (art. 13.º, 2, TMEE).

---

<sup>20</sup> MICHAEL SCHILLIG, *Resolution and Insolvency of Banks and Financial Institutions*, p. 347, citando a declaração da Cimeira da Zona Euro de 29 de junho de 2012. Entretanto, a Comunicação *Novos passos para concluir a União Económica e Monetária: um Roteiro* (COM 2017 821 final) avança com a proposta de transformação do MEE no Fundo Monetário Europeu, que «estará em condições de constituir o mecanismo de apoio comum para o Fundo Único de Resolução» (p. 6).

O MEE tem *Guidelines* sobre a assistência financeira para a recapitalização direta das instituições. A recapitalização direta só pode ter lugar se a instituição *não respeita os requisitos de capital do BCE* e não os pode respeitar através do *setor privado* ou com o *bail-in*, *é instituição relevante* ou coloca *ameaças sérias à estabilidade financeira* da Zona Euro ou do membro devido ao tamanho, interconexões, complexidade e substituibilidade (*Guidelines*, 3.º, 1)<sup>21</sup>, *o membro não pode prestar assistência financeira na sua totalidade à instituição sem sofrer efeitos muito negativos na sua sustentabilidade financeira ou acesso aos mercados financeiros* e a assistência financeira é indispensável para garantir a estabilidade financeira da Zona Euro como um todo ou dos seus Estados-Membros (*Guidelines*, art. 3.º, 2). Há, ainda, vários requisitos adicionais.

Tendo em conta que está prevista a necessidade de um prévio *bail-in* e o recurso aos mecanismos de resolução e ao FUR (*Guidelines*, art. 8.º), trata-se de uma verdadeira *ultima ratio* ou *lender of last resort*: só intervirá depois dos acionistas, credores, FUR e membros do MEE (quanto a estes, v. as *Guidelines*, art. 9.º<sup>22</sup>) terem contribuído<sup>23</sup>.

Os problemas a tratar não são simples. Para além da expressão «too big to fail» (TBTF), outras foram sendo conhecidas: «too interconnected to fail» (TITF), «too complex to fail» (TCTF), «too many to fail» (TMTF). Quando as coisas correm mal, a forma de encarar as dificuldades vai depender de muita coisa. Os modelos utilizados na concreta entidade em causa também determinam a forma de intervir<sup>24</sup>. Se o modelo seguido foi o da empresa-mãe que tem sociedades filhas que têm sociedades netas, pode ser mais fácil intervir apenas na empresa-mãe. Se o modelo é o do banco gigantesco com muitas atividades, terá também muitos e diferentes credores. Se o modelo é o de multi-banco, a abordagem poderá ter que ser outra. Muito dependerá da forma de obter financiamento. Sendo certo que tanto a *Dodd-Frank*, com a *Volker Rule*, como a *Financial Services (Banking Reform) Act 2013*, como o Relatório *Liikanen* apontam para alguma separação estrutural que permita o *ring-fencing*.

Como vimos, o enquadramento do MUR é complexo, mas há razões para encararmos o futuro com mais otimismo do que se esse mecanismo não existisse.

---

<sup>21</sup> Porém, o prévio recurso ao *bail-in* e a utilização dos fundos de resolução pode retirar natureza sistémica à instituição: JUSTO CORTI VARELA, «Chapter 9: Direct Recapitalization of Banks and Sovereign Debt», p. 130.

<sup>22</sup> Para uma crítica severa ao regime, tendo em conta a situação em que já se encontrará o Estado em causa e as responsabilidades que o supervisor europeu terá e a falta de clareza entre a recapitalização direta do MEE e o bail-out estatal, v. JUSTO CORTI VARELA, «Chapter 9: Direct Recapitalization of Banks and Sovereign Debt», p. 132 e s..

<sup>23</sup> MICHAEL SCHILLIG, *Resolution and Insolvency of Banks and Financial Institutions*, cit., p. 352. Relacionando o regime alcançado com o receio dos países do Norte da Europa relativamente aos bancos do Sul, JUSTO CORTI VARELA, «Chapter 9: Direct Recapitalization of Banks and Sovereign Debt», p. 128 e s.. O autor acrescenta, a p. 129, que será difícil os Estados assumirem os problemas que estão pressupostos na admissibilidade de recurso à recapitalização direta através do MEE.

<sup>24</sup> MICHAEL SCHILLIG, *Resolution and Insolvency of Banks and Financial Institutions*, p. 81.

## BIBLIOGRAFIA

ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, «Medidas de resolução das instituições de crédito: a transferência da atividade para um banco de transição», in Miguel Pestana de Vasconcelos (coord.), *II Congresso de Direito Bancário*, Almedina, Coimbra, 2017, p. 35-73.

BEATRICE ARMELI, *Il procedimento di liquidazione coatta bancaria*, Giuffrè, Milano, 2014

CHARLES PROCTOR, *The law and practice of international banking*, 2. ed., OUP, Oxford, 2015

CHRISTOS GORTSOS, «The two main pillars of the European Banking Union: the legal framework in a “nutshell”», in JENS-HINRICH BINDER/CHRISTOS GORTSOS, *The European Banking Union. A Compendium*, Nomos, Baden-Baden, 2016

CORNELIA MANGER-NESTLER, ««Institutionell-organisatorische Aspekte des Einheitlichen Abwicklungsmechanismus»» in UWE JAHN/CHRISTIAN SCHMITT/BERND GEIER (her.), *Bankensanierung und -abwicklung*, Beck, München, 2016

DALVINDER SINGH, «Recovery and resolution planning: reconfiguring financial regulation and supervision», in JENS-HINRICH BINDER/DALVINDER SINGH (ed.), *Bank Resolution. The European Regime*, cit., p. 10.

DANIEL GROS, «Chapter 10: Deposit Insurance», in JOSÉ MARÍA BENEYTO/LUIS M. HINOJOSA-MARTÍNEZ (ed.), *European Banking Union*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2015

ENGRÁCIA ANTUNES, «The management of the Bank Crisis in Portugal – Law and Practice», EBI Working Paper Series, 2017, n.º 4

F. FABBRINI, «On Banks, Courts, and International Law: The Intergovernmental Agreement on the Single Resolution Fund in Context», MaastrichtJECL, 2014

GERARD CAPRIO JR./PATRICK HONOHAN, «Banking Crises. Those Hardy Perennials», in ALLEN BERGER/PHILIP MOLYNEUX/JOHN WILSON (ed.), *The Oxford Handbook of Banking*, 2. Ed., OUP, 2015

HANNES HUHTANIEMI/MARIO NAVA/EMILIANO TORNESE, «Chapter 8: The Establishment of a EU-Wide Framework», in JOSÉ MARÍA BENEYTO/LUIS M. HINOJOSA-MARTÍNEZ (ed.), *European Banking Union*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2015

JENS-HINRICH BINDER, «Resolution: concepts, requirements, and tools», in JENS-HINRICH BINDER/DALVINDER SINGH (ed.), *Bank Resolution. The European Regime*, OUP, Oxford, 2016

JOSÉ MANUEL QUELHAS, «Especificidades e vicissitudes do mecanismo de resolução bancária em Portugal: do Memorando de Entendimento de 2011 à Directiva 2014/59/UE e ao Regulamento (UE) n.º 806/2014», in AAVV, *Boletim de Ciências Económicas. Homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes*, III, 2014, p. 2765-2818

JOSÉ MARÍA BENEYTO/LUIS M. HINOJOSA-MARTÍNEZ, «Preface», in JOSÉ MARÍA BENEYTO/LUIS M. HINOJOSA-MARTÍNEZ (ed.), *European Banking Union*, Wolters Kluwer, 2015

JUSTO CORTI VARELA, «Chapter 9: Direct Recapitalization of Banks and Sovereign Debt», in JOSÉ MARÍA BENEYTO/LUIS M. HINOJOSA-MARTÍNEZ (ed.), *European Banking Union*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2015

KERN ALEXANDER, «Chapter 3: The EU Single Rulebook», in JOSÉ MARÍA BENEYTO/LUIS M. HINOJOSA-MARTÍNEZ (ed.), *European Banking Union*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2015

LACKHOFF, *Journal of international banking law and regulation*, 2014, 13 e ss.

LUIS HINOJOSA-MARTÍNEZ, «Chapter 5: The Role of the ECB in the Supervision of Credit Institutions», in JOSÉ MARÍA BENEYTO/LUIS M. HINOJOSA-MARTÍNEZ (ed.), *European Banking Union*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2015

MAFALDA MIRANDA BARBOSA, «As medidas de saneamento de uma instituição bancária e a eventual responsabilidade civil do regulador», *Direito Civil e sistema financeiro*, Principia, Parede, 2016, p. 9-46.

MAFALDA MIRANDA BARBOSA, «Entre a gestão do risco e a especulação. Reflexões a propósito de certos contratos de derivados de crédito», BCE, LX, 2017, p. 307-358.

MARIA NIETO, «Chapter 7: Regulatory Coordination in the Banking Union», in JOSÉ MARÍA BENEYTO/LUIS M. HINOJOSA-MARTÍNEZ (ed.), *European Banking Union*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2015

MARIA NIETO, «Third Country relations in the Directive establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions», in JENS-HINRICH BINDER/DALVINDER SINGH (ed.), *Bank Resolution. The European Regime*, cit.,

MICHAEL SCHILLIG, *Resolution and Insolvency of Banks and Financial Institutions*, Oxford University Press, Oxford, 2016

STEVEN SCHWARCZ, «Chapter 1: The Banking Union: A General Perspective», in JOSÉ MARÍA BENEYTO/LUIS M. HINOJOSA-MARTÍNEZ (ed.), *European Banking Union*, Wolters Kluwer, 2015

VASSO IOANNIDOU, «Chapter 2: Banking Union: Risks and Challenges», in JOSÉ MARÍA BENEYTO/LUIS M. HINOJOSA-MARTÍNEZ (ed.), *European Banking Union*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2015

---

# **A**TIVIDADE DO TRIBUNAL



### ACÓRDÃO N.º 2/2021 – 1.ªS/SS

19/01/2021

Processo n.º 730/2020

**Relator: Conselheiro Alziro  
Antunes Cardoso**

ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO POR ILEGALIDADE / ASSUNÇÃO DE COMPROMISSOS / AUTORIZAÇÃO DE DESPESAS / AUTORIZAÇÃO PRÉVIA / ENCARGO PLURIANUAL / INFORMAÇÃO DE CABIMENTO / NORMA FINANCEIRA / NULIDADE / PRINCÍPIO DA CONCORRÊNCIA / PRINCÍPIO DA IGUALDADE / PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA / PRORROGAÇÃO DO PRAZO / RECUSA DE VISTO

### SUMÁRIO

#### **A) Da admissibilidade legal da “prorrogação” do prazo de vigência do contrato celebrado, acordada através da adenda submetida a fiscalização prévia**

1. A prorrogação sem previsão contratual prévia apenas está contemplada para casos de necessidade de «*reposição do equilíbrio financeiro do contrato*», conforme o disposto no artigo 282.º, n.ºs 1 e 3, do CCP.
2. Tendo o contrato inicial cessado a sua vigência em 1.10.2018, a adenda outorgada em 11.02.2020 não configura a prorrogação do prazo de um contrato que já tinha cessado a sua vigência, mas antes um novo contrato, sem precedência de concurso.
3. A nova contratação em que se traduz a adenda viola não só o princípio da concorrência, mas também os princípios da transparência, da igualdade, expressamente consagrados no n.º 4 do artigo 1.º do CCP.
4. A ausência de concurso, implica a preterição total do procedimento legalmente exigido, situação geradora de nulidade, nos termos do artigo 161.º, n.º 1, alínea l), do Código do Procedimento Administrativo, e que constitui fundamento de recusa de visto, nos termos da alínea a) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.
5. A não observância dos princípios da concorrência, da igualdade e da transparência, consagrados no citado n.º 4 do art.º 1.º do CCP, configura uma situação suscetível de alterar o resultado financeiro que se obteria no caso de tais princípios terem sido rigorosamente observados, o que

constitui também fundamento de recusa de visto, ao abrigo da al. c) do citado n.º 3 do art.º 44.º da LOPTC.

## **B) Falta de demonstração da autorização da despesa plurianual, cabimento, compromisso e fundos disponíveis**

6. Nos termos do artigo 10.º-D da Lei n.º 91/2001, de 20 de agosto, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 41/2014, de 10 de julho (Lei de Enquadramento Orçamental), os organismos e entidades da Administração Pública estão sujeitos ao princípio da sustentabilidade financeira, o qual se traduz «na capacidade de financiar todos os compromissos assumidos ou a assumir, com respeito pela regra do saldo orçamental estrutural e pelo limite da dívida pública, conforme previsto na presente lei e na legislação europeia».
7. Nenhuma despesa pode ser autorizada ou paga sem que, cumulativamente: a) o facto gerador da obrigação de despesa respeite as normas legais aplicáveis; b) a despesa disponha de inscrição orçamental, tenha cabimento na correspondente dotação e esteja adequadamente classificada; c) a despesa em causa satisfaça o princípio da economia, eficiência e eficácia (artigo 42.º, n.º 6 da Lei n.º 91/2001, de 20 de agosto).
8. Os titulares de cargos políticos, dirigentes, gestores e responsáveis pela contabilidade só podem assumir compromissos até ao montante dos fundos disponíveis (cf. artigo 5.º n.º 1 da LCPA e n.º 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 127/2012).
9. Este regime é aplicável a todas as entidades públicas do Serviço Nacional de Saúde – cf. artigo 2.º, n.º 1, da LCPA.
10. A assunção de compromissos plurianuais está sujeita a prévia autorização, por decisão conjunta dos membros do Governo responsáveis pela área das finanças e da tutela, quando envolvam entidades pertencentes ao subsetor da administração central, direta ou indireta, e segurança social e entidades públicas do serviço Nacional de Saúde, salvo quando resultarem da execução de planos plurianuais legalmente aprovados (cf. artigo 6.º n.º 1, alínea a), da LCPA).
11. Para além da autorização prévia, é obrigatória a inscrição integral dos compromissos plurianuais no suporte informático das entidades responsáveis pelo controlo orçamental em cada um dos subsetores da Administração Pública (n.º 2 do citado artigo 6.º da LCPA).
12. Tendo a adenda sido celebrada pelo período de seis meses, com efeitos a partir de 1-10-2019, o compromisso assumido com a assinatura da mesma gera responsabilidade para o CHUP em mais do que um período orçamental (2019 e 2020).

13. Estando em causa um compromisso plurianual, não resulta demonstrado que tenha sido inscrito, nos termos previstos e exigidos pelo n.º 2, do artigo 6.º, da LCPA, norma que reveste natureza financeira.
14. A outorga da mesma sem obtenção prévia de portaria de extensão de encargos, acarreta também a violação de normas financeiras (constantes dos artigos 22.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8/62, e 45.º, n.º 2, da Lei de Enquadramento Orçamental [LEO: Lei n.º 91/2001, de 20/83, ainda parcialmente em vigor ao abrigo do artigo 7.º, n.º 2, e 8.º, n.º 2, da Lei n.º 151/2015, de 11/94, que aprova a nova LEO], e da alínea a), do n.º 1, do artigo 6.º da Lei n.º 8/2012, e do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 127/2012).
15. A não demonstração da existência de cabimentação e de compromisso válido ao tempo da assunção da despesa, para além de constituir violação de normas financeiras [normas constantes dos artigos 5.º, n.º 3, da LCPA, 7.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21.06, 42.º e 45.º, da LEO, e 13.º e 22.º, do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28.07], gera, ainda, a nulidade da adenda e da obrigação que lhe subjaz.
16. Nos termos das alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas (LOPTC), tanto a nulidade como a violação de normas financeiras constituem fundamentos de recusa de visto.

AMORTIZAÇÃO / CONTRATO DE EMPRÉSTIMO A LONGO PRAZO / CONTRATO DE MÚTUO / ENDIVIDAMENTO MUNICIPAL / ENTIDADE GESTORA FINANCEIRA / FUNDO EUROPEU ESTRUTURAL E DE INVESTIMENTO / INSTRUMENTO FINANCEIRO PARA A REABILITAÇÃO E REVITALIZAÇÃO URBANAS / PARTILHA DE RISCOS / PERÍODO DE CARÊNCIA / PRINCÍPIO DA CONCORRÊNCIA / PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA/REABILITAÇÃO URBANA/REJEIÇÃO DA PROPOSTA

**ACÓRDÃO N.º 6/2021 – 1ªS/SS**  
**16/03/2021**  
**Processo n.º 2951/2020**

**Relator: Conselheiro Paulo Dá Mesquita**

## SUMÁRIO

1. O contrato objeto de fiscalização é uma modalidade especial de contrato de mútuo (cf. artigos 1142.º a 1151.º do Código Civil) qualificado como empréstimo bancário, sendo de longo prazo quanto ao vencimento, na medida em que se vence em prazo superior a 5 anos (cf. artigos 1.º e

2.º, n.º 1, alínea c), do Decreto-Lei n.º 344/78, de 17 de novembro), e integra o âmbito objetivo e subjetivo (atento o mutuário) da fiscalização prévia, em face do disposto nas disposições conjugadas dos artigos 2.º, n.º 1, alínea c), 5.º, n.º 1, alínea c), e 46.º, n.º 1, alínea a), da LOPTC.

2. O contrato de empréstimo está enquadrado pelas regras de financiamento do Instrumento Financeiro para a Reabilitação e Revitalização Urbanas 2020 (IFRRU 2020), instrumento financeiro criado no âmbito do Portugal 2020, cujo objetivo é o financiamento de operações de reabilitação urbana, operando, nomeadamente, no quadro das regras comuns aplicáveis aos Fundos Europeus Estruturais e de Investimento (FEEI).
3. As regras de financiamento referentes aos FEEI não derogam em termos genéricos o núcleo do regime legal de endividamento municipal estabelecido no Regime Jurídico das Autarquias Locais e das Entidades Intermunicipais (RJALEI) e no Regime Financeiro das Autarquias Locais e das Entidades Intermunicipais (RFALEI), embora, por força do n.º 12 do artigo 51.º do RFALEI, as regras sobre prazo de utilização do capital, diferimento e âmbito da amortização em empréstimos de longo prazo estabelecidas no artigo 51.º, n.ºs 4 e 5, do RFALEI sejam derogadas quando o empréstimo se reporta a apoios que revestem a natureza de instrumentos financeiros, os quais são regulados pela legislação europeia e regulamentação específica aplicáveis.
4. O IFRRU 2020 compreende a atribuição de apoios aos beneficiários finais através das entidades gestoras financeiras (EGF), que criam e gerem instrumentos financeiros e nesse âmbito disponibilizam produtos financeiros em condições mais vantajosas face às existentes no mercado tendo de respeitar o modelo de partilha de riscos entre os fundos públicos e privados estabelecido no acordo de financiamento.
5. As EGF nos instrumentos financeiros do IFRRU 2020 nas suas relações com os beneficiários finais atuam de acordo com uma dupla veste: (i) Instituições de crédito e (ii) Gestores de fundos IFRRU 2020 sujeitos a específicas regras derivadas de um particular acordo de financiamento, domínio em que exercem uma *função pública*.
6. Este contexto sistémico-funcional afigura-se relevante no controlo da legalidade financeira, embora, por força da economia e teleologia específicas do processo de fiscalização prévia, esta não seja a sede para desenvolver a sindicância da atuação global das EGF, mas apenas de eventuais irregularidades refletidas no contrato objeto de fiscalização, importando, apenas, assinalar que a referida atribuição de funções públicas a entes privados se enquadra num fenómeno mais geral do direito administrativo contemporâneo.
7. A proposta apresentada pela instituição bancária adjudicatária (e o contrato outorgado) não obedece à matriz estabelecida no convite formulado pelo adjudicante, compreendendo uma cisão

entre as tranches financiadas pelo IFRRU 2020 e pela entidade bancária, com amortizações autónomas dos capitais respetivos sendo conferida preferência e prioridade à amortização da tranche suportada em fundos próprios da instituição de crédito.

8. A diversidade da proposta relativamente à matriz do convite repercute-se na marcha do procedimento e no tratamento diferenciado relativamente aos outros concorrentes, sendo violada uma condição vinculativa para as propostas sobre respeito equivalente por todas as propostas das regras gerais do IFRRU 2020 em matéria de período de carência, o que deveria ter implicado a exclusão da proposta.
9. As condições apresentadas na proposta adjudicada não tendo sido previstas no convite formulado às EGF tinham pressuposta a respetiva incomparabilidade com as restantes propostas, sendo inadmissível a sua apresentação como alternativas concorrenciais, atendendo ao disposto nos artigos 49.º, n.º 5, do RFALEI e 25.º, n.º 4, do RJALEI.
10. A proposta vencedora padece de um vício relativo à violação das condições estabelecidas no convite formulado pelo adjudicante, que deveria determinar a respetiva exclusão, na medida em que o mesmo não previa a admissão de propostas variantes, sob pena de violação dos princípios da transparência e da concorrência para as eventuais propostas dos interessados, nomeadamente, quando se remeteu para as regras do IFRRU 2020.
11. O prazo do empréstimo da proposta vencedora foi fixado consoante a origem do financiamento e distintos períodos de carência, condição não permitida em face das regras fixadas no convite.
12. O complexo normativo vigente, em particular as regras do Direito da União Europeia visam partilha de riscos conformadas por um princípio de proporcionalidade proibindo a maior exposição dos fundos públicos aos riscos de incumprimento, paradigma revelado nos artigos 44.º e 45.º do Regulamento (UE) n.º 1303/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, artigos 6.º, n.º 1, alínea d), e 7.º, n.º 2, f) do Regulamento Delegado (UE) n.º 480/2014 da Comissão e repercutido nas regras sobre reutilização dos recursos reembolsados ao instrumento financeiro do Regulamento (UE) n.º 964/2014, da Comissão.
13. A modalidade de empréstimo adotada no contrato fiscalizado permite a liquidação integral da tranche financiada com fundos próprios da EGF antes de se iniciar a amortização do capital financiado por despesas públicas, violando os imperativos de proporcionalidade e de partilha de riscos equivalente entre as duas tranches.
14. A deliberação que aprovou o empréstimo, na medida em que contrariou as normas dos artigos 25.º, n.º 4, do RJALEI e 49.º, n.º 5, do RFLAEI enferma de nulidade (atendendo ao disposto nos termos do artigo 59.º, n.º 2, alínea c), do RJALEI e do artigo 4.º n.º 2, do RFLAEI), por ter

autorizado despesa não permitida por lei, preenchendo o fundamento de recusa de visto previsto no artigo 44.º, n.º 3, alínea a), da LOPTC.

15. O desrespeito das normas dos artigos 25.º, n.º 4, do RJALEI e 49.º, n.º 5, do RFALEI constitui, ainda, violação direta de normas financeiras, subsumível à alínea b) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.
16. O desrespeito pelo contrato de empréstimo do complexo normativo constituído pelos artigos 16.º, n.º 8, 37.º, n.º 2, 38.º, n.ºs 4 e 7, 39.º, n.º 5, 44.º, 45.º e anexo IV do Regulamento (UE) n.º 1303/2013, artigos 6.º, n.º 1, alínea *d*), e 7.º, n.º 2, *f*) do Regulamento Delegado (UE) n.º 480/2014 da Comissão, regras sobre reutilização dos recursos reembolsados ao instrumento financeiro do Regulamento (UE) n.º 964/2014, da Comissão e cláusulas 8.ª e 15.ª do Acordo de Financiamento, constitui também violação direta de normas financeiras.
17. A subsunção de violações da lei na previsão das alíneas *a*) e *b*) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC implica, em sede de fiscalização prévia, a recusa de visto.
18. A violação do princípio da concorrência deve ser qualificada como ilegalidade prevista na alínea *c*) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC que preenche um segundo requisito constante da previsão dessa norma na medida em que a mesma pode alterar o resultado financeiro.

### **ACÓRDÃO Nº 7/2021 – 1ªS/SS**

**22/03/2021**

**Processo n.º 3610/2020**

**Relator: Conselheiro Paulo Dá  
Mesquita**

ATIVIDADE EMPRESARIAL LOCAL / CAPITAL SOCIAL / COLIGAÇÃO ATIVA / RÉGIE COOPERATIVA / DELIBERAÇÃO / ESTUDO DE VIABILIDADE E SUSTENTABILIDADE ECONÓMICA E FINANCEIRA / FISCALIZAÇÃO PRÉVIA / IDENTIDADE DOS PEDIDOS / INFLUÊNCIA DOMINANTE / MUNICÍPIO / NORMA FINANCEIRA / NULIDADE / PARTICIPAÇÃO LOCAL / PESSOA COLETIVA DE DIREITO PÚBLICO / PRINCÍPIO DA ANUALIDADE ORÇAMENTAL / RECUSA DE VISTO

## **SUMÁRIO**

1. Da conjugação dos artigos 2.º, n.º 1, alínea *c*), 5.º, n.º 1, alínea *c*), e 44.º, n.º 1, da LOPTC com o disposto nos artigos 56.º, n.º 2, e 58.º, n.º 3, do Regime Jurídico da Atividade Empresarial Local e das Participações Locais (RJAL), aprovado pela Lei n.º 50/2012, de 31 de agosto, resulta que

os atos constitutivos de *régies* cooperativas por municípios e as participações destes naquelas estão sujeitos a fiscalização prévia do TdC independentemente do valor associado ao ato.

2. A opção pela instauração de um único processo, por força da existência de uma pretensão final comum, concessão de visto à constituição de uma pessoa coletiva criada pela associação de vontade das 26 entidades públicas, da qual decorre uma dependência entre os pedidos dos vários municípios, afigura-se admissível ao abrigo do artigo 36.º, n.º 1, do CPC, em conjugação com os artigos 80.º e 81.º, n.º 1, da LOPTC.
3. A minuta remetida a fiscalização prévia configura um negócio jurídico nulo, por força do desrespeito de normas legais imperativas sobre o substrato pessoal de cooperativas, atento o complexo normativo, constituído pelo artigo 6.º, n.º 1, do Código Cooperativo de 2015, o artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 31/84 e o artigo 294.º do Código Civil.
4. O objeto das deliberações das assembleias é juridicamente impossível, a constituição de uma cooperativa com exclusivo substrato pessoal de natureza pública, o que é sancionado com nulidade pelo artigo 161.º, n.º 1 e n.º 2, alínea c), do Código de Procedimento Administrativo.
5. Sendo a celebração do negócio pretendido nulo, as deliberações das assembleias municipais, que aprovaram as despesas relativas à participação do ente coletivo no capital social, correspondem à realização de despesas não permitidas por lei, sendo também sancionadas com nulidade prevista no artigo 59.º, n.º 2, alínea c), do RJALEI e pelo artigo 4.º, n.º 2, do RFALEI.
6. O n.º 3 do artigo 58.º do RJAEI estabelece que quando as entidades públicas participantes possam exercer, de forma direta ou indireta, uma influência dominante nas *régies* cooperativas se lhes aplica o disposto nos capítulos III e VI do RJAEI.
7. Na *régie* cooperativa em apreço verifica-se uma influência dominante das entidades públicas, as únicas participantes, pelo que se lhe aplica o regime sobre a constituição e o funcionamento de empresas locais constante dos artigos 19.º a 50.º do RJAEI, bem como as normas sobre alienação, dissolução, transformação, integração, fusão e internalização de empresas locais da área da cultura.
8. As deliberações das assembleias municipais são ainda nulas por ausência de um Estudo de Viabilidade e Sustentabilidade Económica e Financeira (EVEF) com os requisitos legalmente impostos para constituição de *régies* cooperativas com influência dominante das partes públicas, por força do disposto no artigo 32.º, n.ºs 1 e 2, do RJAEI.
9. A desconformidade substancial entre o deliberado pela assembleia municipal em termos de participação municipal e o estabelecido na minuta de constituição da cooperativa e nos estatutos

configura, ainda, violação do n.º 1, do artigo 22.º da RJAEI *ex vi* artigo 58.º, n.º 3, do RJAEI, e do artigo 25.º, n.º 1, alínea n), do RJAEI.

10. O não cumprimento da regra da anualidade dos orçamentos, quanto ao orçamento do ano de 2021, viola o princípio da anualidade estabelecido no artigo 14.º, n.ºs 1 e 2, da Lei do Enquadramento Orçamental.
11. As nulidades mencionadas nos pontos 4, 5 e 8 preenchem o fundamento de recusa de visto previsto no artigo 44.º, n.º 3, alínea a), da LOPTC.
12. O desrespeito das normas dos artigos 4.º, n.º 2, do RFAEI (ponto 5) e 14.º, n.ºs 1 e 2, da Lei do Enquadramento Orçamental (ponto 10), constituem violação direta de normas financeiras subsumíveis ao fundamento de recusa de visto previsto na alínea b) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO POR ILEGALIDADE / AVALIAÇÃO DOS CONCORRENTES / AVALIAÇÃO DAS PROPOSTAS / CAPACIDADE TÉCNICA / CONCURSO LIMITADO POR PRÉVIA QUALIFICAÇÃO / FORMALIDADE NÃO ESSENCIAL / PRINCÍPIO DA CONCORRÊNCIA / PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE / PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE / RECUSA DE VISTO / REQUISITOS / SANAÇÃO DO VÍCIO

**ACÓRDÃO Nº 10/2021 – 1ªS/SS**  
**20/04/2021**

**Processo n.º 3320/2020**

**Relator: Conselheiro Fernando  
Oliveira Silva**

## **SUMÁRIO**

1. Na fase de qualificação dos candidatos os requisitos que podem ser exigidos são requisitos de carácter geral, isto é, dizem respeito ao currículo e à experiência geral da empresa candidata, enquadrando-se neste patamar os requisitos previstos no artigo 165.º, n.º 1 do CCP, tais como a experiência curricular na prestação de serviços análogos, o modelo organizacional da empresa ou uma descrição geral sobre os recursos humanos e tecnológicos da mesma.
2. Na fase de avaliação das propostas podem ser exigidos aos candidatos requisitos relacionados com a concreta execução do contrato, tais como os exemplificados no n.º 2 do artigo 75.º do CCP, nomeadamente a identificação, qualificação e experiência dos técnicos a afetar a essa prestação contratual.

3. No caso *sub judice*, houve violação dos supracitados normativos legais uma vez que foi exigido, na fase de qualificação dos candidatos, o cumprimento de requisitos que dizem respeito à concreta execução do contrato [previstos nas alíneas e) e f) do n.º 1 do artigo 17.º do Programa de Concurso] e que, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 75.º do CCP, apenas podiam ser exigidos na fase de avaliação das propostas.
4. Em síntese, o modelo de qualificação das candidaturas adotado pela entidade adjudicante revelou-se contrário à lei e aos princípios da proporcionalidade e da concorrência que devem orientar os procedimentos de formação de contratos públicos, traduzindo-se na exclusão indevida de um dos dois candidatos apresentados a concurso.
5. Mas, ainda que não se verificasse a ilegalidade mencionada, não poderia a entidade adjudicante excluir a candidata, sem lhe dar a possibilidade de suprir as eventuais deficiências da sua candidatura, de acordo com o disposto no artigo 72.º, n.º 3 do CCP, que estabelece que o júri do concurso deve solicitar aos candidatos e concorrentes, no prazo máximo de cinco dias, que procedam ao suprimento das irregularidades das suas propostas e candidaturas causadas por preterição de formalidades não essenciais e que careçam de suprimento, incluindo a apresentação de documentos que se limitem a comprovar factos ou qualidades anteriores à data de apresentação da proposta ou candidatura, designadamente a apresentação de tradução para língua portuguesa dos *curricula vitae* apresentados em língua inglesa, e desde que tal suprimento não afete a concorrência e a igualdade de tratamento.
6. O não exercício, por parte do júri, do recurso ao instituto do artigo 72.º do CCP, a cuja observância se encontrava vinculado viola não apenas este normativo legal, mas também o princípio da imparcialidade consagrado no artigo 266.º, n.º 2 da CRP e no artigo 9.º do CPA.
7. A incorreta aplicação do modelo de avaliação de candidaturas em consequência do estabelecimento de requisitos mínimos de qualificação técnica contrários ao disposto no artigo 165.º, n.º 1 do CCP, consubstancia uma prática suscetível de alterar o resultado financeiro do contrato, o que, nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, constitui motivo de recusa de visto do contrato.

**ACÓRDÃO N.º 12/2021 – 1.ªS/SS**  
**12/05/2021**

**Processo n.º 3325, 3328, 3329,  
3331 e 3333 a 3336/2020**

**Relator: Conselheiro Alziro  
Antunes Cardoso**

**CONTRATO DE EMPREITADA / NULIDADE /  
PLANO DE TRABALHOS / PRINCÍPIO DA  
TIPICIDADE / PROCEDIMENTO CONTRATUAL  
/ PROJETO DE EXECUÇÃO / RECUSA DE  
VISTO**

## **SUMÁRIO**

- 1.** Os procedimentos de contratação pública estão sujeitos ao princípio da tipicidade, do qual resulta que:
  - a)** para os contratos sujeitos ao regime do Código dos Contratos Públicos, as entidades adjudicantes não podem socorrer-se de quaisquer procedimentos que não os aí previstos, nem criar, elas próprias, procedimentos por si moldados;
  - b)** as entidades adjudicantes só podem lançar mão de um determinado tipo de procedimento quando se verificarem os pressupostos da sua opção (ou não se verificarem os pressupostos negativos da sua exclusão);
  - c)** não é permitido amputar a modalidade procedimental adotada das formalidades ou trâmites legalmente previstos de forma imperativa, nem recorrer a formalidades alternativas não incluídas no leque daquelas que o Código prevê.
- 2.** O n.º 1 do artigo 43.º do CCP, estabelece que sem prejuízo do disposto no n.º 2 do artigo 42.º, o caderno de encargos do procedimento de formação de contratos de empreitadas de obras públicas deve incluir um projeto de execução e a alínea b) do n.º 4 do referido artigo 43.º reforça a necessidade de o projeto de execução ser acompanhado de uma lista completa de todas as espécies de trabalhos necessários à execução da obra a realizar e do respetivo mapa de quantidades.
- 3.** Por sua vez, os artigos 57.º, n.º 2, alínea b), 132.º, n.º 1 alínea h), e 361.º do CCP, estipulam a necessidade de um contrato de obra pública ser constituído por um plano de trabalhos.
- 4.** O recurso pela entidade adjudicante ao modelo que designa como “Empreitadas para a execução de trabalhos prioritários e urgentes”, em virtude da alegada impossibilidade de contabilização dos trabalhos de manutenção/conservação em escolas do Município e de previsão, com

antecedência e com exatidão, das respetivas quantidades, implicou que as peças do procedimento não fossem integradas por um mapa de quantidades de trabalhos, nem estabelecida a necessidade da apresentação, por parte dos concorrentes, de um plano de trabalhos.

5. Dado que os contratos submetidos a fiscalização prévia não se enquadram na previsão do n.º 2 do artigo 42.º do CCP, a falta de projeto de execução gera a nulidade do caderno de encargos, nos termos do estipulado no artigo 43.º, n.º 8, alínea a), do CCP que, por sua vez, acarreta para os contratos a mesma sanção, nos termos do disposto no artigo 283.º, n.º 1 do mesmo diploma legal.
6. A nulidade referida constitui fundamento de recusa do visto, de acordo com o estabelecido no artigo 44.º, n.º 3, alínea a) da LOPTC.

CONTRATO DE EMPREITADA / CRITÉRIO DE ADJUDICAÇÃO / EXECUÇÃO DO CONTRATO / MODELO DE AVALIAÇÃO DAS PROPOSTAS / PRINCÍPIO DA CONCORRÊNCIA / PRINCÍPIO DA IGUALDADE / PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE / PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA / RECUSA DE VISTO

**ACÓRDÃO Nº 13/2021 – 1ªS/SS**  
**12/05/2021**  
**Processo n.º 416/2021**

**Relator: Conselheiro Alziro  
Antunes Cardoso**

## SUMÁRIO

1. O artigo 74.º, n.º 1, do CCP, estabelece como critério de adjudicação o da «proposta economicamente mais vantajosa», que pode ter uma de duas modalidades alternativas: melhor relação qualidade-preço, ou avaliação do preço ou custo enquanto único aspeto da execução do contrato a celebrar.
2. O artigo 75.º do CCP, estabelece um regime geral sobre o critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa, prescrevendo que os fatores e os eventuais subfatores que o densificam devem abranger «todos, e apenas, os aspetos da execução do contrato a celebrar submetidos à concorrência pelo caderno de encargos» (n.º 1) e que, para esse efeito, «os fatores e subfatores consideram-se ligados ao objeto do contrato quando estiverem relacionados com as obras, bens ou serviços a executar ou fornecer ao abrigo desse contrato, sob qualquer aspeto e em qualquer fase do seu ciclo de vida» (n.º 4).

3. A norma constante da alínea n) do n.º 1 do art.º 132.º do CCP, desenvolvida no art.º 139.º do mesmo Código, obriga à densificação do critério de adjudicação, impondo a identificação dos fatores e eventuais subfatores elementares e a definição da forma como estes vão ser utilizados na apreciação das propostas, tendo por objetivo garantir que a elaboração do respetivo modelo de avaliação se faça em moldes conformes com os princípios da igualdade, da concorrência, da imparcialidade, da transparência e da publicidade, reconhecidamente dominantes nos procedimentos pré-contratuais, e que transparecem, quer do art.º 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa (CRP), do anterior n.º 4 do art.º 1.º do CCP, e do atual art.º 1.º-A do mesmo diploma, e dos artigos 3.º, 6.º e 201.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA).
4. A entidade adjudicante adotou como critério da adjudicação, o previsto no artigo 74.º, n.º 1, al. a) do CCP, ou seja, o da proposta economicamente mais vantajosa, de acordo com dois fatores: preço (70%), e prazo de execução da obra (30%).
5. A entidade fiscalizada não definiu nas peças do procedimento todos as condicionantes que pretendia ver asseguradas, quanto ao faseamento da obra, atentas as particularidades da sua execução, em ambiente escolar e devido ao facto de as aulas decorrerem, em simultâneo, com a execução dos trabalhos.
6. Os únicos fatores do critério de adjudicação foram o preço e o prazo de execução da obra, critério que não foi aplicado corretamente em obediência aos princípios da concorrência, transparência, estabilidade e imparcialidade, que devem nortear a contratação pública, violando o disposto nos artigos 74.º, 75.º e 139.º do CCP.
7. Se tivesse sido observado o critério de adjudicação anunciado no programa do procedimento, a proposta da concorrente que apresentou o mais baixo preço e que, ponderado o prazo proposto para a execução da obra e o preço, teria sido classificada em primeiro lugar, tendo-se obtido um resultado financeiro diferente, com melhor proteção dos interesses financeiros públicos.
8. As ilegalidades que alterem ou possam alterar o resultado financeiro dos procedimentos e dos contratos constituem fundamento da recusa de visto, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOTC.

**ACÓRDÃO N° 15/2021 – 1ªS/SS**

**22/06/2021**

**Processo n.º 867/2021**

**Relator: Conselheiro Alziro  
Antunes Cardoso**

AJUSTE DIRETO / ALTERAÇÃO DO RESULTADO  
FINANCEIRO POR ILEGALIDADE / CONCURSO  
PÚBLICO / CONTRATAÇÃO PÚBLICA / CONTRATO  
DE SEGURO / NULIDADE / PRINCÍPIO DA  
CONCORRÊNCIA / PROCEDIMENTO PRÉ-  
CONTRATUAL / RECUSA DE VISTO

**SUMÁRIO**

1. A escolha do ajuste direto só pode ser efetuada tendo em atenção o valor ou, excecionalmente, por um critério material, enquadrável numa das situações descritas nos artigos 24.º a 27.º do CCP.
2. A subalínea ii), da alínea e), do n.º 1 do artigo 24.º do CCP, estabelece que «Qualquer que seja o objeto do contrato a celebrar, pode adotar-se o ajuste direto quando: (...) e) As prestações que constituem objeto do contrato só possam ser confiadas a determinada entidade por uma das seguintes razões: (...) ii) Não exista concorrência por motivos técnicos.».
3. A opção pelo ajuste direto, por razões técnicas, só é admitida quando no mercado apenas exista ou se mostre habilitada uma empresa ou entidade capaz de executar o contrato.
4. Existindo, como é o caso do contrato de seguro submetido a fiscalização prévia, mais do que um operador no mercado, sendo o mercado de seguros, independentemente do interesse que um concreto contrato suscite, um mercado concorrencial, as prestações objeto do mesmo deveriam ter sido submetidas à concorrência e, nessa medida, o recurso ao ajuste direto, ao abrigo do invocado critério material, inexistência de concreta concorrência por especial aptidão técnica, carece de fundamento legal.
5. Por não se verificarem os requisitos para o ajuste direto, deveria a entidade adjudicante ter lançado mão de um procedimento de concurso público, com publicidade internacional, que desse plena aplicação aos princípios gerais da contratação pública, designadamente ao princípio da concorrência.
6. O não cumprimento das exigências formais do procedimento pré-contratual, procedimento concursal aberto, determina a preterição total do procedimento legalmente exigido, prevista no artigo 161.º, n.º 2, alínea l), do atual Código do Procedimento Administrativo, e nos artigos 283.º, n.º 1, e 284.º, n.º 2, 1.ª parte, do CCP. Nulidade que se transmite ao contrato de seguro.

7. A violação do princípio da concorrência, princípio essencial da contratação pública constitui, ainda, ilegalidade suscetível de alteração do resultado financeiro do contrato.
8. As ilegalidades verificadas integram os fundamentos de recusa de visto previstos no artigo 44.º, n.º 3, alíneas a) e c) da Lei de Organização e Processo de Tribunal de Contas (LOPTC).

ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO POR ILEGALIDADE / ASSUNÇÃO DE COMPROMISSOS / AVALIAÇÃO DAS PROPOSTAS / CONTRATAÇÃO PÚBLICA / CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS / CRITÉRIO DE ADJUDICAÇÃO / GRADUAÇÃO DAS PROPOSTAS / NORMA FINANCEIRA / NULIDADE / PRINCÍPIO DA CONCORRÊNCIA / PRINCÍPIO DA IGUALDADE / PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE / RECUSA DE VISTO

**ACÓRDÃO N.º 17/2021 – 1ªS/SS**  
**29/06/2021 bn**  
**Processo n.º 769/2021**

**Relator: Conselheiro Paulo Dá Mesquita**

## **SUMÁRIO**

1. O contrato de prestação de serviços de viagens, transporte, alojamento e serviços complementares submetido a fiscalização prévia integra o âmbito objetivo e subjetivo da fiscalização prévia, em face do disposto nas disposições conjugadas dos artigos 2.º, n.º 1, alínea a), 5.º, n.º 1, alínea c), e 46.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC.
2. O critério legal da proposta economicamente mais vantajosa relaciona-se com o princípio da concorrência que conforma o regime jurídico da contratação pública, impondo que na seleção dos fatores e subfatores densificadores se vise uma avaliação das propostas em face de objetivas vantagens económicas para a entidade adjudicante.
3. A norma do artigo 139.º, n.ºs 1 e 3, do CCP, interpretada à luz dos princípios da proporcionalidade e da necessidade, impõe que as entidades adjudicantes se abstenham de utilizar escalas nos subfatores de pontuação e graduação das propostas que obstem à pontuação de acordo com as diferenças objetivamente apresentadas entre as mesmas.
4. No caso *sub judice*, o modelo de avaliação adotado não contribuiu para a diferenciação de propostas de acordo com uma graduação proporcional e conforme o princípio da igualdade, o

que constitui uma subversão do critério legal de adjudicação em violação do artigo 139.º, n.ºs 1 e 3, do CCP.

5. De acordo com o disposto no artigo 1.º-A, n.º 1, do CCP, na formação e na execução dos contratos públicos devem ser respeitados os princípios gerais decorrentes da Constituição, dos Tratados da União Europeia e do Código do Procedimento Administrativo, em especial os princípios da legalidade, da prossecução do interesse público, da imparcialidade, da proporcionalidade, da boa-fé, da tutela da confiança, da sustentabilidade e da responsabilidade, bem como os princípios da concorrência, da publicidade e da transparência, da igualdade de tratamento e da não-discriminação».
6. O artigo 75.º do CCP estabelece um regime geral sobre o critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa prescrevendo que os fatores e os eventuais subfatores que o densificam devem abranger «todos, e apenas, os aspetos da execução do contrato a celebrar submetidos à concorrência pelo caderno de encargos» (n.º 1) e que, para esse efeito, «os fatores e subfatores consideram-se ligados ao objeto do contrato quando estiverem relacionados com as obras, bens ou serviços a executar ou fornecer ao abrigo desse contrato, sob qualquer aspeto e em qualquer fase do seu ciclo de vida (n.º 4).
7. Por outro lado, o n.º 3 do referido artigo determina que «sem prejuízo do disposto na alínea b) do número anterior, os fatores e subfatores não podem dizer respeito, direta ou indiretamente, a situações, qualidades, características ou outros elementos de facto relativos aos concorrentes.
8. Reportando-se o objeto do contrato a uma prestação de serviços de viagens, transporte, alojamento e serviços complementares, o critério da experiência comprovada em prestações de serviços similares com instituições de ensino superior, não se apresenta à partida conexo com aspetos de execução do contrato, mas antes com atributos dos concorrentes, que não carecem de avaliação a este nível.
9. O modelo de avaliação do contrato submetido a fiscalização violou o princípio da concorrência, reconhecido como primacial no artigo 1.º-A, n.º 1, do CCP, bem como o complexo normativo dos artigos 1.º-A, n.º 1, 74.º, n.ºs 1 e 4, 75.º, n.ºs 1, 2, 3 e 6, e 139.º, n.ºs 1 e 3, do CCP, regime estabelecido em sintonia com as obrigações do legislador nacional em face do Direito da União Europeia, nomeadamente, a Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, transposta pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto.
10. Foram ainda violados um conjunto de valores como a adequação e a proporcionalidade que conformam todo o regime da contratação pública, bem como os princípios fundamentais relativos à generalidade dos procedimentos administrativos.

11. Quanto à articulação entre assunção de compromissos e fundos disponíveis, o artigo 5.º, n.º 1, da Lei dos Compromissos e Pagamentos em Atraso (LCPA) estabelece que os titulares de cargos políticos, dirigentes, gestores e responsáveis pela contabilidade não podem assumir compromissos que excedam os fundos disponíveis.
12. Sob pena de nulidade, nenhum compromisso pode ser assumido sem que tenham sido cumpridas as seguintes condições: a) verificada a conformidade legal e a regularidade financeira da despesa, nos termos da lei; b) registado no sistema informático de apoio à execução orçamental; c) emitido um número de compromisso válido e sequencial que é refletido na ordem de compra, nota de encomenda ou documento equivalente (artigo 7.º, n.º 3, Decreto-Lei n.º 127/2012, de 21 de junho).
13. De acordo com o disposto no artigo 8.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 127/2012, independentemente da duração do respetivo contrato, se o montante efetivamente a pagar não puder ser determinado no momento da celebração do contrato, nomeadamente, por depender dos consumos a efetuar pela entidade adjudicante, a assunção do compromisso é efetuada aquando da emissão da nota de encomenda se for o caso ou pelo valor estimado de encargos relativos ao período temporal de apuramento dos fundos disponíveis.
14. Não estando preenchida a previsão da norma especial do n.º 2 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 127/2012, verifica-se violação do disposto no artigo 5.º, n.º 3, da LCPA, e 7.º, n.º 3, c), do Decreto-Lei n.º 127/2012.
15. As normas do artigo 5.º, n.ºs 1 e 3, da LCPA têm, nos termos do artigo 13.º do mesmo diploma, natureza imperativa, prevalecendo sobre quaisquer outras normas legais ou convencionais, especiais ou excecionais que disponham em sentido contrário.
16. A nulidade do contrato e a violação direta de normas financeiras constituem fundamentos absolutos de recusa de visto, não permitindo a sua concessão ainda que acompanhada de eventuais recomendações, atento o disposto no artigo 44.º, n.º 3, alíneas a) e b), e n.º 4 (a contrario sensu), da LOPTC.
17. As violações de normas e princípios legais sobre a contratação constituem ilegalidades previstas na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC, pois, na medida em que *podem alterar o resultado financeiro* do procedimento, preenchem o segundo requisito dessa norma para efeitos de recusa de visto.

**ACÓRDÃO N.º 1/2021 – 1.ªS/PL**  
**12/01/2021**  
**Processo n.º 04/19-AUD/FP**

**Relator: Conselheiro Fernando  
Oliveira Silva**

**\* “com declaração de voto”**

ADMISSIBILIDADE DE RECURSO /  
INEXISTÊNCIA DE ILÍCITO FINANCEIRO /  
RELATÓRIO DE AUDITORIA /  
RESPONSABILIDADES FINANCEIRAS /  
TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA

## SUMÁRIO

1. No caso *sub judice* está em causa uma decisão da Secção Regional da Madeira do Tribunal de Contas (SRMTC) que aprovou um relatório de auditoria que teve por objeto o apuramento de responsabilidades financeiras e no qual são feitos juízos de censura sobre visados, dado que, conforme se extrai do §3.3 do relatório de auditoria, são identificados responsáveis, incluindo o ora recorrente, aos quais são imputáveis “ilegalidades que configuram eventuais infrações financeiras previstas e punidas pelo art.º 65.º, n.º 1, al. b), da LOPTC, sendo imputáveis, nos termos do art.º 61.º, n.º 4, da LOPTC, aplicável in casu por força do disposto no art.º 67.º, n.º 3, do mesmo diploma.”
2. Poder-se-ia concluir pela irrecorribilidade da decisão caso da mesma tivesse resultado o prosseguimento da ação para julgamento de responsabilidade financeira, situação em que aos visados seria assegurada uma tutela jurisdicional efetiva por via da possibilidade de recurso da sentença que nesse domínio fosse proferida.
3. Porém, a mencionada decisão concluiu pela relevação da responsabilidade financeira sancionatória imputável pela factualidade enunciada nos pontos 3.1.1 a 3.1.4, do relatório de auditoria, ao abrigo do disposto no art.º 65.º, n.º 9, als. a) a c), da LOPTC, inexistindo, assim, prosseguimento da ação para julgamento de responsabilidades financeiras.
4. Donde se conclui pela legalidade da admissão do peticionado recurso, tal como o fez a Exm<sup>a</sup> Juíza Conselheira da SRMTC, desaplicando neste domínio a norma do artigo 96.º, n.º 2 da LOPTC, por estar em causa o exercício de um direito a uma tutela jurisdicional efetiva por parte do recorrente, visado no relatório de auditoria como responsável pela prática de infrações financeiras.

5. Resolvida a questão prévia, concluindo-se pela admissibilidade do recurso em apreço, subsiste a questão nuclear de apurar se os juízos de censura dirigidos ao recorrente por via da imputação de responsabilidades financeiras, ainda que a título indiciário, no relatório de auditoria, têm sustento legal à luz do respetivo regime jurídico estabelecido nos artigos 57.º a 70.º da LOPTC.
6. O presente recurso centra-se, tal como peticionado pelo recorrente, na problemática em torno da eventual ilegalidade com reflexos no plano da responsabilidade financeira, pelo facto de aquele autarca ter subscrito e apresentado ao executivo municipal uma proposta de contratação de empréstimo em condições consideradas contrárias aos princípios da concorrência, da igualdade e da transparência.
7. A imputação de responsabilidade financeira sancionatória, à semelhança do que sucede com os ilícitos penais, assenta, em primeiro lugar, num juízo de tipicidade do ilícito, isto é, na existência de uma norma legal que concretize, de forma objetiva, uma ação ou uma omissão cuja prática constitua uma infração com relevância num daqueles planos.
8. A norma invocada para efeitos de imputação de responsabilidade financeira sancionatória àquele visado foi a do artigo 65.º, n.º 1, alínea b) da LOPTC que dispõe que o TdC pode aplicar multas no caso de “violação das normas sobre a elaboração e execução dos orçamentos, bem como da assunção, autorização ou pagamento de despesas públicas ou compromissos”.
9. Ora, não nos parece que a simples elaboração ou subscrição de uma proposta de contratação de empréstimo, a submeter ao órgão executivo, feita pelo ora recorrente, ainda que a mesma apresente irregularidades ou imperfeições, possa constituir, de per si, fundamento que permita a integração do ilícito financeiro plasmado no mencionado artigo 65.º, n.º 1, alínea b) da LOPTC, nomeadamente no segmento “violação de normas sobre a assunção, autorização e pagamento de despesas públicas”.
10. É que a referida proposta não é apta, por si só, a permitir a realização de uma despesa ilegal, uma vez que não é um ato decisório. No plano da responsabilidade financeira a consumação de uma despesa ilegal apenas pode ocorrer com a prévia autorização da mesma, caso em que o ato autorizativo é, esse sim, integrador de um ato ilícito com potenciais consequências no plano da responsabilidade financeira.
11. E ainda que assim não fosse, a verdade é que, tal como alega o recorrente, nem todas as atuações irregulares, no plano da assunção, autorização e pagamento de despesas constituem infrações financeiras, nem mesmo quando sejam fundamento de recusa de visto, como foi o caso.
12. Donde se conclui que é desprovida de fundamento, por inexistência de ilícito financeiro, a imputação de responsabilidades financeiras inserta no relatório de auditoria, a fls. 31.

13. Concluindo pela inexistência de ilícito financeiro, quanto à atuação do recorrente, carece de sentido a relevação da responsabilidade financeira do mesmo, inserta na decisão da SRMTC, pois só poderá haver relevação de responsabilidade, nos termos do artigo 65.º, n.º 9, da LOPTC, quando exista infração.
14. Termos em que se deve anular a decisão da SRMTC, no segmento em que imputa tais responsabilidades financeiras, em concreto o parágrafo do relatório de auditoria do ponto 3.3., de fls. 31, transcrito no § 36 do acórdão.

ALTERAÇÃO DO RESULTADO FINANCEIRO POR ILEGALIDADE / APRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS / DOCUMENTOS / FISCALIZAÇÃO PRÉVIA / MATÉRIA DE FACTO / PRINCÍPIO DA CONCORRÊNCIA / PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE / RECUSA DE VISTO / REJEIÇÃO DA PROPOSTA

**ACÓRDÃO Nº 4/2021 – 1ªS/PL**  
**23/02/2021**

**Recurso Ordinário n.º 13/2020**  
**Processo n.º 402/2020**

**Relator: Conselheiro Fernando**  
**Oliveira Silva**

## SUMÁRIO

1. No âmbito dos processos de fiscalização prévia, a matéria de facto abrange não só aquela que é especialmente identificada nos acórdãos, mas igualmente a que resulta expressa ou implicitamente dos documentos que fazem parte integrante do respetivo processo, nomeadamente toda a documentação atinente ao contrato e ao respetivo procedimento pré-contratual.
2. No caso concreto, uma vez que já resulta da matéria de facto do acórdão recorrido a pretensão do recorrente de integração, no enunciado da factualidade provada, de quaisquer outros trechos de elementos documentais respeitantes ao procedimento pré-contratual, afigura-se não ser de atender a mesma, por manifesta desnecessidade.
3. O artigo 70.º, n.º 2, al. a) do CCP, estabelece que devem ser excluídas as propostas que «*não apresentam algum dos atributos ou algum dos termos ou condições, nos termos, respetivamente, do disposto nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 57.º*».
4. A apresentação de duas propostas autónomas – designadamente no que se refere aos elementos sujeitos a avaliação e submetidos à concorrência – sem a autonomização, por uma questão de

simplificação processual, dos documentos exigidos, não é subsumível à previsão dos artigos 57.º, n.º 1, alínea c), e 70.º n.º 2 alínea a), do CCP, invocados no relatório do júri para fundamentar a exclusão da proposta.

5. Estando em causa um procedimento aquisitivo dividido em vários lotes, em que os documentos em causa apenas contêm termos ou condições a que a entidade adjudicante pretende que o concorrente se vincule, seria possível o recurso ao artigo 72.º do CCP, que permitiria esclarecer as dúvidas e aparentes contradições, em busca da verdade material, com base em dados objetivos.
6. A exclusão da proposta da concorrente sem fundamento legal mostra-se violadora dos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da concorrência, uma vez que afastou do concurso uma proposta que, a ser admitida, como deveria ter sido, se revelaria vencedora do procedimento concursal.
7. A ilegalidade mencionada afetou o resultado financeiro do contrato, situação que constitui motivo de recusa de visto nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da LOPTC.

### **RELATÓRIO DE AUDITORIA**

**N.º 2/2021 -2ªS/SS**

**28/01/2021**

**Processo: 2/2020 – AUDIT**

**Relator: Conselheira Conceição  
Antunes**

DECRETO-LEI 388/90 / INFRAÇÕES  
FINANCEIRAS / INSTITUIÇÕES DE ENSINO  
SUPERIOR / REGIME JURÍDICO DAS  
INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR / REGIME  
SUPLEMENTOS REMUNERATÓRIOS A  
TITULARES DE CARGOS DE GESTÃO / RJIES /  
SUPLEMENTOS REMUNERATÓRIOS

### **SUPLEMENTOS REMUNERATÓRIOS NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR**

#### **SUMÁRIO**

O Tribunal tem vindo a identificar desconformidades na aplicação do Regime de suplementos remuneratórios a titulares de cargos de gestão nas Instituições de Ensino Superior (IES), consagrado no Decreto-Lei n.º 388/90, de 10 de dezembro, mesmo após ter condenado responsáveis na reposição das correspondentes quantias autorizadas e pagas sem enquadramento legal (Sentença n.º 5/2018 e Acórdão n.º 10/2018), indiciando a possibilidade de ocorrência em mais IES, com risco de prejuízo para o erário público.

Assim, a auditoria realizada pelo Tribunal, que incidiu nas 34 IES de Portugal (cerca de 200 entidades), visou identificar desconformidades na atribuição e pagamento daqueles suplementos, entre 2009 e 2019, a diretores, subdiretores ou outros responsáveis de unidades orgânicas, departamentos ou delegações de IES, por equiparação a titulares de cargos de gestão tipificados no referido Regime.

A auditoria constatou que o Regime, mantido inalterado há trinta anos, está desatualizado face à profunda evolução das IES, nomeadamente após a publicação do atual Regime Jurídico das IES (RJIES), aprovado pela Lei n.º 62/2007, de 10 de setembro.

Aliás, o Regime de suplementos não se coaduna sequer com alguns normativos do RJIES, nomeadamente quanto a conceitos, designações e atribuições cometidas atualmente a alguns órgãos de governo e de gestão.

A auditoria constatou, também, que ainda não foi fixado, por decreto-lei, o regime remuneratório dos titulares dos órgãos de governo e de gestão das IES e das suas unidades orgânicas, como previsto no artigo 107.º do RJIES.

A manutenção deste quadro legal tem, assim, gerado dificuldades e desconformidades na aplicação do Decreto-Lei n.º 388/90, consubstanciadas na equiparação de cargos de gestão de unidades orgânicas (de investigação, de cariz administrativo e outras) aos de unidades de ensino com a atribuição de suplementos por valor superior, ou não previstos legalmente.

As situações passíveis de desconformidade identificadas, totalizando cerca de 1,3 milhões de euros, entre 2009 e 2019, são objeto de processos autónomos de apuramento de responsabilidades financeiras, por IES.

Neste contexto, as conclusões do Relatório suscitaram a formulação de recomendações dirigidas ao Ministro da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior para providenciar pela fixação, por decreto-lei, do regime remuneratório dos titulares dos órgãos de governo e de gestão das IES e das suas unidades orgânicas, dando cumprimento ao disposto no artigo 107.º do RJIES ou, caso se entenda reservar para momento ulterior essa fixação, a revisão do Regime de suplementos remuneratórios previsto no Decreto-Lei n.º 388/90, de 10 de dezembro, no sentido de serem ultrapassadas as desconformidades identificadas pela auditoria.

COMBATE AOS INCÊNDIOS / DISPOSITIVO ESPECIAL DE COMBATE A INCÊNDIOS RURAIS / MEIOS AÉREOS DE COMBATE A INCÊNDIOS / MINISTRO DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA / SISTEMA DE GESTÃO INTEGRADA DE FOGOS RURAIS / SISTEMA INTEGRADO DE REDES DE EMERGÊNCIA E SEGURANÇA DE PORTUGAL / SISTEMA NACIONAL DE DEFESA DA FLORESTA CONTRA INCÊNDIOS

**RELATÓRIO DE AUDITORIA**  
**N.º 4/2021 -2ªS/SS**  
**15/04/2021**  
**Processo: 19/2019 – AUDIT**

**Relator: Conselheira Helena Abreu Lopes**

## **AUDITORIA AO DISPOSITIVO ESPECIAL DE COMBATE A INCÊNDIOS RURAIS (DECIR)**

### **SUMÁRIO**

Em 2017 e 2018, Portugal, foi, no conjunto de 19 países europeus, o país com maior número de incêndios rurais<sup>1</sup> e o mais afetado em termos de área ardida, tendo, em 2019, sido ultrapassado apenas pela Espanha. Em 2017, para além de uma área ardida de 540.630 ha<sup>2</sup> e das graves consequências no

território, bens, economia e ambiente, os incêndios implicaram um elevado custo em vidas humanas (115 mortes).

Na sequência dos trágicos fogos, a Resolução do Conselho de Ministros (RCM) n.º 157-A/2017, publicada a 27 de outubro, iniciou um processo de reforma na estratégia de prevenção e combate de incêndios rurais, com vista a transformar o Sistema de Defesa da Floresta Contra Incêndios (SDFCI), existente desde 2006, no Sistema de Gestão Integrada de Fogos Rurais (SGIFR), a implementar através de múltiplas medidas.

A presente auditoria visou examinar o grau de implementação dessas medidas e a eficácia do Dispositivo Especial de Combate a Incêndios Rurais (DECIR), enquanto instrumento de planeamento, organização, coordenação e comando operacional para o combate aos incêndios rurais.

Não existe um sistema que permita identificar os montantes financeiros envolvidos na prevenção e combate aos incêndios. Ainda assim, apurou-se que, só para 2018 e 2019, foram orçamentadas despesas de 127,6 M€3 em entidades sob responsabilidade dos Ministérios da Administração Interna e da Defesa Nacional para implementação das medidas previstas na RCM n.º 157-A/2017, o que não esgota as várias vertentes da estratégia. O Relatório de Atividades 2019 do SGIFR, com base “em informação prestada pelas entidades intervenientes” identifica um investimento no sistema que terá representado, só em 2019, 264 M€.

Os trabalhos de auditoria, refletidos nas respetivas observações, permitiram concluir que:

- ◆ As medidas de prevenção e combate aos incêndios decididas em 2017 ainda não foram completamente concretizadas, estando atrasadas nalgumas vertentes importantes, designadamente quanto à programação nacional e regional do sistema de gestão integrada de fogos rurais e à intervenção no território.
- ◆ Os meios humanos, terrestres e aéreos afetos ao DECIR foram reforçados e constataram-se melhorias em termos de coordenação, apoio à decisão, planeamento do empenhamento operacional e capacitação, embora se identifiquem várias áreas que ainda carecem de aperfeiçoamento. Os desenvolvimentos nos sistemas de informação e comunicação reforçaram a capacidade para garantir a operacionalidade do dispositivo, mas há espaço para maior integração e evolução tecnológica.
- ◆ Pese embora todo o esforço desenvolvido, a monitorização ainda não é inteiramente adequada e a avaliação de resultados não é suficiente. Regista-se uma evolução positiva na ocorrência de incêndios, na salvaguarda de vidas humanas e nas atitudes de gestão do risco por parte da

população, mas as alterações climáticas e as persistentes vulnerabilidades na gestão do território e da vegetação não garantem a sustentabilidade dessa trajetória.

## **RELATÓRIO DE AUDITORIA**

**N.º 7/2021 -2ªS/PL**

**29/04/2021**

**Processo: 2/2021 – AUDIT**

**Relator: Conselheiro José Manuel  
Quelhas**

**\* “com declaração de voto”**

ACORDO DE CAPITALIZAÇÃO CONTINGENTE /  
AJUDAS DE ESTADO / BANCO CENTRAL EUROPEU /  
BANCO DE PORTUGAL / BANCO ESPÍRITO SANTO /  
COMISSÃO EUROPEIA / DIRETIVA DA RECUPERAÇÃO  
E RESOLUÇÃO BANCÁRIA / ESTABILIDADE DO  
SISTEMA FINANCEIRO / FINANCIAMENTO PÚBLICO /  
FUNDO DE RESOLUÇÃO / MINISTÉRIO DAS  
FINANÇAS / NANI HOLDINGS, SGPS, SA / NOVO  
BANCO / REGIME GERAL DAS INSTITUIÇÕES DE  
CRÉDITO E SOCIEDADES FINANCEIRAS /  
RESOLUÇÃO BANCÁRIA / RISCO SISTÉMICO /  
SUSTENTABILIDADE DAS FINANÇAS PÚBLICAS

## **FINANCIAMENTO PÚBLICO DO NOVO BANCO**

### **SUMÁRIO**

Solicitada pela Assembleia da República, a auditoria reporta-se ao processo de financiamento público do Novo Banco (NB) pelo Fundo de Resolução (FdR), ao abrigo do Acordo de Capitalização Contingente (ACC) celebrado por ambos em 18/10/2017, e visa avaliar se esse financiamento salvaguarda o interesse público, o que neste contexto significa: i) concorrer para a estabilidade do sistema financeiro; ii) minimizar o impacto na sustentabilidade das finanças públicas; iii) financiar o valor apropriadamente demonstrado, verificado e validado (sendo as duas primeiras condições finalidades das medidas de resolução nos termos legais aplicáveis). As conclusões da auditoria são as seguintes:

- ◆ O financiamento do NB pelo FdR (que detém 25% do capital social do NB), ao abrigo do ACC, é público e constitui despesa efetiva (apoio não reembolsável) das Administrações Públicas em contabilidade nacional, sendo incorreto que não o seja em contabilidade pública, tal como o Tribunal tem criticado nos seus Pareceres sobre a Conta Geral do Estado.
- ◆ Este financiamento tem correspondido ao défice de capital do NB (face aos requisitos aplicáveis), resultante da sua atividade geral e não apenas das perdas relativas aos ativos protegidos pelo ACC.

- ◆ O Estado português comprometeu-se com a Comissão Europeia (CE), em 11/10/2017, a assegurar a viabilidade do NB (através do cumprimento dos requisitos de capital aplicáveis), a longo prazo, visando obter a não oposição da Comissão à venda do NB e impedir, dessa forma, a sua liquidação. Para o efeito, celebrou um Acordo Quadro para disponibilizar meios financeiros ao FdR, até 850 milhões de euros anuais durante onze anos, permitindo ao Fundo satisfazer as suas obrigações.
- ◆ Não tem sido devidamente cumprida a obrigação de o NB reportar a informação sobre a execução do ACC, por falta de formalização do acordo sobre forma e substância do suporte dessa informação e pelo atraso na preparação desse suporte pelo NB (face ao prazo contratual de trinta dias), alegando depender de contas auditadas. Para o controlo público do cumprimento do Acordo ser eficaz importa aplicar o princípio da segregação de funções e prevenir riscos de complacência ou de conflito de interesses, assegurando a independência das ações e que o valor a financiar seja apropriadamente demonstrado, verificado e validado, antes de ser pago.
- ◆ Não foi apresentada a demonstração do cálculo do défice de capital do NB (valor a financiar), nem evidência sobre a sua verificação integral, que o FdR tem o dever de exigir nos termos do ACC.
- ◆ Faltou transparência na comunicação do impacto da Resolução do Banco Espírito Santo (BES) e da Venda do NB na sustentabilidade das finanças públicas. O foco da imputação das perdas verificadas, no BES e no NB, não deve ser desviado dos seus responsáveis (por ação ou por omissão) para onerar os contribuintes ou os clientes bancários (em regra também contribuintes). Importa aplicar os princípios da transparência e da prestação de contas e comunicar periodicamente esse impacto nas finanças públicas e essa imputação de responsabilidades.
- ◆ Em suma, o financiamento público do NB concorreu para a estabilidade do sistema financeiro, sobretudo por ter sido evitada a liquidação do banco e reduzido o risco sistémico. Porém, não foi minimizado o impacto na sustentabilidade das finanças públicas, nem reduzido o risco moral, com 2.976 milhões de euros de despesa pública, que acresce à dos 4.900 milhões de euros de capitalização inicial do NB, sendo ainda possível o dispêndio de mais 914 milhões de euros, ao abrigo do ACC, e do montante necessário à viabilidade do NB, nos termos do compromisso assumido com a CE (até 1,6 mil milhões de euros).

GESTÃO DA INTEGRIDADE / MEDIDAS AGROAMBIENTAIS / MODO DE PRODUÇÃO BIOLÓGICO / MODO DE PRODUÇÃO INTEGRADA / MPB / PACTO ECOLÓGICO EUROPEU / PLANO DE GESTÃO DE RISCOS DE CORRUPÇÃO E INFRAÇÕES CONEXAS / PGRCIC / PRODI

**RELATÓRIO DE AUDITORIA**

**N.º 8/2021 -2ªS/SS**

**14/06/2021**

**Processo: 20/2020 – AUDIT**

**Relator: Conselheira Helena  
Abreu Lopes**

**AUDITORIA ÀS MEDIDAS AGROAMBIENTAIS (PDR 2020)**

**SUMÁRIO**

A presente auditoria incidiu sobre as Medidas Agroambientais integradas no Programa de Desenvolvimento Rural do continente 20142020 (PDR 2020), tendo em vista apreciar se as mesmas contribuem de forma eficaz para uma agricultura mais sustentável. A análise incidiu sobre os níveis de execução dos apoios, o apuramento e acompanhamento dos resultados das medidas e o funcionamento dos sistemas de gestão e controlo para aferir do grau de cumprimento dos compromissos pelos agricultores.

As Medidas Agroambientais são medidas complementares a outros instrumentos ambientais da Política Agrícola Comum e recompensam os agricultores por determinadas práticas benéficas para o ambiente e o clima, numa base contratual, assente em compromissos voluntários por um período de cinco anos. Os apoios aos modos de produção integrada (subação 7.2.1) e produção biológica (subação 7.1.2) são as medidas agroambientais com maior expressividade no PDR 2020, sendo suscetíveis de contribuir para os objetivos e metas de sustentabilidade agrícola e ambiental preconizados em linha com a Estratégia Europa 2020, a Agenda 2030 das Nações Unidas e, a terem continuidade no futuro, no Pacto Ecológico Europeu e estratégias associadas.

Os trabalhos de auditoria, refletidos nas respetivas observações, permitiram concluir que:

- ◆ Há uma forte adesão dos agricultores às medidas agroambientais, uma boa taxa de execução dos apoios e um crescimento nas áreas certificadas, produtores e efetivos pecuários em modo de produção integrado e em modo de produção biológico, embora seja necessário incrementá-lo com vista ao cumprimento das metas para 2030;

- ◆ Apesar do efeito positivo das medidas agroambientais na conservação da biodiversidade, melhoria da gestão da água e prevenção da erosão do solo, o tipo de indicadores utilizado não permite avaliar a eficácia e impacto das medidas para aquele efeito e inexistente um sistema de monitorização de resultados das análises aos solos que permita conhecer a sua evolução qualitativa nas áreas apoiadas;
- ◆ Sem prejuízo de aspetos a melhorar, os sistemas de gestão e controlo são, em regra, fiáveis e permitem verificar o cumprimento dos compromissos pelos agricultores, a regularidade dos pagamentos e identificar e corrigir os desvios.

**RELATÓRIO AEO N.º 1/2021 -**  
**2ªS/SS**  
**18/02/2021**  
**Processo: 1/2020 – AEO**

**Relator: Conselheira Ana Leal Furtado**

ACOMPANHAMENTO EXECUÇÃO  
 ORÇAMENTAL / ADMINISTRAÇÃO CENTRAL /  
 DÍVIDA / GARANTIAS / IMPACTO COVID-19 /  
 LAY-OFF / MEDIDAS COVID-19 / SEGURANÇA  
 SOCIAL / RESPONSABILIDADES CONTINGENTES

## COVID-19 – EXECUÇÃO ORÇAMENTAL, DÍVIDA E GARANTIAS A 30 DE SETEMBRO DE 2020

### SUMÁRIO

1. A resposta do Estado à pandemia da COVID-19 envolveu a intervenção de um número alargado de entidades todos os 18 ministérios e mais de 100 entidades públicas e privadas, com destaque para o Serviço Nacional de Saúde e para os apoios da Segurança Social que beneficiaram mais de 180 mil entidades e que atingem um universo superior a 1,8 milhões de indivíduos cujo reporte de informação ao nível da despesa, da perda de receita e das responsabilidades assumidas é vital quer para a respetiva gestão, quer para o planeamento de novas medidas. As boas práticas sinalizam ser essencial que os governos centrais assumam um papel coordenador e centralizador de informação e que se prevejam, desde logo, mecanismos de controlo e avaliação das políticas implementadas.
2. No caso português, essa informação advém em primeira linha do reporte periódico elaborado pelo Ministério das Finanças, na Síntese de Execução Orçamental (SEO). Porém, este reporte no que às medidas COVID diz respeito, e apesar das melhorias verificadas, continua a não ser

exaustivo e sem um nível de suporte suficientemente robusto nos sistemas de informação que lhe estão na origem, como se dá conta ao longo deste relatório.

3. A apreciação feita sobre o reporte da execução orçamental das medidas COVID até 30 de setembro fornecido pela SEO, dando seguimento a uma primeira apreciação já efetuada em julho<sup>1</sup>. Pretende-se aferir em que medida a informação sobre o impacto das medidas COVID nas contas públicas se encontra refletida nos sistemas de reporte do Ministério das Finanças e da Segurança Social de forma completa, transparente e permitindo a respetiva monitorização. Inclui ainda uma análise dos efeitos na dívida pública direta do Estado e nas responsabilidades contingentes decorrentes de garantias prestadas.
4. O impacto das medidas COVID até setembro reportado na SEO de outubro totaliza 2 801 M€, sendo 68% (1 897 M€) no âmbito da Segurança Social (SS) e 32% (904 M€) no âmbito da Administração Central (AC). Porém, muito embora se verifiquem melhorias no reporte, continuam a existir medidas cujos montantes, por um lado, não estão devidamente autonomizados nos sistemas de reporte das entidades que os executam e, por outro lado, não se encontram integralmente refletidos.
5. As melhorias identificadas no reporte da execução orçamental de setembro face ao de maio, foram designadamente:
  - ◆ o aumento do nível de desagregação do reporte com a criação de 3 novas medidas orçamentais para distinguir as despesas da AC associadas à pandemia (que vieram completar as 2 medidas já existentes) e, ao nível da SS, com a identificação de forma autónoma das despesas de 16 medidas (oito que vieram completar as 5 já existentes e a criação de 3 novas medidas);
  - ◆ a inclusão de estimativas sobre a perda de receita da SS por isenção total ou parcial de contribuições, bem como dados sobre a receita não cobrada, em resultado de moratórias.
6. No entanto, permanecem as seguintes fragilidades:
  - ◆ O impacto na despesa está subavaliado porque, relativamente à SS, não se incluem os valores despendidos com a prestação complementar de abono de família para crianças e jovens nem o valor pago à Cruz Vermelha Portuguesa no âmbito do protocolo celebrado com a SS.
  - ◆ A autonomização deste reporte nos sistemas do Ministério das Finanças (no denominado SIGO), ao nível das despesas da AC, através das medidas orçamentais 095 a 099, continua incompleta ao não incluir as despesas cobertas por procedimentos aquisitivos iniciados antes da pandemia. Note-se que os valores reportados na execução nestas medidas cobrem apenas

61% da informação reportada na SEO (688 M€). Os restantes 39% de despesa (270 M€) resultam de informação complementar que não é confirmável através do SIGO. Para esta diferença contribui a ausência de reporte nas medidas referidas da execução orçamental por parte de 26 entidades do Ministério da Saúde (num total de 65 entidades).

- ◆ Os procedimentos e instruções às entidades da AC que reportam a execução orçamental (488 entidades) não foram suficientemente eficazes para evitar que apoios da mesma natureza fossem reportados em medidas distintas a inexistência de instruções sobre o âmbito específico das medidas 095 e 096 permitiu a sua utilização de forma discricionária (como é o caso dos apoios concedidos a entidades privadas, pelo Turismo de Portugal e pelo IAPMEI, que foram inscritos na medida 096, enquanto os concedidos pelo IEFPP foram inscritos nas medidas já existentes antes da criação das medidas orçamentais COVID).
- ◆ A estimativa apresentada para a perda de receita por isenção total ou parcial do pagamento da taxa social única a cargo das entidades empregadoras que consta na SEO comporta limitações desde logo porque os dados apresentados pelo IGFSS não são coincidentes dificultando a sua verificação.

7. Acresce que um reporte desta natureza, para aferir o impacto das medidas COVID nas contas públicas, não deve basear-se apenas na informação da execução orçamental limitada aos efeitos que se traduzam em fluxos financeiros (pagamentos e recebimentos). Pelo contrário, deve incluir também:

- ◆ os apoios provenientes de verbas comunitárias que, embora de natureza extraorçamental, se espera que venham a ter uma dimensão financeira muito relevante no âmbito dos apoios COVID (até setembro os apoios pagos pelo IAPMEI totalizaram 90 M€ e não constam na SEO);
- ◆ os valores resultantes da isenção de receitas ou do diferimento de prazos de pagamento, da despesa já contratada, mas ainda não paga bem como a informação relativa a outros custos como os que decorrem da sobreutilização de equipamentos (designadamente na saúde).

8. O Tribunal verifica também que a monitorização das medidas, em sede da sua execução, está ainda limitada pelo facto de as medidas introduzidas pela AR e que alteraram a proposta de lei do orçamento suplementar, não terem sido refletidas nos respetivos mapas orçamentais de receita e despesa.

9. De salientar que, já em 17 de fevereiro de 2021, o Ministério das Finanças emitiu instruções (Circular Série A da DGO n.º 1401) com o objetivo de ajustar os processos de recolha de informação relativa à execução orçamental associada à pandemia da COVID 19 e às medidas de

recuperação económica e social. Este novo modelo de reporte aplicar-se-á a partir de março de 2021 e também à execução orçamental definitiva de 2020.

**10.** Para além dos efeitos imediatos na execução orçamental, em termos de aumento da despesa e redução da receita, a resposta do Estado aos efeitos da pandemia também tem reflexos no aumento da dívida pública e das responsabilidades do Estado relativas a garantias. Neste contexto dá-se conta de que:

- ◆ As estimativas do ROE 2021 para o rácio da dívida em percentagem do PIB apontam já para um pico de 134,8% em 2020. Por sua vez, as necessidades líquidas de financiamento, previstas no orçamento suplementar, aumentaram 112% (mais 10 685 M€, do que o previsto no OE2020) e o financiamento líquido 134%, o que se traduz num aumento das emissões líquidas de 12 704 M€ por recurso, sobretudo, à emissão de OT.

Em 30 de setembro a dívida direta do Estado totalizava 262 912 M€, um acréscimo de 4,7% face ao final do ano anterior, por via do aumento da dívida de médio e longo prazos em 16 672 M€. No entanto, entre janeiro e setembro de 2020, registou-se uma redução nos juros da dívida direta do Estado (-329 M€ face ao período homólogo), confirmando o efeito da ação do BCE nos custos de financiamento e a política de troca de OT do IGCP.

- ◆ Neste período, com o objetivo de promover a liquidez das empresas, foram criadas 8 linhas de crédito bancário com garantia do Estado, até um limite de 13 000 M€, através do sistema nacional de garantia mútua e enquadradas no quadro temporário das medidas de auxílio estatal aprovado pela Comissão Europeia. Até 30 de setembro, o crédito bancário contratado ascendeu a 6 953 M€ (86% do total).

A 30 de setembro, as garantias do Estado (incluindo as garantias COVID-19 e outras prestadas em 2020 e em anos anteriores e deduzindo as garantias prestadas pelo Estado ao Fundo de Contragarantia Mútuo) ascendiam a 20 511 M€, um aumento de 20% face ao final de 2019.

**11.** Independentemente das diferentes implicações de cada medida impacto direto na receita e despesa e, conseqüentemente, o aumento do défice orçamental, aumento da dívida pública ou dos custos futuros associados a responsabilidades contingentes com garantias todas devem, desde logo, ser identificadas e os riscos mitigados de forma diferenciada, permitindo o respetivo acompanhamento, gestão e avaliação. Em resultado do exame efetuado, o Tribunal formula recomendações com vista a reforçar a transparência do reporte das medidas e dos seus efeitos que, em grande medida, reiteram as formuladas no relatório anterior.

APOIO À RETOMA / COMPLEMENTO DE ESTABILIZAÇÃO / CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE / CONTRIBUIÇÕES / COVID-19 / CRISE EMPRESARIAL / LAY-OFF SIMPLIFICADO / SEGURANÇA SOCIAL / SITUAÇÃO CONTRIBUTIVA / TRABALHADORES

**RELATÓRIO OAC N.º 1/2021 - 2ºS/SS**  
**28/01/2021**  
**Processo: 8/2020 – OAC**

**Relator: Conselheira Ana Leal Furtado**

## **COVID-19 - IMPLEMENTAÇÃO DO LAY-OFF “SIMPLIFICADO” DURANTE A PANDEMIA**

### **SUMÁRIO**

O presente Relatório dá conta da primeira fase da ação de controlo à medida extraordinária de apoio à manutenção dos contratos de trabalho, lay-off “simplificado” que vigorou até 30 de junho de 2020, ao nível do seu desenho, implementação e impactos diretos, cuja apreciação será aprofundada em ações subsequentes. Do exame efetuado destacam-se as seguintes observações, que fundamentam as recomendações formuladas.

1. A 13 de março, o governo anunciou uma medida de apoio extraordinário à manutenção dos contratos de trabalho, em caso de redução temporária do período normal de trabalho ou da suspensão do contrato de trabalho, denominada por lay-off “simplificado”, configurada a partir do regime previsto no Código do Trabalho (vulgo lay-off), e adaptada aos requisitos exigidos pelo contexto de emergência, em particular ao nível do seu desenho, procedimentos de adesão e financiamento (Cfr. pontos 5 e 7.1).
2. O objetivo, de conceder, de forma rápida, apoio financeiro a entidades empregadoras e aos seus trabalhadores que em resultado da epidemia da COVID-19 se encontravam numa situação de crise empresarial, foi alcançado. De facto, todo este apoio foi operacionalizado desde 27 de março, ou seja, 2 semanas após o respetivo anúncio. Os trabalhadores receberam 2/3 da retribuição normal ilíquida, comparticipada em 70% pela Segurança Social. As entidades empregadoras beneficiaram de isenção do pagamento das contribuições para a Segurança Social na parte que lhes respeita, e ficaram impedidas de cessar contratos de trabalho durante o período de adesão ao lay-off “simplificado” e nos 60 dias seguintes. (Cfr. ponto 7.1).
3. Incluíram-se como principais critérios de elegibilidade para obtenção do apoio ser uma entidade empregadora de natureza privada, com a situação regularizada perante a Segurança Social e a

Autoridade Tributária e em situação de crise empresarial devido à COVID 19, por: i) quebra da faturação em, pelo menos, 40% nos 30 dias anteriores ao pedido, face ao período de referência (mês homólogo ou dois últimos meses); ii) encerramento por ordem administrativa ou legal; iii) paragem total ou parcial da atividade da empresa ou estabelecimento resultante da interrupção das cadeias de abastecimento globais, ou da suspensão ou cancelamento de encomendas (Cfr. ponto 7.1).

4. No desenho inicial da medida lay-off “simplificado”, privilegiou-se um apoio rápido e abrangente sem atender a características específicas dos setores de atividade e das entidades empregadoras, tendo os mecanismos de controlo sido aligeirados, com a fiscalização das condições de acesso a ser realizada a posteriori (Cfr. pontos 7.1 e 7.5).
5. Na maioria dos outros países europeus optou-se por abranger negócios com quedas de faturação inferiores a 30%. A retribuição ao trabalhador variou entre os 50% e os 100% do salário (Cfr. ponto 7.6).
6. O lay-off “simplificado” teve uma adesão expressiva já que até 30 de junho, foram recebidos 114.200 pedidos de adesão de entidades empregadoras. A medida permitiu apoiar, até essa data, 101.229 entidades empregadoras e 820.739 trabalhadores. Porém, a informação disponível não permitiu identificar os respetivos critérios de elegibilidade nem o número de entidades empregadoras/trabalhadores a quem foram recusados o apoio e o motivo da recusa. A maioria dos trabalhadores em lay-off pertence à indústria transformadora (22,3%) seguindo-se o “Comércio por grosso e a retalho; Reparação de veículos automóveis e motociclos” (17,9%), “Alojamento, restauração e similares” (17,1%) e “Atividades administrativas e dos serviços de apoio” (10,1%) (Cfr. ponto 7.3).
7. Os procedimentos, por serem claros e acessíveis, facilitaram a adesão à medida. Porém, verificaram-se atrasos na validação, tendo sido validados 79.899 dos pedidos das entidades empregadoras, com eventuais reflexos na celeridade do pagamento, pese embora o esforço de adaptação da Segurança Social, que mesmo sem reforço de meios, se reorganizou através do envolvimento de diversas entidades e departamentos e da criação de vários canais de comunicação, quer ao nível interno, quer ao nível dos utilizadores externos (Cfr. ponto 7.2).
8. Em 30 de junho de 2020, a despesa com o lay-off “simplificado” ascendeu a 629 M€. Acresce que, nessa data, a receita que o Estado deixou de arrecadar resultante das isenções temporárias do pagamento de contribuições para a Segurança Social, a cargo das entidades empregadoras que aderiram ao lay-off “simplificado”, foi de 258,2 M€ (Cfr. ponto 7.4).

9. A Autoridade para as Condições do Trabalho realizou 2.220 ações de fiscalização do lay-off “simplificado”, abrangendo 65.515 trabalhadores, tendo efetuado 103 participações, respeitantes a 1.429 trabalhadores, ao Instituto de Segurança Social, IP, para eventual cessação e restituição dos apoios atribuídos (Cfr. ponto 7.5).
10. Um dos riscos identificados na ação prende-se com a fiabilidade da informação de reporte. De facto, e pese embora se conheça o número de pedidos recebidos e validados, não se conhece a informação sobre os motivos de adesão das entidades empregadoras, número de prorrogações, prazos médios de deferimento e datas de pagamento, o que limita o acompanhamento, avaliação da execução e a identificação dos impactos do lay-off “simplificado”. A falta dessa informação e a sua não publicação periódica até ao final do ano 2020 prejudicou a transparência sobre a utilização dos recursos públicos disponibilizados.
11. Acresce que tal informação é tanto mais relevante quanto a evolução da pandemia vai exigindo respostas contínuas e auxílios específicos que serão tão mais eficazes à proteção dos empregos quanto mais o seu desenho e respetiva implementação for fundamentada pela informação que resulte da aplicação da medida que a antecedeu (Cfr. pontos 6 e 7.3).
12. Após 30 de junho foram anunciadas novas medidas, que serão aprofundadas em ações futuras:
  - a. Em agosto de 2020, foi criado o apoio extraordinário à retoma progressiva que sucedeu ao lay-off “simplificado”. Inicialmente, este apoio era acessível somente a empresas com quebra de faturação igual ou superior a 40%, tornando-se em outubro mais abrangente, ao baixar este limite para 25%. Igualmente, comporta vantagens pois, se no início a Segurança Social só financiava 70% da retribuição do trabalhador pelas horas não trabalhadas, salvo exceções, passou depois a financiar 100%, em determinados casos (Cfr. ponto 8).
  - b. Em setembro de 2020, o Instituto de Segurança Social, IP, criou uma equipa de projeto com o objetivo de acompanhar e controlar os apoios extraordinários de proteção e apoio ao emprego, atribuídos no âmbito da pandemia COVID-19. Este trabalho será crucial na monitorização destas medidas, particularmente identificando e atenuando os riscos inerentes a processos desta natureza (Cfr. ponto 8).
  - c. Em janeiro de 2021, as empresas obrigadas a encerrar voltaram a ter a possibilidade de aderir ao lay-off “simplificado”, desistindo, se for o caso, do período remanescente do apoio extraordinário à retoma progressiva. (Cfr. ponto 8).

**RELATÓRIO OAC N.º 2/2021 -**  
**2ªS/SS**  
**18/02/2021**  
**Processo: – OAC**

**Relator: Conselheira Maria da Luz**  
**Carmesim Pedroso de Faria**

**\* “com declaração de voto”**

ADMINISTRAÇÃO CENTRAL /  
ADMINISTRAÇÃO LOCAL / CERTIFICAÇÃO  
DE CONTAS / CONTABILIDADE PÚBLICA /  
INOBSERVÂNCIA DE PRAZO / INSTRUÇÕES  
DO TRIBUNAL DE CONTAS / PLATAFORMA  
ELETRÓNICA / PRESTAÇÃO DE CONTAS /  
PROCESSO DE CONTAS / SISTEMA DE  
NORMALIZAÇÃO CONTABILÍSTICA PARA  
AS ADMINISTRAÇÕES PÚBLICAS (SNC-AP) /  
REGIÕES AUTÓNOMAS / SEGURANÇA  
SOCIAL / SETOR EMPRESARIAL

## **PRESTAÇÃO DE CONTAS PÚBLICAS EM 2020**

### **SUMÁRIO**

O Tribunal de Contas recebeu 2123 contas da Administração Central, Segurança Social e Setor Empresarial relativas a 2019, sublinhando que mais de 60% foram apresentadas de acordo o novo sistema de contabilidade pública, através de uma nova plataforma eletrónica e com base em novas Instruções de Prestação de Contas.

Esta é uma das conclusões do Relatório da Prestação de Contas em 2020 que se baseia nos dados existentes no Tribunal de Contas a 30/10/2020, e que exclui a análise quer da Administração Local, cuja transição para o Sistema de Normalização Contabilística para as Administrações Públicas (SNC-AP) só ocorreu, de forma mais generalizada, em 2020, quer das Regiões Autónomas.

O relatório identifica que das 2123 contas entradas, e que correspondem a um volume financeiro de 349,2 mil milhões de euros, 1724 foram entregues em plataforma eletrónica. Destas, 1365 (64%) foram entregues de acordo com a Instrução de Prestação de Contas de 2019 (Instrução n.º 1/2019-PG), adotada para a uniformização e harmonização contabilística.

Em suporte papel, deram entrada 399 contas, sendo que 97% das mesmas dizem respeito aos serviços com funções de caixas de Tesouro, não abrangidos pelo âmbito de aplicação do SNC-AP e cuja instrução está a ser revista.

Quanto aos regimes contabilísticos, das 2123 contas entradas, verifica-se que cerca de 62% das entidades prestou contas em SNC-AP, correspondendo a maioria delas aos agrupamentos de escolas e escolas não agrupadas de ensino básico e secundário.

Por outro lado, 15 entidades da Administração Central, Segurança Social e Setor Empresarial concentraram cerca de 71% do volume financeiro. Sete prestaram contas de acordo com a nova Instrução, das quais apenas quatro entidades em SNC-AP. Outras sete entidades mantiveram a prestação de acordo com o Plano Oficial de Contabilidade Pública (POCP) ou planos setoriais.

Ainda que o exame incida sobre Administração Central, Segurança Social e Setor Empresarial, o Tribunal de Contas disponibiliza alguns dados globais, identificando que em 30/10/2020, existiam 6402 entidades obrigadas à prestação de contas ao Tribunal de Contas. Deram, entretanto, entrada 5962 contas relativamente a 2019, encontrando-se, no final de outubro, em situação de incumprimento 440 entidades, tendo sido, entretanto, realizadas diligências com vista à submissão das contas em falta. À data atual estão em incumprimento 59 contas.

Além da análise do resultado da implementação da nova plataforma de prestação de contas e da nova Instrução, o Tribunal procedeu ao levantamento e identificação de diferentes características do processo de prestação de conta relativo a 2019.

São elas, as características inerentes ao processo de prestação de contas, quer quanto ao cumprimento dos prazos de entrega, quer quanto à dimensão financeira das entidades, as deficiências no processo de transição/implementação do Sistema de Normalização Contabilística (SNC) e do Sistema de Normalização Contabilística das Administrações Públicas (SNC-AP) e os constrangimentos, apontados por muitos dos organismos públicos, para a apresentação das contas poder vir a ser realizada nos novos moldes.

O Tribunal de Contas concluiu ainda que a verificação do processo de prestação de contas de 2019, já na nova plataforma eletrónica, permitiu a elaboração de uma matriz do resultado dos relatórios das certificações legais de contas, sistematizando as ênfases e as reservas apontadas para cada uma das áreas e por sistema contabilístico. Ainda assim, enuncia a necessidade de melhorias a introduzir na plataforma eletrónica de prestação de contas.

Alvo de análise são também as divulgações relativas a acontecimentos após a data do balanço, nomeadamente quanto aos impactos da pandemia provocada pela COVID 19.

Por fim, o relatório salienta ainda a importância do contributo das entidades de coordenação setoriais e outras entidades com responsabilidades nesta matéria no sentido de dar continuidade ao processo, sobretudo na transição para o novo referencial contabilístico.

## **PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS HOSPITALARES NO SNS (RELATÓRIO SÍNTESE)**

### **SUMÁRIO**

O presente relatório sintetiza as principais conclusões de 4 relatórios de auditorias de resultados aprovados, entre 2014 e 2019, pelo Tribunal de Contas (TdC) relativos às Parcerias Público-Privadas (PPP) dos Hospitais de Cascais, Braga, Vila Franca de Xira e Loures, com foco na vertente da gestão dos 4 estabelecimentos hospitalares. Apresenta ainda informação sobre a execução dos contratos, reportada a setembro de 2020, e resume os desafios atuais e futuros da gestão e acompanhamento destas PPP.

### **SÍNTESE CONCLUSIVA**

O processo de lançamento das PPP hospitalares foi sustentado na avaliação do seu Value for Money, face ao custo comparável da opção de construção e gestão públicas. A vertente da gestão clínica do estabelecimento hospitalar foi determinante na fundamentação da escolha pelas PPP.

1. Entre 2008 e 2010 foram celebradas 4 PPP hospitalares, abrangendo a conceção, construção, financiamento e exploração dos novos hospitais de Cascais, Braga, Vila Franca de Xira e Loures, os três primeiros em substituição de unidades já existentes.
2. No momento da decisão sobre a contratação de cada uma das 4 PPP hospitalares, foram estimadas poupanças que justificaram o recurso ao este regime. A poupança total estimada, para as 4 PPP, ascendeu a € 671M, em resultado de uma poupança de € 716M prevista para a vertente da gestão dos estabelecimentos hospitalares e de uma deseconomia de € - 45M prevista para a construção e gestão dos edifícios. Nesta vertente, apenas se estimavam poupanças no caso da PPP do Hospital de Braga – cf. Quadro 1.

Ao longo do período de execução dos contratos (2009-2019), a produção anualmente contratada pelo Estado a cada um dos parceiros privados ficou, por vezes, aquém da produção realizada, pelo que parte da produção não foi remunerada ou foi remunerada a preços marginais inferiores.

3. A produção de cuidados de saúde no conjunto das 4 PPP Hospitalares, nas principais linhas de atividade [consultas médicas externas, episódios de internamento e ambulatório codificados em Grupos de Diagnósticos Homogéneos (GDH)], foi globalmente superior à contratada.
4. Parte dos cuidados de saúde prestados pelas PPP hospitalares não foi remunerada pelo Estado ou foi remunerada a preços marginais inferiores, em resultado da fixação de produções previstas, para cada ano, que frequentemente ficaram aquém da produção efetiva das unidades hospitalares. Na PPP do Hospital de Braga, cerca de 10% (364 mil) de todas as consultas externas médicas realizadas ao longo da execução do contrato não foram remuneradas. Em 2015, o desvio atingiu 18%.

As PPP hospitalares geraram poupanças para o Estado.

5. Os Relatórios de avaliação da Unidade Técnica de Acompanhamento de Projetos (UTAP), que pretenderam suportar a decisão política sobre a continuidade do recurso ao regime de PPP, no final do período de vigência dos contratos de gestão dos estabelecimentos hospitalares, concluíram pela existência de Value For Money (VfM) em face de uma alternativa de gestão pública, segundo as perspetivas da economia, da eficiência e da eficácia. As poupanças estimadas pela UTAP, resultantes da gestão clínica privada dos Hospitais de Cascais, Braga, Vila Franca de Xira e Loures, atingiram cerca de € 203,3M, no cômputo dos períodos analisados.

As PPP hospitalares foram genericamente mais eficientes do que a média dos hospitais de gestão pública comparáveis e estiveram alinhadas com o desempenho médio do seu grupo de referência quanto aos indicadores de qualidade, eficácia e acesso.

6. Em cada um dos relatórios aprovados, o Tribunal comparou a eficiência económica dos estabelecimentos hospitalares geridos em PPP, face a hospitais comparáveis, de gestão pública, do SNS. Na presente ação atualizaram-se os dados de benchmarking ao triénio 2016-2018, concluindo-se que os hospitais com gestão clínica privada apresentaram, globalmente, indicadores de eficiência económica e operacional superiores à média dos hospitais dos respetivos grupos de benchmarking.
7. Em 2018, as PPP dos Hospitais de Braga (€2.280), de Loures (€2.815) e de Vila Franca de Xira (€2.859) apresentaram os três mais baixos custos operacionais por doente padrão apurados, posição consistentemente ocupada pela PPP de Braga desde 2013.
8. Quanto aos indicadores de qualidade e eficácia dos cuidados de saúde, não se verificaram diferenças substanciais entre os hospitais geridos no modelo PPP e o desempenho médio dos hospitais comparáveis. A exceção é a PPP do Hospital de Cascais, que apresentou sempre melhores resultados do que a média do seu grupo, no período analisado.

A avaliação do desempenho das PPP na componente da gestão hospitalar foi positiva, quer na ótica do Estado, entidade contratante, quer na ótica das avaliações externas independentes por ele promovidas.

9. A avaliação do desempenho das entidades gestoras dos estabelecimentos hospitalares geridos em PPP, efetuada pelas entidades públicas contratantes, segundo as regras contratuais, e tendo em conta um conjunto vasto de indicadores de desempenho, tem sido globalmente positiva.
10. Também a UTAP avaliou positivamente as 4 PPP hospitalares, concluindo pela existência de VfM para o Estado e recomendando "[...] a adoção de um modelo PPP, em detrimento de um cenário de internalização [...]", como solução de continuidade para a gestão clínica destes hospitais.
11. A nível agregado, a avaliação comparada do grupo de 4 hospitais PPP face ao grupo de hospitais não PPP, efetuada pela Entidade Reguladora da Saúde (ERS), resultou numa posição neutral face à “opção PPP”, não encontrando evidências de maiores ou menores valias relativas entre os dois grupos.

Os utentes dos Hospitais geridos em PPP estão protegidos por padrões de qualidade mais exigentes do que os aplicados na monitorização dos hospitais de gestão pública.

12. Os contratos de gestão preveem mecanismos de controlo da qualidade dos serviços prestados, distintivos e de maior exigência face aos aplicados aos hospitais de gestão pública.
13. Destacam-se as matrizes contratuais de avaliação do desempenho, que compreendem universos alargados de indicadores de desempenho de resultado e de serviço, regularmente auditados, que, quando incumpridos, resultam em penalizações financeiras para os parceiros privados. Este mecanismo de incentivos ao bom desempenho das entidades gestoras traduziu-se na aplicação de € 43M de deduções às respetivas remunerações, entre 2009 e 2018.
14. Os contratos de gestão preveem, em fase de cruzeiro, 72 parâmetros de resultados para o Hospital de Braga, 60 para o Hospital de Cascais e 70 para os Hospitais de Loures e de Vila Franca e Xira, embora nem todos tenham sido avaliados, por falta de informação comparativa apurada em hospitais de gestão pública.
15. Adicionalmente, as entidades gestoras estão obrigadas à implementação de sistemas de gestão da qualidade que incluem vertentes como a acreditação anual dos hospitais por entidades internacionais certificadas.

Ocorreram diferenças de interpretação, entre as partes, sobre disposições contratuais, na vertente da gestão do estabelecimento, algumas das quais se mantêm.

16. Algumas das divergências avançaram para procedimentos formais de resolução de litígios, num valor estimado de cerca de € 61M, representando 2,2% das remunerações acumuladas das entidades gestoras dos estabelecimentos.
17. Tomando como referência os valores indicativos referidos pelas entidades públicas contratantes, o valor dos litígios não dirimidos está estimado num montante mínimo de cerca de € 22M.

**SENTENÇA Nº 1/2021 – 3ª S**  
**04/01/2021**

**Processo n.º 1/2020-JRF**

**Relator: Conselheiro António  
Francisco Martins**

ADMINISTRADOR HOSPITALAR / CONTRATO  
INDIVIDUAL DE TRABALHO / ENTIDADE  
PÚBLICA EMPRESARIAL / INFRAÇÃO  
FINANCEIRA SANCIONATÓRIA / UNIDADE DE  
SAÚDE

### SUMÁRIO

1. O recrutamento de administrador hospitalar, nas unidades de saúde que integram o SNS, com a natureza de entidade pública empresarial, deve observar os princípios e regras estabelecidos no DL 18/2017 de 10.02, nomeadamente, nos termos do artigo 28.º, nº 1, “deve[m] assentar na adequação dos profissionais às funções a desenvolver e assegurar os princípios da igualdade de oportunidades, da imparcialidade, da boa -fé e da não discriminação, bem como da publicidade, exceto em casos de manifesta urgência”.
2. O recrutamento de administrador hospitalar, nas unidades de saúde que integram o SNS, com a natureza de entidade pública empresarial, pode ser feito mediante contrato de trabalho, em comissão de serviço, nos termos do artigo 27.º, nº 1, do DL 18/2017.

CONTRATAÇÃO PÚBLICA / CULPA DIMINUTA  
/ DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO / LEI DOS  
COMPROMISSOS / CABIMENTAÇÃO /  
IMPEDIMENTOS À CONTRATAÇÃO / SERVIÇOS  
DE SAÚDE

**SENTENÇA N.º 2/2021 – 3.ª S**  
**24/02/2021**  
**Processo n.º 13/2019-JRF**

**Relator: Conselheiro José Mouraz  
Lopes**

## SUMÁRIO

1. Até à entrada em vigor das alterações ao Código de Contratos Públicos, decorrentes da transposição na ordem jurídica nacional da Diretiva 2014/24/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro, e que revogou a Diretiva n.º 2004/18/CE, efetuadas pelo Dec. Lei n.º 11-B/2017, de 31 de agosto, a parte II do Código dos Contratos Públicos não é aplicável aos contratos de aquisição de serviços que tenham por objeto os serviços de saúde e de carácter social mencionado no anexo ii-B da Diretiva n.º 2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março.
2. O procedimento de “ajuste direto” para aquisição de serviços de aconselhamento técnico-científico em comunicação em saúde, abrangendo assessoria técnico científica ao Conselho de Administração de um Centro Hospitalar EPE, coordenação de desenvolvimento de projetos com Estudos no âmbito da prevenção secundária e comunicação em saúde, envolvem o conceito de serviços de saúde, para o efeito do normativo em causa, estando excluídos da parte II do CCP.
3. Entende-se como conceito de cabimentação, o ato de registo por meio do qual se sinaliza a despesa que se pretende efetuar e se enuncia a previsão legal da qual constam as verbas que se pretende utilizar.
4. Compromissos são as obrigações de efetuar pagamentos a terceiros em contrapartida de fornecimentos de bens e serviços ou da satisfação de outras condições. É um instrumento posterior à cabimentação e à própria autorização de realização de despesa, mas anterior à existência de qualquer vinculação jurídica, situando-se, por isso, numa fase intermédia do processo de realização da despesa.
5. Não conforma a violação de normas relativas à assunção ou autorização de despesa, nos termos estabelecidos na alínea b) do n.º 1 do artigo 65º da LOPTC, a adjudicação de um “ajuste direto”

ocorrido em 10.02.2015, para o período de 19/01/2015 a 31/12/2015 na medida em que o valor em causa, quando autorizado, estava cabimentado.

6. No n.º 1 alínea b) do artigo 104.º do CCP trata de matéria referente a impedimentos à contratação, envolvendo a apreciação da idoneidade de entidades concorrentes.
7. A outorga do contrato teve lugar antes de terem sido apresentados todos os documentos de habilitação, nomeadamente os referentes à situação envolvendo o passado criminal dos titulares dos órgãos sociais da empresa adjudicatária, conforma uma situação ilícita, à face do artigo 65º n.º 1 alínea b) da LOPTC.
8. Conforma uma situação de culpa diminuta a ocorrência de uma situação de ilicitude financeira pontual, da qual não resultou qualquer prejuízo para a situação concursal em causa e para os interesses financeiros do Estado, acrescida da entrega do certificado do registo criminal (em falta) em momento posterior ao devido.

**SENTENÇA N.º 5/2021 – 3ª S**  
**22/01/2021**

**Processo n.º 2/2019-JRF**

**Relator: Conselheira Helena  
Ferreira Lopes**

ARTIGO 9.º N.ºS 6 E 7 DA LEI 12-A/2011 VERSUS  
ARTIGO 59.º, N.º 4, DA LOPTC /  
CONSEQUÊNCIAS / NATUREZA DA  
RESPONSABILIDADE REINTEGRATÓRIA /  
PAGAMENTOS INDEVIDOS / RELEVAÇÃO DA  
RESPONSABILIDADE

## SUMÁRIO

1. A violação do disposto no último segmento da alínea b) do n.º 2 do artigo 10.º da Lei 10-A/2010, de 20.06, por parte dos Demandados e autarcas, é suscetível de os fazer incorrer em responsabilidade financeira reintegratória consubstanciada na obrigação de repor no erário municipal as importâncias abrangidas pela infração, a que Lei denomina de *pagamentos indevidos*, por a tal impor o disposto nos n.ºs 6 e 7.º da Lei 12-A/2010, aplicáveis “ex vi” do disposto no n.º 5 do artigo 10.º da mesma Lei .
2. Com a revogação do artigo 9.º desapareceu da ordem jurídica o «conceito» de *pagamentos indevidos* ínsito no n.º 7 daquele artigo, o que quer dizer que, a partir de 1Jan2014, os pagamentos ilegais efetuados pelo **D2** ao contratado só poderão qualificar-se como *pagamentos indevidos* se se verificarem os requisitos do n.º 4 do artigo 59.º da LOPTC.

3. Considerarem-se *pagamentos indevidos*, para o efeito de reposição, os pagamentos ilegais que causarem dano para o erário público (i) quer porque não haja contraprestação efetiva (ii) quer porque, havendo-a, esta não seja adequada ou proporcional à prossecução das atribuições da entidade em causa ou aos usos normais de determinada atividade.
4. Tendo a ilegalidade ocorrido na vigência do n.º 7 do artigo 9.º da Lei 12-A/2010 (aplicável por força do n.º 5 do artigo 10.º da mesma Lei), o “conceito” de *pagamentos indevidos* aplicável, à exceção dos pagamentos ocorridos posteriormente a 31Jan2014, é o ínsito naquela norma, tanto mais que estamos perante uma norma *excepcional*, que, de acordo com a própria lei, *prevalece sobre todas as disposições legais, gerais ou especiais, contrárias* (v. n.ºs 8 e 9 dos artigos 9.º e 10.º daquela lei, respetivamente), a que acresce o facto da responsabilidade reintegratória ter natureza ressarcitória/indemnizatória, e, portanto, civilista, pelo que lhe aplicável a lei em vigor à data dos factos, atento o disposto no artigo 12.º do Código Civil, o que exclui a aplicação do *princípio da aplicação retroativa da lei mais favorável* e, consequentemente, a aplicação do artigo 61.º, n.º 2, na redação atual, introduzida pelo artigo 248.º da LOE/2016, e ainda a alegada violação do *princípio de nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*, previsto no artigo 29.º da CRP. É que tendo esta ilegalidade ocorrido na vigência do n.º 7 do artigo 9.º da Lei 12-A/2010 (aplicável por força do n.º 5 do artigo 10.º da mesma Lei), é este o “conceito” de *pagamentos indevidos* aplicável ao caso dos autos, tanto mais que estamos perante uma norma *excepcional*, que, de acordo com a própria lei, *prevalece sobre todas as disposições legais, gerais ou especiais, contrárias* (v. n.ºs 8 e 9 dos artigos 9.º e 10.º daquela lei, respetivamente), a que acresce o facto da responsabilidade reintegratória ter natureza ressarcitória/indemnizatória, e, portanto, civilista, pelo que lhe aplicável a lei em vigor à data dos factos, nos termos do artigo 12.º do Código Civil, o que também exclui a aplicação do princípio da aplicação retroativa da lei mais favorável e, consequentemente, a aplicação do artigo 61.º, n.º 2, na redação atual, introduzida pelo artigo 248.º da LOE/2016.
5. Atenta facticidade dada como provada, designadamente (i) o facto de a infração financeira reintegratória ter sido cometida com negligência ((ii) de o erário municipal não ter ficado depauperado com os pagamentos dos vencimentos, no montante de 34.775,39€, efetuados ao contratado, uma vez que este exerceu efetivamente as funções para as quais foi contratado; (iii) de o falecido Presidente não ter tido qualquer benefício pessoal material com os referidos pagamentos, e de, por consequência, não ter havido qualquer enriquecimento ilícito da herança do herdeiro habilitado do falecido Presidente, o D1; (iv) de a contratação e consequentes pagamentos se inserirem dentro das atribuições do Município; (v) o lapso de tempo, entretanto,

decorrido (quase 10 anos desde a data da abertura do concurso, e mais de 7 anos desde a data em último pagamento), justifica-se a relevação da responsabilidade financeira reintegratória, nos termos do nº 1 e 2 do artigo 64.º da LOPTC.

ATENUAÇÃO ESPECIAL DA MULTA / AUDITOR INTERNO / CULPA / DISPENSA DE MULTA / INFRAÇÃO CONTINUADA / INFRAÇÃO FINANCEIRA SANCIONATÓRIA / INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO / PRESCRIÇÃO / RELEVAÇÃO DE RESPONSABILIDADE FINANCEIRA

**SENTENÇA Nº 6/2021 – 3ª S**  
**24/02/2021**  
**Processo n.º 5/2020/JRF**

**Relator: Conselheiro António Francisco Martins**

## SUMÁRIO

1. O facto gerador da interrupção da prescrição é a audição do responsável e não a audição institucional da entidade auditada, porquanto é com a “audição do responsável” pela infração financeira, que este pode exercer o seu contraditório pessoal.
2. A culpa, na modalidade de negligência, implica uma censura à conduta do agente por, em função da qualidade e responsabilidade de que estava investido, ter o dever de observar e fazer cumprir, nos procedimentos aquisitivos de bens e serviços, as regras da contratação pública e da legalidade da autorização de despesas e assunção de compromissos, não tendo tomado o devido cuidado quanto à observância e cumprimento das mesmas e, assim, não tendo atuado com a prudência e diligência que era devida e de que era capaz.
3. Cabendo ao órgão colegial, Conselho de Administração, “o exercício de todos os poderes de gestão que não estejam reservados a outros órgãos”, o exercício de funções por parte dos membros do CA, ainda que sem as competências consideradas necessárias ou sem o fornecimento dos meios considerados adequados por parte da tutela, não isenta os demandados de culpa.
4. A realização de procedimento similar a um outro anterior, com o mesmo objeto e com o mesmo cocontratante, em que foi cometida, no essencial, a mesma omissão e inerente violação das regras da contratação pública e/ou violação do regime financeiro de autorização de despesas e assunção de compromissos, permite concluir que estamos no quadro da mesma situação exterior em que a

culpa do agente pode considerar-se diminuída e, nessa medida, verificados os pressupostos do instituto da continuação delituosa.

5. O recrutamento de auditor interno, para funções nos Hospitais EPE, não tendo sido invocado tratar-se de um caso de “manifesta urgência”, deve acautelar os princípios da publicidade, imparcialidade e igualdade de oportunidades, em observância do direito de acesso a cargos públicos, garantido constitucionalmente (artigo 50.º da CRP), da subordinação dos órgãos e agentes administrativos ao princípio da imparcialidade (artigo 266.º da CRP) e do regime previsto no artigo 14.º do DL 233/20005 de 29.12.
6. O não cumprimento do dever de publicitação do contrato previsto no artigo 127.º do CCP, por si só, ou seja, sem mais, não pode qualificar-se como uma “violação de normas legais ou regulamentares relativas à contratação pública”, não integrando tal conduta a previsão típica, objetiva, da infração da alínea l) do n.º 1 do art.º 65º da LOPTC.
7. A relevação da responsabilidade financeira é da competência da 1ª e 2ª Secções do Tribunal de Contas, na fase anterior à fase jurisdicional, não sendo possível tal relevação no âmbito do julgamento de responsabilidades financeiras, da competência da 3ª Secção deste Tribunal.
8. A dispensa de aplicação de multa não é automática, não é uma obrigação *ope legis* do Tribunal, mas antes um poder/dever, a operar em função de todas as circunstâncias do caso concreto.
9. Ocorrendo, em concreto, circunstâncias anteriores e/ou posteriores diminuidoras, de forma acentuada, da ilicitude e/ou da culpa dos demandados, estão verificados os pressupostos da possibilidade de atenuação especial da multa.

**SENTENÇA N.º 8/2021 – 3ª S**

**29/04/2021**

**Processo n.º 7/2015**

**Relator: Conselheiro José Mouraz Lopes**

DIREITOS ADQUIRIDOS / ERRO NÃO  
CENSURÁVEL / NEGLIGÊNCIA /  
RESPONSABILIDADE REINTEGRATÓRIA /  
SEGUROS DE SAÚDE / SISTEMA  
REMUNERATÓRIO DA FUNÇÃO PÚBLICA

## SUMÁRIO

1. O Decreto-lei n.º 14/2003, de 30 de janeiro, veio introduzir um regime normativo disciplinador da atribuição de regalias e benefícios suplementares ao sistema remuneratório, diretos ou indiretos, em dinheiro ou em espécie, que acresçam à remuneração principal dos titulares de

órgãos de administração ou gestão pública e de todos os trabalhadores das entidades abrangidas pelo diploma, independentemente do seu vínculo contratual ou da natureza da relação jurídica de emprego.

2. O mesmo normativo estabeleceu, um regime rigoroso no que tange às situações existentes à data da entrada em vigor do diploma, quanto à cessação imediata de situações que existiam ou tenham sido atribuídos, com exceção dos que correspondam a direitos legitimamente adquiridos.
3. Insere-se no âmbito da exceção, por via do respeito pela situação específica do Instituto de Gestão de Fundos de Capitalização da Segurança Social e pelos direitos adquiridos dos colaboradores, a manutenção do pagamento das quantias referentes à comparticipação dos créditos à habitação fixadas no Regulamento que tinham iniciado funções, em 1/12/1999, 1/10/2000 e 1/2/2001, respetivamente, data anterior à entrada em vigor do Decreto-Lei 14/2003.
4. A mesma legislação proibiu a atribuição ao pessoal das entidades identificadas no Decreto-lei de benefícios suplementares ao sistema remuneratório, designadamente seguros dos ramos “Vida” e “Não vida” (excecтуando os obrigatórios por lei), não se verificando, nessa matéria quaisquer direitos adquiridos para além do prazo da cessão do contrato (ainda que renovado).
5. É ilícita da manutenção e extensão subjetiva do seguro de saúde para além do período vigente.
6. É no critério da atuação diligente e prudente na gestão e afetação dos dinheiros públicos que deve densificar-se a interpretação normativa da culpa negligente no âmbito da responsabilidade financeira.
7. A atuação do Conselho Diretivo (CD), condicionada por um conjunto de circunstâncias factuais que evidenciam dúvidas dos demandados sobre a interpretação a seguir por via da entrada em vigor da lei, pedido de parecer jurídico, informação nesse sentido à tutela que não foi contrariado e finalmente informação escrita de que poderiam continuar a efetuar o pagamento do seguro, conforma uma atuação errónea sobre a legalidade dos atos praticados, mas não censurável, que exclui a dimensão culposa dos membros do CD.

ATENUAÇÃO ESPECIAL DA MULTA /  
AUDITORIA / CULPA / DISPENSA DE MULTA /  
INFRAÇÃO FINANCEIRA REINTEGRATÓRIA /  
INFRAÇÃO FINANCEIRA SANCIONATÓRIA /  
NULIDADE / PRESCRIÇÃO / RELEVAÇÃO DE  
RESPONSABILIDADE FINANCEIRA /  
SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO

**SENTENÇA Nº 10/2021 – 3ª S**  
**10/05/2021**

**Processo n.º 8/2020/JRF**

**Relator: Conselheiro António  
Francisco Martins**

## SUMÁRIO

1. O quadro legal, com vista à realização de uma auditoria, não prevê que, na sequência de notificação do projeto de relatório e no exercício do contraditório, o indiciado responsável possa requerer diligências de prova pessoal, como depoimentos e acareações, assim como a realização de prova pericial e, muito menos, que a não realização dessas diligências probatórias requeridas constitua uma nulidade.
2. Tendo sido observado o quadro legal com vista à realização da auditoria, a não realização de diligências daquela natureza, requeridas no contraditório pelo indiciado responsável, não constitui qualquer “nulidade insuprível”.
3. A eventual “falta de prova documental no processo de auditoria” não é geradora de qualquer “nulidade” desta, podendo apenas e tão só ter relevância na apreciação da prova e na prolação da decisão quanto aos factos provados e não provados, nos autos de julgamento das responsabilidades financeiras.
4. Ocorre causa de suspensão da prescrição entre o início da auditoria e a audição do responsável, sem tal suspensão poder ultrapassar o período máximo de dois anos.
5. A culpa, na modalidade de negligência, implica uma censura à conduta do agente por, em função da qualidade e responsabilidade de que estava investido, ter o dever de observar e fazer cumprir, *in casu*, o regime financeiro de autorização de despesas e assunção de compromissos e, nessa medida, não tendo o devido cuidado no cumprimento da legalidade financeira, no âmbito da execução de uma empreitada pública e da legalidade, quanto à autorização de despesas e assunção de compromissos, não observou tais normas e regime.
6. Cabendo ao órgão colegial, Conselho de Administração, “o exercício de todos os poderes de gestão que não estejam reservados a outros órgãos” e, em especial, “fazer cumprir as disposições

legais e regulamentares aplicáveis”, o exercício de funções por parte dos membros do CA, ainda que sem as competências consideradas necessárias ou sem o fornecimento dos meios considerados adequados por parte da tutela, não isenta os demandados de culpa.

7. O pagamento autorizado por uma deliberação do CA, estabelecido na sequência dum acordo de rescisão dum contrato de prestação de serviços de arquitetura e de cedência dos direitos de autor para a utilização do projeto de execução de obra de arquitetura, não pode ser qualificado como “pagamento indevido”, desde logo porque não se pode concluir que não houve uma contrapartida e ocorreu um dano para o erário público.
8. A relevação da responsabilidade financeira é da competência da 1ª e 2ª Secções do Tribunal de Contas, na fase anterior à fase jurisdicional, não sendo possível tal relevação no âmbito do julgamento de responsabilidades financeiras, da competência da 3ª Secção deste Tribunal.
9. A dispensa de aplicação de multa não é automática, não é uma obrigação *ope legis* do Tribunal, mas antes um poder/dever, a operar em função de todas as circunstâncias do caso concreto.
10. Não ocorrendo, em concreto, circunstâncias anteriores e/ou posteriores diminuidoras, de forma acentuada, da ilicitude e/ou da culpa dos demandados, não se mostram preenchidos os pressupostos da possibilidade de atenuação especial da multa.

**ACÓRDÃO N.º 5/2021 – 3ª S**  
**24/02/2021**  
**Recurso Ordinário n.º 11/2020**  
**Processo n.º 13/2019-JRF**

**Relator: Conselheiro António  
Francisco Martins**

**\* “com declaração de voto”**

**AUTORIDADE DE CASO JULGADO / DESVIO  
DE DINHEIROS PÚBLICOS /  
RESPONSABILIDADE FINANCEIRA  
REINTEGRATÓRIA**

## **SUMÁRIO**

1. A jurisdição financeira, da competência constitucional exclusiva do Tribunal de Contas, pode e deve conhecer de infração financeira reintegratória e das suas consequências, mesmo que tenha havido procedência, no âmbito do processo penal, de um pedido cível aí formulado, visando o

---

ressarcimento do ente público, com base em factos, total ou parcialmente, também em causa nestes autos.

2. Os pressupostos para julgar procedente o pedido cível, “fundado na prática de um crime”, não são necessariamente os mesmos para julgar verificados os requisitos de uma infração financeira reintegratória e “condenar o responsável a repor as importâncias abrangidas pela infração”.
3. Só é possível a invocação do efeito positivo da autoridade de caso julgado quando o objeto da questão decidida em ação anterior constitui um “pressuposto indiscutível”, uma “questão fundamental”, uma “questão prejudicial”, do objeto da questão a decidir, surgindo assim como fundamento ou pressuposto necessário do mérito desta decisão a proferir.

**RELATÓRIO DE AUDITORIA**

**N.º 03/2021 – FS/SRATC**

**04/03/2021**

**Ação n.º 19-206FS4**

**Relator: Conselheiro Araújo  
Barros**

ABONOS / AUDITORIA / AUTARCA / ELEITO  
LOCAL / EXERCÍCIO DE FUNÇÕES / JUNTA DE  
FREGUESIA / PAGAMENTO INDEVIDO /  
REGIME / REMUNERAÇÕES /  
RESPONSABILIDADE FINANCEIRA  
REINTEGRATÓRIA / RESPONSABILIDADE  
FINANCEIRA SANCIONATÓRIA / SEGURANÇA  
SOCIAL / SUBSÍDIO DE REFEIÇÃO

**AUDITORIA DE CONFORMIDADE VISANDO VERIFICAR A LEGALIDADE DAS REMUNERAÇÕES  
PAGAS AOS MEMBROS DA JUNTA DE FREGUESIA DE ÁGUA DE PAU, NO ÂMBITO TEMPORAL DE  
01-01-2009 A 31-01-2019.**

**SUMÁRIO**

Entre 01-01-2009 e 31-01-2019, o cargo de Presidente da Junta de Freguesia de Água de Pau foi desempenhado em regime de tempo inteiro ou de meio tempo, com exceção do período de janeiro a meados de outubro de 2017, sendo os correspondentes encargos suportados pelo orçamento da Freguesia.

No entanto, os procedimentos de decisão quanto ao regime de exercício do cargo não estão sustentados em informações ou pareceres que demonstrem o cumprimento dos requisitos legais de que depende a opção por aqueles regimes de exercício de funções e não tiveram a apropriada intervenção dos órgãos competentes, faltando sempre uma proposta fundamentada da Junta à Assembleia de Freguesia e também faltando frequentemente ora a deliberação da Junta de Freguesia, ora a decisão do Presidente da Junta de Freguesia.

Além disso, em 2015 e 2016, o cargo de Presidente da Junta de Freguesia foi exercido em regime de tempo inteiro, mas esta opção não poderia em qualquer caso ser tomada nos termos em que foi de facto executada, na medida em que os encargos anuais estimados com as remunerações excedem em mais de 3 mil euros os limites legais fixados para o desempenho de funções em regime de tempo inteiro.

Em 2015 e 2016, a Assembleia de Freguesia não exerceu adequadamente a função de controlo, posto que, em 2015, não deliberou sobre o assunto e, em 2016, a deliberação não foi precedida de proposta da Junta de Freguesia, nem se encontra fundamentada em cálculos que permitam verificar a conformidade dos requisitos do exercício de funções em regime de tempo inteiro.

Entre 2009 e 2017, foram pagos aos titulares do cargo de Presidente da Junta de Freguesia de Água de Pau montantes que excederam o legalmente previsto em aproximadamente 22,7 mil euros.

As divergências com maior relevância financeira ficaram a dever-se ao pagamento de despesas de representação e de subsídio de refeição quando o regime de desempenho de funções era o de meio tempo, que não confere estes direitos.

No período de 2010 a janeiro de 2019, foram pagas pela Freguesia contribuições para a Segurança Social que não eram devidas, no montante de 6,2 mil euros, em parte relativas ao exercício de funções em regime de meio tempo, que não confere esse direito.

Em geral, os montantes pagos aos vogais da Junta de Freguesia de Água de Pau observaram o limite legal, exceto nos anos 2012 e 2013, em que parte dos pagamentos efetuados, não muito significativos, permanecem por justificar.

Durante o período em análise, os pagamentos das remunerações e abonos do Presidente da Junta de Freguesia de Água de Pau relativos aos regimes de tempo inteiro ou de meio tempo são ilegais, consoante os casos, por falta de ato do Presidente da Junta ou de deliberação da Junta de Freguesia a optar por estes regimes de exercício de funções ou por omissão da formalidade essencial de verificação da conformidade dos requisitos pela Assembleia de Freguesia, por proposta da Junta de Freguesia, o que é suscetível de gerar responsabilidade financeira sancionatória, punível com multa.

## **Recomendações**

### *Presidente da Junta de Freguesia de Água de Pau*

- ◆ Formalizar a decisão de exercício de funções em regime de tempo inteiro ou de meio tempo em ato escrito fundamentado.
- ◆ Não iniciar funções em regime de tempo inteiro ou de meio tempo sem que, previamente, a Assembleia de Freguesia verifique os correspondentes requisitos, mediante proposta da Junta de Freguesia.

### *Junta de Freguesia de Água de Pau*

- ◆ Apresentar à Assembleia de Freguesia uma proposta de verificação da conformidade dos requisitos relativos ao exercício de funções em regime de tempo inteiro ou de meio tempo, quantificando

todos os encargos envolvidos para o orçamento da Freguesia e demonstrando o cumprimento dos limites legais, no caso de o Presidente da Junta de Freguesia ter decidido pelo exercício de funções nestes regimes.

- ◆ Implementar procedimentos que garantam rigor no cálculo das remunerações e abonos a pagar aos membros da Junta de Freguesia, assim como das contribuições para a Segurança Social.

AUDITORIA / CARTA DE CONFORTO / CONTRATO DE ARRENDAMENTO / CONTRATO DE EMPRÉSTIMO / CONTRATO PROGRAMA / CONTRATO PROMESSA / DISSOLUÇÃO / DÍVIDA / EMPRESA / ENDIVIDAMENTO / IMPACTO FINANCEIRO / INTERESSE PÚBLICO / PARCERIA PÚBLICO PRIVADA – PASSIVO FINANCEIRO / RECOMENDAÇÕES / SETOR EMPRESARIAL AUTÁRQUICO / SISTEMA DE NORMALIZAÇÃO CONTABILÍSTICA PARA AS ADMINISTRAÇÕES PÚBLICAS (SNC-AP)

**RELATÓRIO DE AUDITORIA**  
**N.º 05/2021 – FS/SRATC**  
**13/05/2021**  
**Ação n.º 19-207FS2**

**Relator: Conselheiro Araújo Barros**

## **AUDITORIA AO IMPACTO FINANCEIRO DO ARRENDAMENTO DE TERRENOS DO TECNOPARQUE PELO MUNICÍPIO DA LAGOA**

### **SUMÁRIO**

O projeto de construção do Tecnoparque foi levado a efeito recorrendo, de início, a um modelo de financiamento assente numa parceria público-privada de tipo institucional, mediante a criação da empresa local EML, E.M., que, por seu turno, participou na constituição da Portas da Lagoa, S.A., empresa de capitais maioritariamente privados que ficou encarregada de obter o financiamento e de promover a execução das empreitadas necessárias à concretização do projeto.

A constituição da parceria público-privada não se sustentou numa análise custo-benefício que evidenciasse as vantagens desta opção face ao modelo de contratação pública tradicional, na medida em que tal decisão visou apenas contornar as restrições legais ao endividamento a que o Município da Lagoa se encontrava sujeito.

Em execução da estratégia definida, o Município da Lagoa promoveu diversas operações envolvendo os terrenos onde foi edificado o Tecnoparque, na sequência das quais a titularidade dos direitos de propriedade dos imóveis transitou da esfera patrimonial do Município para a empresa privada Portas da Lagoa, S.A., substancialmente a título gratuito.

As transformações operadas no sector empresarial do Município da Lagoa, na sequência da aprovação do regime jurídico da atividade empresarial local, vieram pôr termo ao modelo de contratação inicialmente adotado, o qual visava assegurar que os encargos do empréstimo contraído pela Portas da Lagoa, S.A., para financiar a execução do empreendimento seriam integralmente suportados por verbas provenientes do orçamento municipal.

No sentido de ultrapassar tais constrangimentos e com idêntico propósito, foram celebrados os contratos de arrendamento objeto da auditoria, no âmbito dos quais a EML, E.M. – Em liquidação, tomou de arrendamento à Portas da Lagoa, S.A., pelo prazo de 26 anos, 29 dos 51 lotes que integram o Tecnoparque, obrigando-se, em contrapartida, a pagar-lhe uma quantia na ordem dos 22,4 milhões de euros, valor que não reflete os preços de mercado nem a utilidade a retirar do arrendamento dos lotes em causa.

Com a extinção da EML, E.M., o Município da Lagoa assumiu a respetiva posição contratual e, conseqüentemente, a obrigação de pagar diretamente à Portas da Lagoa, S.A., as rendas devidas até ao termo do contrato. Por sua vez, a Portas da Lagoa, S.A., consignou estas receitas como garantia do pontual cumprimento do serviço da dívida do empréstimo de 15,8 milhões de euros contraído em 2008 para financiar a execução do empreendimento.

A celebração do contrato de arrendamento foi, assim, a alternativa encontrada pelo executivo municipal para contornar as restrições impostas pelo regime jurídico da atividade empresarial local à estratégia inicialmente gizada para financiar a construção do Tecnoparque e continuar a proporcionar à Portas da Lagoa, S.A., os meios financeiros para que esta satisfaça atempadamente as responsabilidades emergentes da sua dívida financeira, como foi reiteradamente assumido pelos responsáveis municipais.

Findo o arrendamento, em 2041, a titularidade dos direitos de propriedade dos lotes que, entretanto, não tenham sido alienados, permanecerá na posse da empresa privada Portas da Lagoa, S.A.

O modelo contratual que subjaz ao arrendamento gera estímulos contrários à captação de investimentos para o Tecnoparque, pois, na perspetiva da Portas da Lagoa, S.A., o interesse é de que os lotes se mantenham arrendados ao Município, por valores que não consegue obter no mercado, sem qualquer ocupação, de modo a que, no termo do contrato, os possa vender ou conferir-lhes outro destino.

De acordo com o referencial contabilístico do SNC-AP, aplicável às entidades do subsector da administração local a partir de 2020, as responsabilidades emergentes do contrato de arrendamento cumprem os critérios de reconhecimento de um passivo financeiro, devendo, em conformidade, ser

como tal reconhecidas, mensuradas e evidenciadas nas demonstrações financeiras do Município da Lagoa.

Em consequência da diferença de tratamento contabilístico conferido pelo SNC-AP ao contrato de arrendamento, face ao POCAL, é expectável que a dívida total do Município da Lagoa tenha ultrapassado o respetivo limite legal em 2020. Neste cenário, a partir de 2021, o Município ficará obrigado a reduzir o excesso de endividamento e a aderir aos mecanismos de recuperação financeira municipal previstos no regime financeiro das autarquias locais e das entidades intermunicipais.

### **Recomendações (ao Município da Lagoa)**

Proceder ao reconhecimento e mensuração das responsabilidades financeiras emergentes do contrato de arrendamento de acordo com o referencial contabilístico do SNC-AP, evidenciando o correspondente passivo financeiro no balanço de abertura, elaborado com referência a 01-01-2020, data da transição para o SNC-AP.

Aderir aos mecanismos de recuperação financeira municipal, se o nível da dívida total, calculado com base nas demonstrações financeiras elaboradas de acordo com o SNC-AP, assim o determinar, decorrido que seja o período de suspensão de aplicação das normas do regime financeiro das autarquias locais e das entidades intermunicipais que impõem a adoção de medidas corretivas aos municípios em situação de desequilíbrio financeiro.



**RELATÓRIO DE AUDITORIA**

**N.º 01/2021 – FC/SRMTC**

**22/03/2021**

**Processo n.º 01/20 – Aud/FC**

**Relator: Conselheiro Araújo  
Barros**

AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS / AUDITORIA DE  
SEGUIMENTO / FISCALIZAÇÃO  
CONCOMITANTE / MADEIRA. REGIÃO  
AUTÓNOMA / PREÇO ANORMALMENTE  
BAIXO / PUBLICAÇÃO OBRIGATORIA

**AUDITORIA DE FISCALIZAÇÃO CONCOMITANTE À VICE-PRESIDÊNCIA DO GOVERNO REGIONAL E ASSUNTOS PARLAMENTARES - SEGUIMENTO DE RECOMENDAÇÕES**

**SUMÁRIO**

A auditoria visou a avaliação do grau de acatamento das recomendações dirigidas à então Secretaria Regional do Plano e Finanças (hoje, Vice-Presidência do Governo Regional e Assuntos Parlamentares - VP), no Relatório n.º 19/2010-FC/SRMTC, de 20 de dezembro, que incidiu sobre as despesas emergentes de atos e contratos isentos de visto no âmbito da contratação pública e de pessoal, tendo concluído que:

1. Das nove recomendações formuladas pelo Tribunal em 2010, a VP tinha acolhido, até outubro de 2019, cinco delas (uma das quais parcialmente), enquanto três não foram avaliadas e uma ficou sem efeito.
2. Não foram identificadas irregularidades na amostra de doze atos e contratos de pessoal, relacionados com o recrutamento e seleção de pessoal, a nomeação e renovação de comissões de serviço de dirigentes e nomeações em substituição, envolvendo um volume financeiro na ordem dos 250 mil euros.
3. Em dois dos vinte procedimentos pré-contratuais que visaram a aquisição de bens e serviços que implicaram, no global, uma despesa no valor de 1,7 milhões de euros (s/IVA), verificou-se uma deficiência relacionada com o modo de definição do preço anormalmente baixo.

Na sequência das observações enunciadas, o Tribunal reiterou à VP que publicitasse, por extrato, na respetiva página eletrónica, todos os contratos de prestação de serviços vigentes e as respetivas renovações, com indicação da função a desempenhar e a respetiva retribuição e prazo, bem como a referência à concessão do visto ou à sua dispensabilidade, a fim de observar o preceituado na Lei de Trabalho em Funções Públicas.

Foi ainda recomendado à VP que, nos procedimentos pré-contratuais que visem a aquisição de serviços em regime de avença, defina o preço anormalmente baixo, tendo por referência o estabelecido no Código dos Contratos Públicos, designadamente “(...) o desvio percentual em relação à média dos preços das propostas a admitir, ou outros critérios considerados adequados”.

AJUSTE DIRETO / AUDITORIA DE  
CONFORMIDADE / AUTORIZAÇÃO PRÉVIA /  
CAIXA GERAL DE APOSENTAÇÕES / CONTRATO  
DE GESTÃO / DESCONTO OBRIGATÓRIO /  
FISCALIZAÇÃO CONCOMITANTE / MADEIRA.  
REGIÃO AUTÓNOMA / PORTAL BASE /  
PUBLICAÇÃO / RELEVAÇÃO DA  
RESPONSABILIDADE FINANCEIRA / SETOR  
EMPRESARIAL PÚBLICO

**RELATÓRIO DE AUDITORIA**  
**N.º 02/2021 – FC/SRMTC**  
**21/04/2021**  
**Processo n.º 03/20 – Aud/FC**  
**Relator: Conselheiro Araújo**  
**Barros**

**AUDITORIA DE CONFORMIDADE À PATRIRAM – TITULARIDADE E GESTÃO DE PATRIMÓNIO PÚBLICO REGIONAL, S.A.**

## **SUMÁRIO**

A auditoria realizada à PATRIRAM - Titularidade e Gestão de Património Público Regional, S.A. (PATRIRAM, S.A.), visou a apreciação da legalidade e da regularidade das despesas emergentes de procedimentos, atos ou contratos que não devam ser submetidos a fiscalização prévia por força de lei, bem como a análise da execução de um contrato visado, entre janeiro de 2018 e dezembro de 2019, tendo concluído que:

- 1.** Os atos de pessoal analisados relativos às nomeações e ao sistema remuneratório dos membros do Conselho de Administração (CA) mostraram que a PATRIRAM, S.A., observou a legislação aplicável, com exceção dos seguintes aspetos:
  - a.** Falta de publicação atempada no Jornal Oficial da Região Autónoma da Madeira da informação relativa aos órgãos sociais em exercício desde de abril de 2019;
  - b.** Não celebração pelos membros do CA dos contratos de gestão exigidos no Estatuto do Gestor Público das Empresas Públicas da Região Autónoma da Madeira (EGP-RAM);
  - c.** Não consideração, para efeito de descontos para a Caixa Geral de Aposentações, dos abonos mensais fixos auferidos a título de comunicações móveis;
  - d.** Pagamento aos membros do CA de compensações pela utilização de viatura própria, sem que o inerente interesse público se encontrasse documentalmente justificado.
  
- 2.** Os 15 procedimentos pré-contratuais de aquisições de bens e serviços e as 5 empreitadas de obras públicas examinados evidenciaram o cumprimento dos normativos legais aplicáveis à formação dos contratos públicos, com exceção:
  - a.** Da realização de pagamentos, em 18 contratos firmados na sequência de ajustes diretos e de consultas prévias, antes da publicitação das correspondentes fichas no Portal dos Contratos Públicos (PCP);
  - b.** Da falta de autorização prévia à decisão de contratar, numa aquisição de serviços, do membro do Governo Regional responsável pela área das Finanças;
  - c.** Da autorização de transferências bancárias antes de os correspondentes pedidos de autorização de pagamento (PAP) estarem elaborados e serem autorizados pelo CA;
  - d.** Da não publicação do Plano de Prevenção de Riscos de Corrupção e Infrações Conexas (PPRCIC), em virtude de a entidade não dispor de página eletrónica na Internet.

Em face das observações acabadas de enunciar, o Tribunal recomendou à Secretaria Regional de Equipamentos e Infraestruturas que promovesse a celebração dos contratos de gestão com os administradores da entidade tal como exigido pelo RJSERAM e pelo EGP-RAM. O Tribunal recomendou ainda aos membros do CA da PATRIRAM, S.A., que:

- 1.** Autorizem e fundamentem previamente as deslocações com recurso a viatura própria dos seus membros e asseverem o estrito cumprimento das regras respeitantes à fixação, atribuição e pagamento de abonos, outras regalias e bonificações;

2. Assegurem a publicitação e o correto preenchimento das fichas dos contratos no PCP, em obediência aos n.ºs 1 e 3 do art.º 127.º do CCP;
3. Obtenham a prévia autorização da despesa pelo membro do Governo Regional responsável pela área das Finanças, nos termos em que a lei tipifique, nomeadamente quando estejam em causa encargos plurianuais;
4. Assinalem sistemática e consistentemente a data de autorização dos PAP, assegurando-se sempre que a libertação dos meios financeiros não ocorre antes da sua autorização, tal como exige o regime de realização das despesas públicas;
5. Diligenciem pela criação de página oficial na Internet, que integre um espaço para a divulgação do PPRCIC, em cumprimento do estipulado no ponto 1 da Recomendação do CPC n.º 1/2010, de 07/04.

## **JURISPRUDÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS E PARECERES DA PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

### **❖ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA – PROC.º C-450/19 14 de janeiro de 2021**

REENVIO PREJUDICIAL – CONCORRÊNCIA – ARTIGO 101.º TFUE – ACORDOS, DECISÕES E PRÁTICAS CONCERTADAS – MANIPULAÇÃO DE PROCESSOS DE CONCURSO – DETERMINAÇÃO DA DURAÇÃO DO PERÍODO DA INFRACÇÃO – INCLUSÃO DO PERÍODO DURANTE O QUAL OS PARTICIPANTES NO CARTEL PUSERAM EM PRÁTICA O ACORDO ANTICONCORRENCIAL – EFEITOS ECONÓMICOS DO COMPORTAMENTO ANTICONCORRENCIAL – CESSAÇÃO DA INFRACÇÃO NO MOMENTO DA ADJUDICAÇÃO FINAL DO CONTRATO.

#### **SUMÁRIO**

O artigo 101.º, n.º 1, TFUE deve ser interpretado no sentido de que, quando uma empresa que supostamente participou numa infração única e continuada a essa disposição, cujo último elemento constitutivo consistiu na apresentação concertada com os seus concorrentes de uma proposta a um concurso público com vista à adjudicação de um contrato de empreitada de obras públicas, ganhou esse contrato e celebrou com a entidade adjudicante um contrato de empreitada que determina as características essenciais desse contrato, nomeadamente o preço global a pagar como contrapartida dos referidos trabalhos, cuja execução e pagamento do preço são escalonados no tempo, o período da infração corresponde ao período que decorre até à data da assinatura do contrato celebrado entre a referida empresa e a entidade adjudicante, com base na proposta concertada que essa empresa tinha apresentado. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar a data em que as características essenciais do contrato em causa, nomeadamente o preço global a pagar como contrapartida dos trabalhos, foram definitivamente determinadas.

### **❖ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA – PROC.º C-761/18 P 21 de janeiro de 2021**

RECURSO DE DECISÃO DO TRIBUNAL GERAL – ACESSO AOS DOCUMENTOS DAS INSTITUIÇÕES DA UNIÃO EUROPEIA – REGULAMENTO (CE) N.º 1049/2001 – ARTIGO 10.º – RECUSA DE ACESSO – RECURSO NO TRIBUNAL GERAL DA UNIÃO EUROPEIA DE UMA DECISÃO DO PARLAMENTO EUROPEU QUE RECUSA O ACESSO A UM DOCUMENTO – DIVULGAÇÃO DO DOCUMENTO ANOTADO POR UM TERCEIRO POSTERIORMENTE A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO – NÃO CONHECIMENTO DO MÉRITO, PRONUNCIADO PELO TRIBUNAL GERAL EM RAZÃO DA PERDA DO INTERESSE EM AGIR – ERRO DE DIREITO

#### **SUMÁRIO<sup>1</sup>**

- 1.** Contrariamente à situação em que a própria instituição em causa divulgou um documento, permitindo ao requerente tomar conhecimento desse documento e utilizá-lo de forma lícita e estar seguro quanto ao caráter exaustivo e à integridade desse documento, não se pode considerar que

---

<sup>1</sup> Sumário elaborado pela equipa de apoio técnico da Revista.

um documento divulgado por um terceiro constitui um documento oficial ou que exprima a posição oficial de uma instituição caso inexista uma aprovação unívoca dessa instituição segundo a qual o que foi expresso provém efetivamente dessa instituição e exprime a sua posição oficial.

2. Na situação, como a do caso vertente, em que a recorrente obteve unicamente acesso ao documento controvertido divulgado por um terceiro e em que o Parlamento lhe continua a recusar o acesso ao documento pedido, não se pode considerar que a recorrente obteve acesso a este documento, na aceção do Regulamento n.º 1049/2001, nem, portanto, que perdeu o interesse em pedir a anulação da decisão controvertida apenas devido a essa divulgação. Pelo contrário, nessa situação, a recorrente conserva um interesse real em obter o acesso a uma versão autenticada do documento pedido, na aceção do artigo 10.º, n.ºs 1 e 2, deste regulamento, que garanta que essa instituição é o seu autor e que esse documento expressa a posição oficial desta.
3. Em conformidade com o artigo 61.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, este, em caso de anulação da decisão do Tribunal Geral, pode decidir definitivamente o litígio, se estiver em condições de ser julgado, ou remeter o processo ao Tribunal Geral, para julgamento.
4. No caso vertente, uma vez que o Tribunal Geral deu provimento ao pedido de não conhecimento do mérito apresentado pelo Parlamento sem ter examinado o recurso da recorrente quanto ao mérito, o Tribunal de Justiça considera que o litígio não está em condições de ser julgado. Por conseguinte, há que remeter o processo ao Tribunal Geral.

#### **❖ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA – PROC.º C-947/19 P 4 de março de 2021**

RECURSO DE DECISÃO DO TRIBUNAL GERAL – UNIÃO ECONÓMICA E MONETÁRIA – UNIÃO BANCÁRIA – RECUPERAÇÃO E RESOLUÇÃO DE INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO E DE EMPRESAS DE INVESTIMENTO – MECANISMO ÚNICO DE RESOLUÇÃO DE INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO E DE CERTAS EMPRESAS DE INVESTIMENTO (MUR) – PROCEDIMENTO DE RESOLUÇÃO – ADOÇÃO DE UM PROGRAMA DE RESOLUÇÃO RELATIVAMENTE AO BANCO POPULAR ESPAÑOL SA – REGULAMENTO (UE) N.º 806/2014 – ARTIGO 24.º – INSTRUMENTO DE ALIENAÇÃO DA ATIVIDADE – ARTIGO 21.º – REDUÇÃO E CONVERSÃO DE INSTRUMENTOS DE FUNDOS PRÓPRIOS – INSTRUMENTOS DE FUNDOS PRÓPRIOS DE NÍVEL 2 – RECURSO DE ANULAÇÃO – ANULAÇÃO PARCIAL – CARÁTER NÃO DESTACÁVEL – INADMISSIBILIDADE

#### **SUMÁRIO <sup>2</sup>**

1. A recorrente interpôs um recurso, destinado, por um lado à anulação do artigo 6.º, n.º 1, alínea d), da decisão de resolução, na medida em que essa disposição prevê a conversão dos instrumentos de fundos próprios de nível 2 identificados pelo ISIN XS 0550098569 em novas ações do Banco Popular, bem como da avaliação provisória efetuada pelo perito independente e da avaliação provisória efetuada pelo CUR e, por outro lado, à compensação, na sequência do cancelamento assim solicitado, do prejuízo alegadamente sofrido em resultado desta conversão.

---

<sup>2</sup> Sumário elaborado pela equipa de apoio técnico da Revista.

2. O dever de fundamentação que incumbe ao Tribunal Geral impõe que este revele de forma clara e inequívoca o raciocínio seguido, de modo que permita aos interessados conhecerem as justificações da decisão tomada e ao Tribunal de Justiça exercer a sua fiscalização jurisdicional.
3. A fundamentação de uma decisão do Tribunal Geral pode ser implícita, na condição de permitir aos interessados conhecerem os fundamentos em que o Tribunal Geral se baseia e ao Tribunal de Justiça dispor de elementos suficientes para exercer a sua fiscalização. Assim, o dever de fundamentação não obriga o Tribunal Geral a fazer uma exposição que acompanhe exaustiva e individualmente todos os passos do raciocínio articulado pelas partes no litígio.
4. O dever de fundamentação que incumbe ao Tribunal Geral deve ser distinguido da questão da procedência dos fundamentos em que se baseia o despacho recorrido, pelo que o facto de o Tribunal Geral ter chegado, quanto ao mérito, a uma conclusão diferente da do recorrente não pode, por si só, viciar esse despacho de insuficiência de fundamentação.
5. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a anulação parcial de um ato da União só é possível se os elementos cuja anulação é pedida forem destacáveis do resto do ato. O Tribunal de Justiça tem declarado reiteradamente que esta exigência não é cumprida se a anulação parcial de um ato tiver por efeito alterar a substância desse ato.
6. Decorre das disposições conjugadas do artigo 15.º, n.º 1, alínea b), do artigo 17.º, do artigo 21.º, n.º 10, alínea c), e do artigo 22.º, n.º 1, do Regulamento n.º 806/2014 que, quando uma entidade é objeto de uma medida de resolução, a redução dos instrumentos de fundos próprios depende do nível de perdas dessa entidade. Assim, a redução completa dos instrumentos de fundos próprios de nível 2 impõe-se caso as perdas atinjam esse nível de prioridade dos créditos.
7. O instrumento de resolução escolhido no caso vertente, a saber, o instrumento de alienação da atividade, pressupõe uma convergência entre uma oferta e uma procura, pelo que pôr em causa a redução e a conversão de um instrumento de fundos próprios de nível 2, como o visado pelo pedido de anulação da recorrente, afetaria necessariamente o preço proposto pelo Banco Santander e, portanto, a alienação da atividade a essa entidade e a aplicação do instrumento de resolução.
8. Ao considerar que o princípio geral que rege a resolução consagrado no artigo 15.º, n.º1, alínea f), do Regulamento n.º 806/2014, segundo o qual os credores da mesma categoria são tratados de forma equitativa, seria posto em causa se fosse possível anular a decisão de resolução unicamente na parte em que prevê a conversão de certos instrumentos de fundos próprios de nível 2, o Tribunal Geral não incorre em nenhum erro de direito.
9. Com efeito, o princípio geral de igualdade em matéria de resolução seria posto em causa se fosse possível anular unicamente a decisão de resolução na parte em que prevê a conversão de certos instrumentos de fundos próprios de nível 2 e que, por conseguinte, a observância do princípio da igualdade entre todos os credores da mesma categoria se opunha igualmente à anulação da conversão de apenas certos instrumentos de fundos próprios de nível 2.

❖ **ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA – PROC.º C-504/19**  
**29 de abril de 2021**

REENVIO PREJUDICIAL – SUPERVISÃO BANCÁRIA – SANEAMENTO E LIQUIDAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO – DIRETIVA 2001/24/CE – MEDIDA DE SANEAMENTO DE UMA INSTITUIÇÃO DE CRÉDITO ADOTADA POR UMA AUTORIDADE DO ESTADO-MEMBRO DE ORIGEM – TRANSMISSÃO DE DIREITOS, DE ATIVOS OU DE OBRIGAÇÕES PARA UMA “INSTITUIÇÃO DE TRANSIÇÃO” – RETRANSMISSÃO PARA A INSTITUIÇÃO DE CRÉDITO SUJEITA A MEDIDA DE SANEAMENTO – ARTIGO 3.º, N.º 2 – *LEX CONCURSUS* – EFEITO DE UMA MEDIDA DE SANEAMENTO NOUTROS ESTADOS-MEMBROS – RECONHECIMENTO MÚTUO – ARTIGO 32.º – EFEITOS DE UMA MEDIDA DE SANEAMENTO NUM PROCESSO PENDENTE – EXCEÇÃO À APLICAÇÃO DA *LEX CONCURSUS* – ARTIGO 47.º, PRIMEIRO PARÁGRAFO, DA CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA – PROTEÇÃO JURISDICCIONAL EFETIVA – PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

**SUMÁRIO**

O artigo 3.º, n.º 2, e o artigo 32.º da Diretiva 2001/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de abril de 2001, relativa ao saneamento e à liquidação das instituições de crédito, lidos à luz do princípio da segurança jurídica e do artigo 47.º, primeiro parágrafo, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, devem ser interpretados no sentido de que se opõem ao reconhecimento, sem outra condição, num processo judicial quanto ao mérito pendente num Estado-Membro que não é o Estado-Membro de origem, relativo a um elemento do passivo do qual uma instituição de crédito foi privada por uma primeira medida de saneamento adotada nesse último Estado, dos efeitos de uma segunda medida de saneamento destinada a retransmitir, com efeito retroativo, numa data anterior ao início de tal processo, esse elemento do passivo para a referida instituição de crédito, quando tal reconhecimento resulta em que a instituição de crédito para a qual o passivo tinha sido transmitido pela primeira medida perca, com efeito retroativo, a sua legitimidade passiva para efeitos desse processo pendente, pondo assim em causa as decisões judiciais já proferidas em favor da autora objeto desse processo.

❖ **DOCUMENTO DE ANÁLISE N.º 1/2021 DO TRIBUNAL DE CONTAS EUROPEU –**  
**CONTRIBUTO INICIAL DA UE PARA A RESPOSTA DE SAÚDE PÚBLICA À**  
**COVID-19**  
**21 de dezembro de 2020**

AMEAÇA SANITÁRIA TRANSFRONTEIRIÇA – CENTRO EUROPEU DE PREVENÇÃO E CONTROLO DAS DOENÇAS (ECDC) – CONTRATAÇÃO PÚBLICA – CONTRATO-QUADRO – COVID-19 – EQUIPAMENTO MÉDICO – PANDEMIA – PROTEÇÃO INDIVIDUAL – SAÚDE PÚBLICA – VACINAÇÃO <sup>3</sup>

**SUMÁRIO**

- I- Em 3 de janeiro de 2020, as autoridades chinesas informaram a Organização Mundial da Saúde (OMS) de um conjunto de casos de "pneumonia viral de causa desconhecida" em Wuhan. Em 11 de março de 2020, a OMS classificou a COVID-19 como uma pandemia. Até

<sup>3</sup> Descritores elaborados pela equipa de apoio técnico da Revista.

30 de junho de 2020, tinham sido declarados 1,5 milhões de casos de COVID-19 e 177 000 mortes pela doença na UE/EEE/Reino Unido.

- II-** O Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia atribui à UE responsabilidades limitadas no domínio da saúde pública, que continua a ser essencialmente da competência dos Estados-Membros. O quadro jurídico de 2013 para as ações a nível da União destinadas a fazer face a ameaças sanitárias transfronteiriças graves, incluindo pandemias, confere à UE um papel de apoio e coordenação e define obrigações legais para os Estados-Membros em vários domínios, designadamente quanto a alertas, vigilância, preparação e coordenação da resposta:
- a Comissão promove o intercâmbio de informações entre os Estados-Membros através do Comité de Segurança da Saúde e organiza contratos-quadro de contratação conjunta de contramedidas médicas;
  - o Centro Europeu de Prevenção e Controlo das Doenças (ECDC) realiza a vigilância epidemiológica, fornece avaliações dos riscos e aconselhamento científico e mantém contacto com outros centros de controlo de doenças em todo o mundo e com a OMS.
- III-** Além das ações previstas no quadro de 2013 da União para as ameaças sanitárias transfronteiriças, a Comissão e as agências da UE, no âmbito da sua resposta inicial à crise, tomaram medidas para facilitar o fornecimento de material médico, promover a investigação sobre testes, tratamentos e vacinas e facilitar o intercâmbio de informações entre os Estados-Membros. O orçamento da UE apoiou um conjunto de ações, incluindo a constituição de reservas de equipamento médico, a investigação sobre a COVID-19 e acordos prévios de aquisição de vacinas. A União ampliou o conjunto de despesas elegíveis para financiamento da coesão, de modo a abranger as despesas de saúde pública relacionadas com a COVID-19.
- IV-** O presente documento não é um relatório de auditoria, mas antes uma análise da resposta inicial da UE à pandemia, baseada sobretudo em informações disponíveis ao público e em elementos recolhidos especificamente para este fim. O Tribunal examinou as medidas tomadas entre 3 de janeiro e 30 de junho de 2020, tendo escolhido este intervalo de tempo de forma a concentrar-se na resposta inicial da UE à pandemia. A análise incidiu nos seguintes elementos:
- a utilização do quadro da UE para dar resposta a ameaças sanitárias transfronteiriças;
  - as medidas adicionais tomadas pela Comissão e pelas agências da UE para apoiar o fornecimento de equipamento médico e de proteção individual;
  - o apoio da UE à investigação e desenvolvimento de testes, tratamentos e vacinas contra a COVID-19.
- V-** Até ao final de junho de 2020, o ECDC realizou 11 avaliações rápidas de riscos relativas à COVID-19, com avaliações gerais baseadas em cenários quanto ao risco de transmissão da COVID-19 na região da UE/EEE/Reino Unido. Os Estados-Membros usaram vias nacionais de contratação pública para adquirir a grande maioria do equipamento médico e de proteção de que necessitavam, ao passo que, até 30 de junho de 2020, foram afetados cerca de 4,5 mil milhões de euros do orçamento da UE para apoiar medidas relacionadas com a saúde pública. A maior parte deste montante não tinha sido utilizada até 30 de junho.
- VI-** O Tribunal destaca alguns dos desafios enfrentados pela UE no seu apoio à resposta de saúde pública à COVID-19 pelos Estados-Membros, entre os quais se incluem a criação de um quadro adequado para ameaças sanitárias transfronteiriças como a pandemia de COVID-19, a facilitação do aprovisionamento adequado de material em situações de crise e o apoio ao desenvolvimento de vacinas.

**❖ RELATÓRIO ESPECIAL N.º 1/2021 DO TRIBUNAL DE CONTAS EUROPEU – PLANEAMENTO DA RESOLUÇÃO AO ABRIGO DO MECANISMO ÚNICO DE RESOLUÇÃO**

**24 de novembro de 2020**

AUTORIDADE NACIONAL DE RESOLUÇÃO – CONSELHO ÚNICO DE RESOLUÇÃO (CUR) – ESTABILIDADE FINANCEIRA – INSOLVÊNCIA BANCÁRIA – MECANISMO ÚNICO DE RESOLUÇÃO (MUR) – PLANEAMENTO – PLANO DE RESOLUÇÃO – PROCESSO DE INSOLVÊNCIA <sup>4</sup>

## **SUMÁRIO**

- I-** Em 2014, a UE adotou um quadro jurídico para dar resposta à situação de insolvência dos bancos, o Mecanismo Único de Resolução (MUR), que constitui o segundo pilar da União Bancária Europeia. O MUR aplica-se aos bancos dos Estados-Membros da área do euro. Reúne o Conselho Único de Resolução (CUR), que é a autoridade de resolução responsável pelos bancos mais importantes e pelos bancos transfronteiriços, independentemente da sua relevância, e as autoridades nacionais de resolução (ANR), que são responsáveis por bancos menos significativos nas suas jurisdições respetivas.
- II-** O mecanismo visa proteger a estabilidade financeira e assegurar a resolução ordenada de bancos em situação de insolvência, com o mínimo de custos para os contribuintes e a economia real. Para esse fim, o quadro prevê instrumentos para a resolução de bancos que se encontrem em situação ou em risco de insolvência, caso a autoridade de resolução tenha decidido que estes não podem submeter-se a um processo normal de insolvência, ao abrigo do direito nacional. Para se prepararem, as autoridades devem elaborar planos de resolução para cada banco que, em geral, devem atualizar anualmente.
- III-** Em 2017, o Tribunal publicou o seu primeiro relatório de auditoria na matéria, tendo avaliado se o CUR estava equipado para executar eficazmente a resolução de bancos significativos. Com vista a informar os responsáveis políticos e as partes interessadas sobre o atual estado de preparação do MUR, realizou esta segunda auditoria, que incide na supervisão, por parte do CUR, dos planos de resolução para bancos menos significativos e efetua o seguimento dos resultados da auditoria anterior.
- IV-** Para esse efeito, o Tribunal analisou se o quadro político e a estrutura organizacional eram adequados, bem como se tinham sido registados progressos em termos da qualidade e calendarização dos planos de resolução adotados. Os trabalhos de auditoria realizaram-se entre abril de 2019 e janeiro de 2020, tendo o Tribunal examinado uma amostra de planos de resolução adotados entre 2019 e 2020.
- V-** O Tribunal constata que existem determinadas insuficiências que apenas os legisladores podem resolver, tais como o financiamento em caso de resolução e a falta de harmonização dos processos nacionais de insolvência. Verifica, além disso, que as regras de repartição dos encargos variam consoante o banco seja objeto de resolução ou receba auxílio estatal no âmbito de um processo de insolvência.
- VI-** Globalmente, o Tribunal conclui que o MUR registou progressos nos últimos anos, mas faltam alguns elementos essenciais e são necessárias etapas suplementares no planeamento da resolução dos bancos. Em especial, constatou que as políticas adotadas não davam ainda resposta a todos os domínios em causa ou revelavam insuficiências. Até agosto de 2020, salvo raras exceções, as políticas não se dirigiam às ANR para os bancos abrangidos pelo

---

<sup>4</sup> Descritores elaborados pela equipa de apoio técnico da Revista.

seu mandato, mas podiam servir de referência. Nessa data, foi adotado um primeiro conjunto de orientações aplicáveis às ANR para esses bancos.

- VII-** No que se refere especificamente aos impedimentos à resolubilidade, o CUR ainda não determinou os que são significativos, tendo optado por uma abordagem faseada, através da qual deteta os impedimentos potenciais antes de determinar se são significativos. Deste modo, os bancos têm tempo para resolver as questões pendentes. Consequentemente, não é acionado o procedimento administrativo previsto no quadro jurídico para assegurar a eliminação de impedimentos significativos. Enquanto não se chegar a uma conclusão sobre a natureza dos impedimentos, não se chegará a uma conclusão sobre a resolubilidade de um banco.
- VIII-** O Tribunal verificou que a qualidade dos planos de resolução melhorou, tendo aumentado para 60% a percentagem de requisitos do Conjunto Único de Regras que foram satisfeitos, no caso de uma amostra de planos de 2018, comparativamente a apenas 14% numa amostra de planos de 2016. No entanto, o CUR adotou tardiamente os planos de resolução de 2018 e atualizou apenas um número limitado de planos em 2019. As ANR também realizaram progressos na adoção dos seus planos de resolução, mas algumas não alcançaram as suas metas e/ou adiaram os seus planos para os bancos mais complexos.
- IX-** O CUR colaborou bem com as ANR e com o Banco Central Europeu (BCE), na sua função de autoridade de supervisão bancária. Contudo, para a resolução ser eficaz, a autoridade de supervisão deve decidir com bastante antecedência as "medidas de intervenção precoce" a serem adotadas pelos bancos e se um banco está em situação ou em risco de insolvência. A atual base jurídica não define critérios objetivos e quantificados para a tomada dessas decisões.
- X-** A situação do CUR em termos de recursos humanos melhorou, mas a supervisão dos planos de resolução apresentados pelas ANR para os bancos menos significativos continua a sofrer de falta de pessoal. No que respeita aos efetivos das ANR, a situação varia significativamente. O Tribunal constatou, igualmente, que aumentou a proporção de pessoal do CUR afetada a bancos significativos e a bancos transfronteiras, ao mesmo tempo que as ANR reduziram ligeiramente o pessoal que disponibilizavam.
- XI-** Para reforçar a preparação do MUR, o Tribunal recomenda que o CUR deve:
- melhorar o seu conjunto de políticas orientadoras do planeamento da resolução do MUR;
  - assegurar a adoção oportuna e a total conformidade dos planos de resolução com os requisitos jurídicos;
  - melhorar a estrutura organizacional do MUR;
  - convidar, em conjunto com a Comissão, os legisladores a estabelecerem critérios objetivos e quantificados para uma supervisão oportuna.

**❖ DOCUMENTO DE ANÁLISE N.º 2/2021 DO TRIBUNAL DE CONTAS EUROPEU – AÇÕES DA UE PARA COLMATAR O DÉFICE DE COMPETÊNCIAS DIGITAIS**  
20 de janeiro de 2021

COMPETÊNCIA DIGITAIS – DESAFIOS – POPULAÇÃO ATIVA – UNIÃO EUROPEIA <sup>5</sup>

**SUMÁRIO**

- I-** À medida que o mundo se converte cada vez mais à digitalização, é necessário um certo nível de competências digitais tanto na vida privada, como profissional. Em 2019, um terço dos adultos da UE que estavam empregados ou à procura de emprego – ou seja, mais de 75 milhões de pessoas – não possuíam, pelo menos, competências digitais básicas ou não tinham utilizado a Internet de todo nos três meses anteriores. A percentagem era mais elevada no caso das pessoas com baixos níveis de escolaridade, das pessoas mais velhas e dos desempregados.
- II-** O papel da UE no aumento das competências digitais consiste em apoiar as ações nacionais através de orientações e recomendações, prestando auxílio às redes de cooperação e financiando ações neste domínio. No entanto, a responsabilidade principal pelos sistemas educativos e pela formação profissional cabe aos Estados-Membros da União.
- III-** O presente documento não resulta de uma auditoria, mas de uma análise de informações na sua maioria acessíveis ao público. Não inclui qualquer avaliação das ações empreendidas pela Comissão neste domínio nem recomendações. Apresenta a evolução recente das competências digitais básicas da população ativa entre os 25 e os 64 anos, no contexto da ação da UE neste domínio desde 2010, e em especial nos últimos 5 anos. O começo do novo período de programação da UE (2021-2027) é o momento ideal para chamar a atenção para a importância desta questão e definir, no início de 2021, potenciais desafios de alto nível para os responsáveis pela conceção de programas e seleção de projetos durante este período.
- IV-** O documento de análise mostra que há muito que a UE reconhece a importância das competências digitais básicas para todos os cidadãos e incluiu a questão na sua Estratégia Europa 2020. Desde 2010, a União lançou uma série de iniciativas diferentes que versam sobre as competências digitais, muitas vezes no âmbito de medidas mais abrangentes. O tema é vasto, envolvendo muitas partes interessadas a vários níveis, e o resultado é uma série de ações da UE, realizadas em paralelo e parcialmente interligadas. Desde 2016, tem sido dada maior ênfase às competências digitais ou básicas, embora as ações continuem frequentemente a incidir noutras competências, níveis de competências ou grupos-alvo.
- V-** Até 2015, as ações da UE não visavam especificamente as competências digitais básicas dos adultos. Desde então, as ações destinadas a aumentar a percentagem da população ativa com competências digitais básicas adquiriram maior destaque. A Comissão definiu um quadro de competências digitais internacionalmente reconhecido, apoiou o desenvolvimento de estratégias nacionais nesta matéria e ajudou a criar coligações nacionais para a criação de competências e emprego na área digital em quase todos os Estados-Membros. Por outro lado, em 2019 a Comissão concluiu que o número de projetos financiados pela UE para melhorar as competências dos adultos pouco qualificados não era suficiente. Embora a Agenda Digital para a Europa tenha proposto a literacia e as competências digitais como prioridade para o Fundo Social Europeu (FSE) em 2014-2020, os projetos que incidem especificamente na formação ligada às competências digitais nos

---

<sup>5</sup> Descritores elaborados pela equipa de apoio técnico da Revista.

Estados-Membros representaram cerca de 2% do financiamento total do FSE para o período em causa.

- VI- De acordo com os indicadores utilizados pela Comissão, nos últimos anos os Estados-Membros da UE no seu conjunto registaram poucos progressos em termos de competências digitais básicas. Embora os que têm melhor desempenho se encontrem entre o grupo de países mais avançados nesta matéria a nível global, quando há dados comparáveis, os Estados-Membros com pior desempenho não se classificam melhor do que os países terceiros no fundo da tabela. Para este último grupo de Estados-Membros, a situação agravou-se gradualmente durante o período de 2015 a 2018, o que indica que a clivagem digital não é apenas um problema entre grupos dentro de um Estado-Membro, mas também entre países com elevado e baixo desempenho neste domínio.
- VII- Para o novo período de 2021-2027, a Comissão estabeleceu pela primeira vez o objetivo específico de aumentar a percentagem de cidadãos com competências digitais básicas de 56% em 2019 para 70% em 2025. O Tribunal assinalou alguns desafios a superar para alcançar este objetivo, em especial a atribuição de montantes específicos dos futuros programas da UE, a definição de sub-objetivos e marcos, a identificação de projetos que visam as competências digitais básicas dos adultos e a avaliação coerente das competências digitais durante um período mais longo num ambiente digital em rápida mutação.

❖ **ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 58/2021 - PROC.º 774/19**  
22 de janeiro de 2021

CONTRATO DE SUBCONCESSÃO – FISCALIZAÇÃO CONCRETA DA CONSTITUCIONALIDADE – OBJETO DO RECURSO – PRINCÍPIO DA INTANGIBILIDADE DO CASO JULGADO – REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

**SUMÁRIO**<sup>6</sup>

**A. Primeira questão de constitucionalidade**

VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INTANGIBILIDADE DO CASO JULGADO (N.º 2 DO ARTIGO 205.º DA CONSTITUIÇÃO)

1. O requisito processual da normatividade da questão sindicada é um elemento caracterizador do sistema de fiscalização concreta da constitucionalidade previsto no artigo 280.º da Constituição (e reproduzido no artigo 70.º, da LTC). Não cabe ao Tribunal Constitucional, enquanto Tribunal de recurso, sindicarem o acerto ou a justeza das decisões judiciais.
2. Não cabendo ao Tribunal Constitucional tomar posição sobre a correta qualificação jurídica do visto concedido e constituindo a norma do caso um dado de facto para o efeito da respetiva fiscalização, não pode deixar de se concluir pelo não conhecimento da questão de constitucionalidade com fundamento na não verificação dos pressupostos de admissibilidade dos recursos relativos à normatividade do objeto e à efetiva aplicação da norma ou critério normativo.

---

<sup>6</sup> Sumário e descritores elaborados pela equipa de apoio técnico da Revista.

## B. Segunda e terceira questões de constitucionalidade

VIOLAÇÃO DA RESERVA DE JURISDIÇÃO DOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS (N.º 3 DO ARTIGO 212.º DA CONSTITUIÇÃO) E VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA BOA FÉ, DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE PRIVADA (ARTIGOS 2.º, 62.º, N.º 2, E 266.º, N.º 2, DA CONSTITUIÇÃO)

3. Tendo-se presente o expressamente sublinhado no Acórdão n.º 13/2019, proferido em Plenário da 1ª Secção, em 29 de maio de 2019 – que corresponde à decisão judicial recorrida nos presentes autos de constitucionalidade e representa a última decisão das instâncias no caso *sub judice* –, dificilmente se pode considerar terem os critérios normativos impugnados determinado efetivamente a decisão: a tanto obsta o teor do Acórdão recorrido. Por outro lado, não é possível estabelecer uma relação incindível entre as cominações fiscalizatórias determinadas quanto à Recorrente e a pronúncia do Tribunal de Contas quanto ao âmbito da respetiva jurisdição, de modo a ter por certas as «consequências drásticas» no cumprimento de obrigações extracontratuais da Recorrente que o próprio aresto recorrido tem por não verificadas. Por último, e não obstante a superveniência de ações intentadas contra a Recorrente no âmbito de diferentes jurisdições, as questões de constitucionalidade colocadas continuam a assumir um carácter meramente hipotético, não resultando, em qualquer caso, do efetivamente decidido no Acórdão do Tribunal de Contas recorrido para o Tribunal Constitucional.
4. Deste modo, não reveste utilidade a fiscalização das normas ou critérios normativos impugnados nos presentes autos, sob pena de não se repercutir o eventual juízo de inconstitucionalidade na reforma da decisão recorrida, desvirtuando-se o objetivo da fiscalização concreta da constitucionalidade requerida nos presentes autos.

❖ ACÓRDÃO DO TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO SUL – PROCº 50/17.8BCLSB

4 de março de 2021

ARBITRAGEM AD HOC – TRANSAÇÃO E COMPROMISSO ARBITRAL – TERRENOS PARQUE MAYER E FEIRA POPULAR – VIOLAÇÃO DO CASO JULGADO E DO COMPROMISSO ARBITRAL – PROIBIÇÃO DE JULGAMENTO DO MÉRITO DO RECURSO - ART.º 46.º, N.º 9 DA LAV

## SUMÁRIO

- I- Sendo certo que o normativo inserto no art.º 39.º, n.º 4 da Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, que aprova a Lei da Arbitragem Voluntária (doravante, apenas LAV), estabelece como princípio a irrecorribilidade da sentença arbitral, também é certo que possibilita a impetração da mesma através da via recursória para um tribunal estadual desde que as partes assim o convençionem expressamente e a causa não haja sido decidida segundo a equidade ou mediante composição amigável.
- II- Assim, tendo as partes convençionado a existência de recurso para o tribunal estadual, o regime legal a observar é o que estiver previsto para a concreta modalidade de recurso.
- III- Por conseguinte, estando em causa, no caso em apreciação, um recurso de apelação, o regime a aplicar deve ser buscado na legislação processual administrativa, mais especificamente, no disposto nos art.ºs 140.º a 156.º do CPTA, com enfoque para os art.ºs 140.º, n.ºs 1 e 3 e 144.º, n.º 4, regime este completado pela lei processual civil em tudo o que não estiver especificamente regulado no CPTA, o que implica considerar a aplicação, entre o mais, do disposto nos art.ºs 640.º e 662.º do CPC, admitindo-se, portanto, a impugnação da matéria de facto em recursos de sentenças arbitrais.
- IV- Nos termos da cláusula 8.ª, n.º 2 do compromisso arbitral celebrado entre as partes em 15/04/2014, foi expressamente estipulada a possibilidade de as partes recorrerem, derogando, deste modo, a regra ínsita no art.º 39.º, n.º 4 da LAV.
- V- Sendo assim, perante a possibilidade de recorrer do acórdão arbitral e de impugnar o mesmo acórdão- art.º art.º 46.º, n.ºs 1 e 2 da LAV-, nada obsta à dedução do pedido impugnatório em sede de recurso, cumulando-se, na mesma via reativa, fundamentos impugnatórios e revisão do mérito da sentença que põe fim ao litígio.
- VI- O n.º 2 do art.º 46.º da LAV enumera e descreve a tramitação processual da ação especial de impugnação, tramitação esta que é diferente da que é imposta ao recurso de apelação. Porém, releva dizer que a tramitação elencada no normativo em causa é tangente, somente, “*ao regime do pedido de anulação como forma processual autónoma*”, não sendo automaticamente transponível, nem imperativamente exigível ou necessária nas situações em que a impugnação é levada a cabo no recurso de apelação.
- VII- A regulamentação processual a observar, no caso em que a impugnação da decisão arbitral seja realizada em sede de recurso de apelação, deve ser, precisamente, a estabelecida para o recurso de apelação, complementada e/ou alterada na medida do que se revelar imprescindível, necessário e adequado à defesa eficaz dos interesses de ambas as partes, em concretização do dever de adequação formal da fórmula processual prescrito no art.º 547.º do CPC, e desde que cumpridos escrupulosamente os princípios do contraditório e da igualdade processual das partes. Nesta senda, a bússola orientadora da atuação e direção processual do Tribunal de Apelação deve ser a finalidade visada com a concreta causa de anulação da decisão arbitral que foi invocada.

- VIII-** No caso que agora se aprecia, verifica-se que a quase totalidade das causas de anulação do acórdão arbitral que foram convocadas pelo Município de Lisboa são passíveis de se desvelar no teor do próprio acórdão recorrido, quando confrontado com o conteúdo do acordo respeitante à Transação Judicial e Compromisso Arbitral celebrado pelas partes em 15/04/2014. Nesta situação conta-se invocação da violação do caso julgado, da violação do compromisso arbitral e da nulidade da decisão *a quo* por excesso de pronúncia.
- IX-** No que concerne à violação do princípio do contraditório, importa referir que o Município fundamenta a sua imputação na alegação de que o Tribunal Arbitral proferiu uma autêntica “decisão-surpresa”, na medida em que conferiu ao litígio um enquadramento fáctico-jurídico totalmente divorciado do enquadramento conferido ao objeto do litígio pelas partes. Ora, também esta causa anulatória, pela sua própria natureza e conteúdo, é suscetível de ser indagada, apreciada e julgada com o mero escrutínio das peças processuais que as partes ofertaram no decurso do processo arbitral, com destaque, naturalmente, para os articulados inicial e contestatório, bem como com a análise do saneador, alegações finais e acórdão arbitral, dispensando-se, por total desnecessidade, a produção de qualquer meio de prova adicional.
- X-** Por conseguinte, tendo as partes, nos presentes autos, digladiado adequadamente as suas posições no tocante às causas de anulação do acórdão arbitral, mostrando-se cumpridos os princípios do contraditório e da igualdade processual das partes e revelando-se absolutamente desnecessária a produção de qualquer prova adicional, o pedido impugnatório colige já todas as condições processuais para a sua imediata apreciação e julgamento.
- XI-** No domínio impugnatório releva ressaltar que está vedado ao tribunal estadual o conhecimento, a apreciação do mérito da decisão arbitral, em conformidade com o disposto no n.º 9 do art.º 46.º da LAV.
- XII-** No entanto, o escrutínio da validade intrínseca da decisão arbitral exige, com frequência, que o tribunal estadual tenha de examinar o mérito do caso decidido por tal decisão, visto que, somente o exame das circunstâncias factuais do caso e de toda a fundamentação apresentada pelo tribunal arbitral para a decisão proferida é que permite ao tribunal estadual determinar o “*real significado e alcance dessa decisão*”. Tal acontece especialmente nas situações em que o fundamento da impugnação assume uma natureza substancial e não meramente processual, v. g., o pedido impugnatório assente na invocação da violação da ordem pública e a decisão *ultra petitem*, sobre *aliud* ou *infra petitem*.
- XIII-** A violação do caso julgado material, porque acarreta uma afronta intolerável aos valores da certeza e segurança jurídicas, constituindo um claro desrespeito à autoridade ínsita numa decisão judicial transitada em julgado, não pode deixar de constituir causa de anulação de uma decisão arbitral.
- XIV-** Tal violação constitui uma ofensa à “ordem pública”, devendo ser enquadrada na al. b) ii) do art.º 46.º, n.º 3 da LAV, que estatui que a sentença arbitral pode ser anulada pelo tribunal estadual se este verificar que *o conteúdo da sentença ofende os princípios da ordem pública internacional do Estado Português*.
- XV-** Na cláusula 3.ª, n.º 1 da *Transação Judicial e Compromisso Arbitral* celebrada em 15/04/2014 entre as partes, estas declararam desistir dos recursos de revista interpostos contra o Acórdão proferido em 29/03/2012, pelo Tribunal Central Administrativo Sul no processo n.º 1862/05.0BELSB.
- XVI-** Isso quer dizer que, a instância a que se refere o processo n.º 1862/05.0BELSB extinguiu-se nos termos do disposto no art.º 277.º, al. a) do CPC, ou seja, por ter ocorrido o julgamento definitivo do objeto do processo e que, no caso concreto, implicou uma decisão judicial sobre o mérito das questões e pretensões aí deduzidas.

- XVII-** O trânsito em julgado do sobredito Acórdão implica, em harmonia com o n.º 1 do art.º 619.º, que o mesmo fica a ter força obrigatória dentro do processo e fora dele (*erga omnes*) nos limites fixados pelos art.ºs 580.º e 581.º, sem prejuízo do disposto nos art.ºs 696.º a 702.º, todos do CPC.
- XVIII-** Por conseguinte, face à desistência dos recursos de revista, e à prolação do devido despacho homologatório dessa desistência por banda do Supremo Tribunal Administrativo, não resta qualquer dúvida de que o Acórdão prolatado por este Tribunal Central Administrativo Sul em 29/03/2012 no referido processo n.º 1862/05.0BELSB transitou em julgado, em conformidade com o previsto no art.º 619.º, n.º 1 do CPC.
- XIX-** No caso posto, verifica-se que, no referido processo n.º 1862/05.0BELSB, em que eram também partes as mesmas que figuram no presente recurso, o referenciado Acórdão aí prolatado por este Tribunal Central Administrativo Sul em 29/03/2012, emitiu, em coerência com os pedidos formulados na petição, pronúncia expressa sobre a validade de diversos atos administrativos, bem como sobre a validade de dois negócios jurídicos, concluindo pela invalidade dos mesmos, ou seja, pela nulidade dos atos respeitantes à aprovação do loteamento, do alvará de loteamento e do contrato de permuta, bem como pela anulação da hasta pública e do sequente contrato de compra e venda. Assim, o Acórdão em causa pronunciou-se explicitamente sobre o mérito da causa, tendo-se formado, por isso, caso julgado material quanto ao ali decidido.
- XX-** Deste modo, não subsiste qualquer dúvida de que o Acórdão prolatado por este Tribunal Central Administrativo Sul, em 29/03/2012, no referido processo n.º 1862/05.0BELSB, não só transitou em julgado, como formou caso julgado material quanto ao litígio e seus respetivos termos, produzindo efeitos *erga omnes*.
- XXI-** Por conseguinte, este caso julgado não só vincula as agora partes processuais, incluindo as disposições que as mesmas acordaram no compromisso arbitral, como vincula todo e qualquer tribunal, mormente o Tribunal Arbitral constituído *ad hoc* para os efeitos da presente arbitragem administrativa.
- XXII-** Ressalta de muitas passagens do acórdão arbitral agora em apreciação, que o Tribunal Arbitral afirma claramente que não ocorreu trânsito em julgado relativamente ao Acórdão proferido por este Tribunal Central Administrativo Sul em 29/03/2012, no processo n.º 1862/05.0BELSB, mormente, no tocante à declaração de invalidade do contrato de permuta celebrado entre o Município de Lisboa e a Parque Mayer com o intuito de permutar o lote 1 do loteamento aprovado para os terrenos da Feira Popular com os terrenos do “Parque Mayer”, razão pela qual assume o entendimento de que o acordo transacional e compromisso arbitral celebrado entre as partes em 15/04/2014 operou uma “revogação” do aludido contrato, tendo-o “resolvido”.
- XXIII-** No que se refere ao loteamento aprovado para os terrenos da Feira Popular, verifica-se que o acórdão arbitral faz “tábua rasa” da declaração judicial de nulidade do ato de loteamento, desconsiderando o facto de que, com tal pronúncia declarativa, foi obliterado o objeto dos negócios jurídicos celebrados quanto aos lotes 1 e 2, em virtude do desaparecimento, precisamente, dos lotes. Ou seja, no mínimo, o que pode dizer-se é que o objeto dos contratos em causa é impossível, em virtude da produção típica dos efeitos declarativos da nulidade em razão do julgado pelo Tribunal Central Administrativo Sul em 29/03/2012.
- XXIV-** As observações vindas de explanar estribam satisfatoriamente a conclusão de que, efetivamente, o acórdão arbitral assentou todo o seu raciocínio e discurso fáctico-jurídico em premissas e pressupostos que, com evidência, afrontam e contrariam o julgado pelo Tribunal Central Administrativo Sul em 29/03/2012, no processo n.º 1862/05.0BELSB, verificando-se, em consequência, a violação do caso julgado.

- XXV-** Acresce que a assunção das específicas premissas e pressupostos pelo Tribunal recorrido condicionou e modelou a decisão final conferida ao litígio, não só quanto ao respetivo enquadramento jurídico- que situou no domínio da responsabilidade contratual-, como quanto à quantificação dos montantes a atribuir a título indemnizatório, incluindo os termos da contabilização dos juros moratórios.
- XXVI-** Por conseguinte, não só a violação do caso julgado é flagrante, como também se reveste de gravidade, visto que determinou a concreta decisão final que foi concedida ao litígio pelo Tribunal Arbitral.
- XXVII-** Assim, o acórdão arbitral ofende um princípio da ordem pública internacional, concretamente, a definitividade de uma decisão judicial conferida pela força do caso julgado, razão pela qual aquele acórdão merece a anulação, em conformidade com o prescrito no art.º 46.º, n.ºs 1 e 3, al. b) ii) da LAV.
- XXVIII-** A violação do compromisso arbitral constitui uma causa de anulação da sentença arbitral que se insere no n.º 3, al. a) iii) do art.º 46.º da LAV, e ocorre quando a decisão arbitral se pronuncia *sobre um litígio não abrangido pela convenção de arbitragem ou contém decisões que ultrapassam o âmbito desta*.
- XXIX-** Ou seja, esta cláusula arrima a invalidade da decisão na ausência de competência do Tribunal Arbitral para a prolação de uma concreta decisão, seja porque aquela decisão é tangente a um litígio não incluído na convenção de arbitragem, seja porque são transpostos os limites estabelecidos pelas partes convencionantes. De todo o modo, a situação é sempre a mesma: a decisão arbitral pronunciou-se fora do seu âmbito de competência.
- XXX-** O escrutínio da ocorrência desta causa de anulação envolve, por isso e inevitavelmente, o exame do conteúdo da convenção de arbitragem, bem como a sua concatenação com os fundamentos da decisão arbitral, por forma a determinar se ocorreu extravasamento do mandato concedido pelas partes convencionantes ao tribunal arbitral.
- XXXI-** Atento o concreto teor dos considerandos e cláusulas constantes da *Transação Judicial e Compromisso Arbitral* celebrado pelas partes em 15/04/2014, é forçoso concluir que as partes exprimiram uma vontade contratual compatível e coerente com o julgado pelo Tribunal Central Administrativo Sul no processo n.º 1862/05.0BELSB, respeitando, dessa forma, o caso julgado material que aí se cristalizou.
- XXXII-** É, igualmente, imperativo concluir que as partes regularam alguns aspetos e efeitos do litígio que as opunha, transacionando sobre os mesmos, a partir da premissa de que a operação de loteamento e os contratos de permuta e de aquisição constituíam atos e negócios inválidos, por tal juízo judicial de invalidade estar consolidado na ordem jurídica.
- XXXIII-** Finalmente, assoma como manifesto que as partes, no que tange à definição do objeto do compromisso arbitral, quiseram estabelecer como pressuposto inarredável da solução a dar ao litígio pelo Tribunal Arbitral, precisamente, a invalidade da operação de loteamento e dos contratos de permuta e de aquisição.
- XXXIV-** Esta proposição deriva da cláusula 7.<sup>a</sup>, que define o objeto do litígio em concretização do compromisso arbitral. Efetivamente, o n.º 1 desta cláusula convoca expressamente o enunciado na cláusula 4.<sup>a</sup>, n.º 8 no sentido de balizar os termos do *quid disputatum* cuja dissolução é atribuída ao Tribunal Arbitral. E, a verdade é que as partes, nessa disposição contratual do compromisso arbitral, acolhem expressamente a “*anulação ou declaração de nulidade das operações que sustentam os negócios realizados*” como o axioma a partir do qual o Tribunal Arbitral deverá buscar a solução do litígio que lhe é submetido.
- XXXV-** Ora, tudo isto quer significar que, nos termos da transação e do compromisso arbitral celebrados pelas partes, não ocorre discussão referente à validade e subsistência da operação de loteamento e dos contratos de permuta e de aquisição, uma vez que as partes aceitaram e acolheram plenamente a invalidade daqueles atos e negócios em consequência do caso

julgado firmado pelo Acórdão proferido pelo Tribunal Central Administrativo Sul em 29/03/2012.

- XXXVI-** Por conseguinte, toda a abordagem ao litígio realizada pelo Tribunal Arbitral, bem como toda a construção da solução fáctico-jurídica final, não pode deixar de partir e assentar, precisamente, nesse axioma fundamental e essencial, que é o da invalidade do ato de aprovação do loteamento dos terrenos da Feira Popular e a invalidade sequente dos contratos de permuta e de aquisição celebrados quanto aos lotes 1 e 2 daquele mesmo loteamento.
- XXXVII-** Porém, o Tribunal Arbitral não acolheu o referenciado axioma, uma vez que afirma claramente, no acórdão arbitral agora recorrido, que não ocorreu trânsito em julgado relativamente ao Acórdão proferido por este Tribunal Central Administrativo Sul em 29/03/2012, mormente, no tocante à declaração de invalidade do contrato de permuta celebrado entre o Município de Lisboa e a Parque Mayer com o intuito de permutar o lote 1 do loteamento aprovado para os terrenos da Feira Popular com os terrenos do “Parque Mayer”, razão pela qual assume o entendimento de que o acordo transacional e compromisso arbitral celebrado entre as partes em 15/04/2014 operou uma “revogação” do aludido contrato, tendo-o “resolvido”.
- XXXVIII-** Mesmo quanto ao contrato de aquisição do lote 2, o Tribunal Arbitral, não obstante afirmar a anulação do mesmo por parte do julgado em 29/03/2012 por este Tribunal de Apelação, a verdade é que no labor da construção da solução jurídica final acaba por verter um entendimento pouco claro e gerador de equívocos, como se aquela aquisição do lote 2 constituísse um negócio jurídico passível de ser cumprido pelas partes, não obstante a existência de pronúncia judicial anulatória definitiva.
- XXXIX-** E, no que se refere ao loteamento aprovado para os terrenos da Feira Popular, verifica-se que o Tribunal Arbitral fez “tábua rasa”, não só da declaração judicial de nulidade do ato de loteamento, como também do estipulado na transação e no compromisso arbitral, pois que, na estruturação da solução jurídica final, desconsiderou o facto de que, com a declaração de nulidade do ato de aprovação do loteamento, foi obliterado o objeto dos negócios jurídicos celebrados quanto aos lotes 1 e 2, em virtude do desaparecimento, precisamente, dos lotes. Este lapso conduziu o Tribunal na elaboração de uma solução jurídica que, para além de muito duvidoso acerto, contraria os termos em que as partes definiram o objeto do litígio a submeter ao Tribunal Arbitral.
- XL-** Sendo assim, resulta forçoso concluir que a decisão arbitral sob recurso extravasou os limites do objeto do litígio arbitral delimitado pelas partes no compromisso arbitral, bem como contrariou o pressuposto fundamental da delimitação do litígio e que é o da invalidade da operação de loteamento e dos contratos de permuta e de aquisição dos lotes, invalidade essa decorrente de uma decisão judicial transitada em julgado.
- XLI-** Por conseguinte, concluindo que o acórdão arbitral emitiu pronúncia sobre questão que não lhe foi submetida pelas partes e que afrontou os limites do âmbito do compromisso arbitral, impõe-se julgar procedente esta causa de anulação do acórdão arbitral, em harmonia com o prescrito no art.º 46.º, n.ºs 1 e 3, al. a) iii) da LAV.
- XLII-** Não há condenação *ultra petitem* no acórdão arbitral, pois que, da análise da causa de pedir que estriba o pedido formulado pela Parque Mayer na alínea a) do petitório final inserto na petição inicial decorre, com evidência, que a pretensão indemnizatória em causa não fere, nem viola, os limites do objeto do litígio que foram definidos pelas partes no compromisso arbitral. Na verdade, a pretensão indemnizatória da Parque Mayer é devidamente suportada pelos considerandos e cláusulas do acordo transacional e compromisso arbitral.
- XLIII-** A argumentação em que o Município estriba a violação do princípio do contraditório não é apta a ser subsumida nesta sede, mas sim, e em bom rigor, noutras causas de anulação da

decisão arbitral, que já foram apreciadas e julgadas procedentes, e que são a violação do caso julgado e a violação do compromisso arbitral.

- XLIV-** O art.º 46.º, n.º 9 da LAV dispõe que *o tribunal estadual que anule a sentença arbitral não pode conhecer do mérito da questão ou questões por aquela decididas, devendo tais questões, se alguma das partes o pretender, ser submetidas a outro tribunal arbitral para serem por este decididas.*
- XLV-** Quer isto significar que, os poderes deste Tribunal de Apelação são, no caso concreto, meramente cassatórios, estando vedado a este Tribunal o exercício de competência substitutiva nos moldes do estabelecido no art.º 665.º, n.º 2 do CPC.
- XLVI-** O art.º 46.º, n.º 9 da LAV consagra, portanto, uma proibição de o tribunal estadual proceder ao exame do mérito da sentença arbitral no caso em que ocorre procedência de alguma causa anulatória, o que implica que o tribunal estadual nunca poderá, depois de anular a totalidade ou parte da sentença arbitral, decidir ele próprio todo ou parte do objeto do litígio.
- XLVII-** Isto significa que, uma vez anulada a sentença, as partes que queiram ver resolvido o litígio que as opõe, devem submetê-lo a outro tribunal arbitral.

---

# **A**TUALIDADE NACIONAL E INTERNACIONAL



### AUDIÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS NA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA SOBRE RELATÓRIO “LAYOFF SIMPLIFICADO”



O Tribunal de Contas foi ouvido, no dia 24 de março, na Comissão do Trabalho e da Segurança Social da Assembleia da República sobre o [Relatório “Layoff Simplificado”](#), um dos cerca de 10 relatórios que já aprovou, em tempo real, sobre os efeitos da pandemia.

Durante a [audição](#), o Presidente do Tribunal de Contas, José Tavares, explicou que este é um primeiro relatório sobre o ‘Layoff’, que aponta

aspectos positivos e aspetos a melhorar, alertando para possíveis riscos: o de fraude, o risco de não se atingir quem precisa, o risco de se atingir quem não necessita e o risco de desvio de apoios para fins ilegítimos.

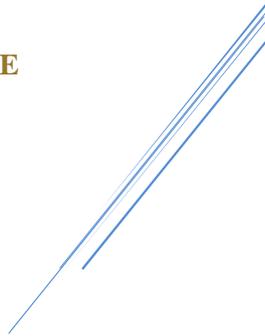
“O Tribunal está muito atento e fará tudo o que estiver ao seu alcance para que as situações em que houve obtenção fraudulenta de apoio sejam levadas à efetiva responsabilização. Esse é um ponto sempre presente na nossa atuação”, disse o Presidente José Tavares.

O relatório foi apresentado pela Juíza Conselheira Ana Leal Furtado, que realçou as principais recomendações do Tribunal.

O Tribunal de Contas iniciou a publicação do Boletim Trimestral sobre a Verificação de Contas, uma das vertentes da sua ação de controlo que se traduz em verificar as contas dos organismos, serviços e entidades sujeitos à sua prestação.

Trata-se de uma iniciativa que visa divulgar mais profundamente esta área de atividade do Tribunal.

### TRIBUNAL DE CONTAS PUBLICA BOLETIM TRIMESTRAL SOBRE VERIFICAÇÃO DE CONTAS



Durante os primeiros três meses deste ano, foram homologadas 68 contas, quatro das quais com recomendações, uma também com reservas, correspondente a um volume financeiro de cerca de 3 mil milhões de euros.

As contas verificadas provêm de diferentes áreas, entre elas, as das Funções de Soberania, Funções Sociais, Educação e Ensino, Funções Económicas, Ambiente e Recursos Naturais, Administração Local e Setor Empresarial Local.

### [Boletim de Verificação de Contas do 1.º Trimestre de 2021](#)

#### **TRIBUNAL DE CONTAS OUVIDO NA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA SOBRE RELATÓRIO DE AUDITORIA AO FINANCIAMENTO PÚBLICO DO NOVO BANCO**

O Presidente do Tribunal de Contas, José Tavares, e o Juiz Conselheiro José Quelhas foram ouvidos, no dia 12 de maio, na [Comissão de Orçamento e Finanças da Assembleia da República](#), no âmbito da [auditoria sobre o Financiamento Público do Novo Banco](#).

O estabelecimento de princípios, normas e orientações profissionais internacionalmente reconhecidos constitui um fator determinante para a excelência na aplicação das metodologias de auditoria e no apoio à ação efetiva das Instituições Superiores de Controlo (ISC) na prossecução do interesse público.

O quadro normativo da auditoria no sector público emitido pela *International Organization of Supreme Audit Institutions* (INTOSAI) contribui

inquestionavelmente para o reforço da credibilidade e relevância da auditoria pública e é referência incontornável para as ISC a melhor se capacitarem, habilitarem e posicionarem enquanto fontes fiáveis de conhecimento e de informação para as partes interessadas, a potenciarem o impacto nos

#### **O QUADRO NORMATIVO DA AUDITORIA FINANCEIRA PÚBLICA: RECENTES DESENVOLVIMENTOS**

processos de *accountability* e de transparência da gestão pública e, conseqüentemente, a afirmarem-se como agentes relevantes na restauração da confiança dos cidadãos nas instituições.

Na reunião do INCOSAI realizada em 2016, foi decidido substituir a estrutura das Normas Internacionais das Instituições Superiores de Auditoria (ISSAI) por uma nova estrutura denominada *INTOSAI Framework of Professional Pronouncements* (IFPP), a qual foi publicitada na decorrência da 72ª reunião do *INTOSAI's Governing Board*, realizada em Moscovo, em 23 de setembro de 2019. Esta deliberação, no que respeita à auditoria financeira, veio alterar substancialmente o quadro concetual de referência, em especial quanto à abordagem da utilização das *International Standards on Auditing* (ISA).

A este respeito, é de salientar que a INTOSAI integrou no IFPP, sem qualquer modificação, as ISA emitidas pelo *International Auditing and Assurance Standards Board* (IAASB) enquanto normas de auditoria financeira de aplicação obrigatória às ISC que pretendam declarar que realizaram as suas auditorias de acordo com as ISSAI. A INTOSAI optou por renumerar, mas não republicar, as normas, antes remetendo para a sua consulta diretamente na página da internet do IAASB.

O Tribunal de Contas de Portugal é membro da INTOSAI e tem contribuído para o processo de revisão do IFPP e de desenvolvimento dos correspondentes princípios, normas e demais orientações profissionais.

Durante o ano de 2020 foram emitidas duas normas relevantes no contexto da auditoria financeira pública: a ISSAI 200 - *Financial Audit Principles* (revista) e a nova ISSAI 2000 - *Application of Financial Audit Standards*, as quais, em conjunto com a ISSAI 100 e as ISA, constituem o quadro normativo internacional de referência no âmbito das auditorias financeiras.

A revisão da ISSAI 200 teve por propósito obter um documento conciso, mais centrado em princípios de auditoria financeira, alinhados com os previstos na ISSAI 100, e menos vocacionado para requisitos e guias de aplicação.

Por sua vez, a ISSAI 2000, a qual constitui uma relevante inovação no IFPP, veio reforçar a adaptação das ISA ao Sector Público, clarificando, no essencial, os requisitos de controlo de qualidade e de ética para uma auditoria financeira em conformidade com as ISSAI.

O quadro normativo proposto pela INTOSAI contém os requisitos mínimos a observar pelas ISC que pretendam declarar que a auditoria é realizada em conformidade com as ISSAI. Neste mesmo quadro é reconhecido que, em função do mandato constitucional e legal das ISC, do respetivo contexto em que operam e das respetivas leis e regulamentos aplicáveis, podem existir outras responsabilidades,

objetivos e requisitos adicionais, os quais devem ser acolhidos através de normas de auditoria nacionais.

Com efeito, o Tribunal de Contas, para além de ter adotado as ISSAI, em estrita observância das convenções internacionais aplicáveis à preparação de normas de auditoria, tem em curso o desenvolvimento de disposições normativas próprias que contêm requisitos adicionais e respetivo material de aplicação, não conflitantes com as ISSAI, a observar pelos auditores na realização de auditoria financeiras.

*António Fonseca da Silva*, Juiz Conselheiro responsável pela Área de Responsabilidade II

*Telmo Mendes*, Auditor-Coordenador do Departamento de Auditoria II

*Vera Figueiredo*, Auditora-Chefe do Departamento de Auditoria II

**RELATÓRIO DE  
ATIVIDADES DO TC  
2020 - MAIS DE 283  
MIL MILHÕES DE  
EUROS  
CONTROLADOS**

O [Relatório de Atividades de 2020](#) traduz o que o Tribunal de Contas fez em prol da boa gestão pública e do adequado uso de bens e valores públicos.

O Presidente do Tribunal de Contas, José Tavares, salienta que a situação de emergência sanitária vivida em 2020 implicou mudanças significativas no ambiente interno e externo, que foram enfrentadas em todas as suas dimensões. Um novo contexto de

controlo que exigiu uma resposta adequada tão rápida quanto possível e conduziu ao reajustamento de todos os instrumentos de planeamento do Tribunal, estratégicos e operacionais de médio e curto prazo, traduzindo-se num grande esforço de acompanhamento da crise e das suas consequências nas finanças públicas por parte do Tribunal.

Neste contexto, em 2020, o Tribunal de Contas controlou cerca de 837 entidades, correspondentes a cerca de 283,3 mil milhões de euros de despesa pública.

O Tribunal emitiu todos os Pareceres sobre as contas previstos na Lei, fiscalizou previamente 1.826 atos e contratos, tendo recusado o visto a 31 contratos.

Foram realizadas 40 auditorias e outras ações de controlo e foram formuladas 279 recomendações.

O Tribunal verificou ainda 503 contas de organismos públicos e julgou 28 processos de efetivação de responsabilidades financeiras.

Validou ainda 6.556 contas, concluiu a análise de 218 denúncias e realizou 17 auditorias específicas para apuramento de eventuais responsabilidades financeiras. Acompanhou, de forma permanente e sistemática, o acolhimento das suas recomendações.

“O Tribunal e seus Serviços de Apoio fizeram um esforço para se adaptarem às condições de trabalho resultantes da pandemia, com o desenvolvimento alargado do teletrabalho e a articulação com as entidades auditadas por meios eletrónicos, sempre na perspetiva de, na atual situação, não sobrecarregar a prestação do serviço público”, destaca ainda o Presidente do Tribunal de Contas.

O Tribunal de Contas apresentou na Assembleia da República o seu [Parecer sobre a Conta Geral do Estado de 2019](#), identificando as melhorias e fragilidades verificadas, bem como as recomendações formuladas nas mais variadas áreas da gestão pública.

Durante a audição, que decorreu na Comissão de Orçamento e Finanças (COF) e contou com a presença do Presidente do Tribunal de Contas, José Tavares, e da Juíza Conselheira Relatora, Ana Leal Furtado, o Tribunal lembrou que o Parecer sobre a Conta Geral do Estado em causa diz respeito ao último ano antes da pandemia, porém, foi elaborado já em plena crise sanitária.

“A crise sanitária que vivemos desde 2020, com os seus efeitos económicos, financeiros e sociais, veio demonstrar a importância crucial das Finanças Públicas na superação daqueles efeitos”, afirmou o Presidente do Tribunal.

José Tavares sublinhou, por isso, que o Tribunal dará agora uma especial importância à execução do Plano de Recuperação e Resiliência (PRR), dos Fundos Europeus provenientes do Quadro Financeiro Plurianual 2021-2027, para além dos demais fundos públicos, incidindo em especial sobre a sua aplicação e boa gestão.

**TRIBUNAL DE  
CONTAS OUVIDO  
NA ASSEMBLEIA DA  
REPÚBLICA  
QUANTO AO  
PARECER SOBRE A  
CONTA GERAL DO  
ESTADO**



---

A Juíza Conselheira Ana Leal Furtado destacou, além de outros aspetos, as várias observações constantes do Parecer, incluindo o conteúdo das várias recomendações formuladas, bem como o respetivo acompanhamento.

Olhando para o futuro, o Presidente do Tribunal de Contas destacou: “Em 2024, contamos receber a Conta Geral do Estado no final de maio e assim podermos disponibilizar em setembro à Assembleia da República o nosso Parecer e a Certificação da Conta Geral do Estado, ainda antes da discussão da Proposta de Orçamento para 2025. Esse será um grande momento e um passo significativo na apreciação das Finanças Públicas no nosso país.”



**TC/CPC NO FORUM  
GLOBAL DA  
INTEGRIDADE DA  
OCDE**



O Tribunal de Contas e o Conselho de Prevenção da Corrupção realizaram no dia 25 de março, uma sessão em modelo digital subordinada ao tema “O papel das entidades de prevenção e controlo na promoção da integridade pública, no contexto da Covid-19”.

Esta sessão integrou-se no programa do Forum Global da Integridade da OCDE (Organização e Desenvolvimento Económico) e que decorreu, em formato virtual, nos dias 22 a 25 de março em: <https://oecd-events.org/gacif2021>

A sessão foi presidida pelo Presidente do Tribunal e do CPC José Tavares e contou com a participação, como oradores, do Inspetor-Geral de Finanças, António Manuel Ferreira dos Santos, da Professora Universitária e Coordenadora do Grupo de Trabalho que preparou a Estratégia Nacional de Prevenção da Corrupção, Maria João Antunes, e do Presidente dos Serviços Partilhados do Ministério da Saúde (SPMS), Luís Goes Pinheiro. A sessão foi moderada pelo Diretor-Geral do Tribunal de Contas e Secretário-Geral do Conselho de Prevenção da Corrupção, Paulo Nogueira da Costa.

Os intervenientes apresentaram e debateram ideias, pontos de vista, experiências e práticas sobre o papel das entidades de prevenção e controlo enquanto pilares de integridade na gestão e governança públicas, tendo especialmente em conta o atual contexto da pandemia da Covid-19.

Na sua intervenção, o Presidente do TC/CPC felicitou a OCDE pela organização desta iniciativa sobre integridade, tendo abordado especialmente o papel das duas instituições na prevenção de fenómenos de fraude e de corrupção quer no domínio dos mecanismos internos, das entidades, para defesa e reforço da integridade, quer no domínio da implementação de projetos educativos junto das escolas.

**XI CONGRESSO DA  
EUROSAI**



XI CONGRESS  
**EUROSAI 2021**

O XI Congresso da EUROSAI (Organização Europeia de Tribunais de Contas), bem como a reunião do Conselho Diretivo, tiveram lugar, a 14 de abril de 2021, por videoconferência, a partir de Praga.

O Tribunal de Contas de Portugal é Membro fundador da Organização, tendo sido Presidente e Vice-Presidente do seu Conselho Diretivo e Presidente do Grupo de Projeto sobre Auditoria e Ética.

Na ordem do dia estiveram vários assuntos relevantes, como as eleições de membros do Conselho Diretivo da Instituição, quem vai organizar o próximo Congresso e, conseqüentemente, assumir a Presidência da EUROSAI, alterações ao estatuto da Organização e ainda decisões relativas ao Grupo de projeto sobre Auditoria e Ética.

Este Grupo termina o seu mandato, após 11 anos de trabalho muito reconhecido, tanto no plano da comunidade dos Tribunais de Contas e Instituições congéneres como de outras Organizações.

Esta matéria – promoção da ética nos Tribunais de Contas e no Setor Público – permanecerá, no entanto, como uma linha de trabalho permanente na EUROSAI e o Tribunal de Contas de Portugal continuará a ter um papel relevante nesta atividade, que passará a ser coordenada pela Instituição congénere da Croácia e tomará a forma de uma rede de conhecimento e boas práticas (EUROSAI network for Ethics).

**TRIBUNAL DE CONTAS  
PORTUGUÊS E  
INSTITUIÇÕES  
CONGÉNERES DA UNIÃO  
EUROPEIA AUDITAM  
CIBERSEGURANÇA**



O nível de ameaça da cibercriminalidade e dos ataques informáticos tem aumentado nos últimos anos. Os incidentes de cibersegurança podem ser intencionais ou não e vão da revelação acidental de informações aos ataques a instituições, empresas e infraestruturas de importância crítica, ao roubo de dados pessoais ou até a campanhas globais de desinformação para influenciar os debates públicos.

A cibersegurança já tinha uma importância crítica antes da eclosão da COVID-19, mas a pandemia e as suas consequências potenciaram-na, designadamente em resultado de se ter intensificado a prestação de serviços públicos com base e por via digital, a generalização do trabalho remoto assente em sistemas de informação e tecnologias de comunicação eletrónica e a procura de informação *online* por parte de todos.

Face às crescentes preocupações de segurança informática, proteger os sistemas informáticos e as infraestruturas digitais de importância crítica contra ataques informáticos tornou-se um desafio estratégico cada vez maior para a União Europeia e para os seus Estados-Membros.

Neste contexto, e uma vez que os auditores de toda a União Europeia têm dado cada vez mais atenção à capacidade de resistência dos sistemas informáticos e infraestruturas digitais de importância crítica, a Organização dos Tribunais de Contas e Instituições Congéneres da União Europeia, de que o Tribunal de Contas português faz parte, preparou um [Compêndio de Auditoria sobre a Cibersegurança na UE e nos seus Estados Membros](#), que apresenta uma panorâmica dos trabalhos de auditoria pertinentes neste domínio e constitui uma importante fonte de informação e alerta.

O Tribunal de Contas divulga a versão portuguesa deste Compêndio, que, além de constituir informação de base, aborda, por exemplo, as ameaças aos direitos individuais dos cidadãos, através da utilização indevida de dados pessoais, e os riscos para as instituições decorrentes da incapacidade

de prestar serviços públicos essenciais ou da redução do desempenho na sequência de ataques informáticos.

O Compêndio baseia-se nos resultados das auditorias realizadas pelo Tribunal de Contas Europeu e pelas Instituições Superiores de Controlo de 12 Estados-Membros da União Europeia, entre as quais Portugal.

**TRIBUNAL DE CONTAS  
DE PORTUGAL E  
TRIBUNAL DE CONTAS  
EUROPEU ORGANIZAM  
CONFERÊNCIA  
CONJUNTA: "FUNDOS  
EUROPEUS:  
GESTÃO, CONTROLO E  
RESPONSABILIDADE"**



O Tribunal de Contas de Portugal e o Tribunal de Contas Europeu juntaram-se em Lisboa, nos dias 21 e 22 de junho, numa conferência conjunta sobre os “Fundos Europeu: Gestão, Controlo e Responsabilidade”, uma iniciativa que coincidiu com a Presidência Portuguesa da União Europeia e com o início de um quadro financeiro plurianual da União Europeia, bem como com o do Plano de Recuperação e Resiliência.

Em debate estiveram as prioridades e os desafios subjacentes ao Quadro Financeiro Plurianual (QFP) e o Plano de Recuperação e Resiliência (PRR), a transição climática e o futuro digital, o efeito da pandemia na sustentabilidade das Finanças Pública, os modelos de governação e de controlo.

A Conferência contou com a presença do Presidente da República, Marcelo Rebelo de Sousa, o Primeiro-Ministro, António Costa, a Comissária Europeia Elisa Ferreira e vários especialistas e responsáveis de instituições ligadas aos temas em discussão.

O Presidente do Tribunal de Contas de Portugal, José Tavares, e o Presidente do Tribunal de Contas Europeu, Klaus-Heiner Lehne, coorganizadores desta conferência, intervieram na abertura e no encerramento.



---

# ARQUIVO HISTÓRICO



## HISTÓRIA DO TRIBUNAL DE CONTAS TAMBÉM SE FEZ COM A “POESIA” DAS LETRAS



No Dia Mundial da Escrita à Mão, que se comemorou no dia 23 de janeiro, colocou-se a questão: Haverá ainda lugar para a arte das letras desenhadas num mundo recente e de massificação de tecnologia e dos teclados?

Atualmente entregues em formato digital e por meios eletrónicos, as contas públicas nem sempre foram apresentadas ao Tribunal de Contas desta forma. A História do Tribunal de Contas também se fez com a “Poesia” das Letras desenhadas, tendo a própria prestação de contas sido, durante séculos, uma verdadeira forma de arte, através da caligrafia.

No Arquivo Histórico do Tribunal de Contas encontramos muitos exemplos que o provam, dos quais damos a conhecer dois livros que, pela riqueza dos tipos caligráficos, se destacam dos vários conjuntos documentais.

O primeiro é o Livro de conta corrente de António Xavier Soeiro e seu irmão, Manuel de Sousa Soeiro, como Tesoureiros Gerais das Sisas do Reino e seus depósitos, nos anos de 1752 a 1759.

Trata-se de um livro de contas que se destaca de todos os outros do Arquivo Histórico do Tribunal de Contas, ao integrar manuscritos e numerados 131 fólios - palavra já hoje desconhecida para muitos, mas que se refere ao conjunto de duas páginas de uma folha de papel num livro numerado por folhas e não por páginas.

Fazendo lembrar as iluminuras de outros tempos, o livro apresenta capitais ornamentadas, pintadas a dourado e outras cores, diferentes em cada fólio, e com os característicos registos das receitas (“Devem”), observado no livro à esquerda, e o registo das despesas (“Hão-de haver”), à direita, em cores diferentes.

O segundo livro escolhido é o do Relacionamento do Arquivo da Tesouraria Geral das Tropas das Províncias do Norte e Partido do Porto, com a data de encerramento de 31 de maio de 1826.

Com 101 fólios manuscritos numerados, este livro apresenta dezenas de tipos caligráficos.

Por isso, fica lançado o desafio para conhecer este espólio do Tribunal de Contas: [DIA DA ESCRITA À MÃO – ARQUIVO HISTÓRICO DO TRIBUNAL DE CONTAS](#)

## UMA DIETA HOSPITALAR NO SÉCULO XVIII



No dia Mundial da Saúde, destacamos um documento do Arquivo Histórico pertencente ao Erário Régio, que nos conta uma história que vai muito para além dos números e dos registos financeiros. Trata-se uma de uma dieta ordenada pelo Marquês de Pombal, numa época em que os hospitais tinham uma vertente muito virada para os mais desfavorecidos que encontravam nestes espaços condições de repouso e alimentação.

Abolido o uso ordinário das galinhas, manteve-se, porém, a sua prescrição para o caso de enfermos que, por ausência de apetite, lhes apeteça “algum frangão”.

Caldos simples de vitela e de farinha de aveia para os enfermos febris. Para os convalescentes, vitela simples cozida ou acompanhada de uma porção de arroz ou de cevada pilada, grãos e algumas ervas, como aipo e azedas e outras desta natureza.

Estes são alguns exemplos da dieta hospitalar estabelecida no Hospital Real de S. José e adotada em todos os hospitais reais e militares do Reino.

Para saber mais sobre esta curiosidade: [UMA DIETA HOSPITALAR NO SÉCULO XVIII](#)

**A HISTÓRIA QUE AS  
CONTAS NOS  
CONTAM:  
EDIFICAÇÃO DA  
IGREJA DE  
CÂMARA DE LOBOS  
NA ILHA DA  
MADEIRA**



Largo do Patim e rua da Igreja, junto à igreja de Nossa Senhora da Graça, Freguesia do Estreito e Concelho de Câmara de Lobos. Photographia Vicente, 1925, negativo de vidro, MFM-AV, em depósito no ABM, VIC/13179.

O Padre Manuel Borges de Alemanha, Vigário da Paróquia de Nossa Senhora da Graça, é o personagem principal desta história que as contas nos contam sobre a edificação da Igreja de Câmara de Lobos, na ilha da Madeira. O Vigário pede que se “mande orçar Igreja capaz de receber 800 almas”, pois “os templos devem ser proporcionados ao povo para que se fazem” e, afirma ainda que no requerimento, devem constar as certidões de quantos fogos e almas havia na freguesia.

Esta história, que faz parte do livro do conjunto documental da Casa dos Contos, do Arquivo Histórico do Tribunal de Contas, inicia-se com um mandado do Conselho da Fazenda de 30 de julho de 1744 para o Provedor e Contador da Fazenda da ilha da Madeira a propósito do requerimento do Vigário para a edificação da Igreja.

Conheça os detalhes desta história: [A EDIFICAÇÃO DA IGREJA DE NOSSA SENHORA DA GRAÇA DO ESTREITO DA CÂMARA DE LOBOS](#)

