

O REGIME LEGAL DO SANEAMENTO E DA LIQUIDAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO NO DIREITO PORTUGUÊS

Luís Máximo dos Santos

Emos. Senhores Professores
Exmos. Colegas do Banco Central do Brasil
e de outros Bancos e Instituições Financeiras
aqui representados
Caros Estudantes
Minhas Senhoras e meus Senhores

Antes de iniciar propriamente a minha intervenção, permitam-me que vos diga da grande honra que é para mim como português, como universitário e como membro do Departamento de Serviços Jurídicos do Banco de Portugal, participar nesta notável e oportuna iniciativa e poder assim estar convosco na prestigiada Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Não queria deixar também de afirmar - porque é de inteira justiça - o meu reconhecimento ao Senhor Professor Doutor Diogo Leite de Campos pela oportunidade que me deu de me dirigir a esta ilustre assembleia.

1. O tema que me foi proposto - o saneamento e a liquidação das instituições de crédito e das sociedades financeiras em Portugal - talvez não seja dos mais agradáveis da panóplia de temas de que nos vamos ocupar neste colóquio. Procurar recuperar uma instituição em crise ou, pior ainda, declarar a sua falência e proceder à respectiva liquidação não é normalmente uma tarefa exaltante. Mas

por mais angústia que o tema possa causar a quem me ouve, ela não será nunca comparável à angústia sentida por todos aqueles que têm a infelicidade de ser apanhados por uma crise financeira.

Na verdade, mesmo quando não são generalizadas, as crises financeiras atingem, por vezes de forma dramática, muitas pessoas: os depositantes que confiaram as suas poupanças à instituição, os trabalhadores que nela têm o único meio de ganhar a vida, os accionistas que aí aplicaram o seu pecúlio, outros credores para além dos depositantes e muitas mais que indirectamente acabam por ser afectadas.

A actividade financeira - em especial aquela que é desempenhada pelas instituições de crédito - apresenta particularidades únicas, as quais impõem um tratamento diferente do que se verifica nos demais sectores da actividade económica.

Para o demonstrar, bastará salientar que o valor da matéria-prima fundamental dessa actividade - a moeda - radica em última análise numa mera relação de confiança: a confiança da sociedade no quadro institucional e jurídico destinado a garantir o cabal desempenho pela moeda das suas três funções básicas (medida comum de valor, instrumento geral de trocas e reserva de valor). Ora, todos o sabemos, se a confiança é algo que demora a conquistar é no entanto algo que muito rapidamente se perde. Por boas e más razões. Como é geralmente reconhecido, informações deturpadas, meros boatos com alguma credibilidade aparente, podem rapidamente pôr em causa a solidez de um banco. A simples divulgação da mera probabilidade de ocorrer a falência de um certo banco pode, *só por si*, provocar efectivamente tal ocorrência. E - uma vez esta verificada - só com grande esforço se evita a falência sucessiva de outros bancos, motivada pela súbita e generalizada corrida aos levantamentos.

Felizmente nem todas as crises financeiras desembocam em situações de corrida aos levantamentos. Pelo contrário, está historicamente demonstrado que estas constituem um fenómeno relativamente raro. Sabemos até que desde cedo foram sendo criados e aperfeiçoados mecanismos destinados a diminuir o impacto desse

“efeito de contágio”, com especial destaque para a atribuição a determinadas entidades da função de prestadoras de última instância do sistema financeiro.

Seja como for, é inegável que a actividade bancária é o único ramo da actividade económica em que a insolvência de uma empresa pode, só por si, acabar por conduzir ao mesmo destino outras empresas que à partida eram solventes.

Similarmente ao que se passa com as doenças contagiosas, a crise de uma instituição financeira ameaça não só o organismo onde se manifesta mas também o conjunto da actividade objecto da instituição.

Assim sendo, não espanta que desde sempre o estudo das crises financeiras tenha interessado profundamente os autores. Tal como o estudo das doenças é um dos melhores meios para adquirir conhecimentos sobre a biologia humana, também o estudo das crises financeiras proporciona uma das melhores perspectivas para compreender o funcionamento das economias monetárias.

Nos últimos anos, aliás, tem-se notado na comunidade científica um renovado interesse pelo estudo dessas crises. A isso não será alheia também, evidentemente, a crescente preocupação que se foi sentindo a partir dos anos oitenta com determinados aspectos do funcionamento do sistema financeiro.

Claro que o objectivo fundamental da supervisão das instituições de crédito é precisamente evitar que essas instituições cheguem a situações de crise grave, susceptíveis de pôr em risco as possibilidades de reembolso dos depositantes e outros credores e de afectar a estabilidade do sistema financeiro.

Mas mesmo quando a supervisão se aproxima dos padrões da excelência, nem sempre é possível alcançar esse objectivo. Por vezes as crises revelam-se inevitáveis. É então que surge a ocasião para testar a eficácia do regime legal relativo ao saneamento. Se também este fracassar, há que assumir a falência e proceder à liquidação. Porém, mesmo nesta fase continuam a ser muitos e por vezes contraditórios os interesses em presença. A sua equilibrada composição é

uma condição indispensável para uma morte pacífica da instituição. Como dizia Keynes, o bom banqueiro não é aquele que perante o perigo o evita, mas aquele que quando está arruinado, está arruinado de uma forma convencional e ortodoxa e em conjunto com os seus sócios, de modo que ninguém possa realmente culpá-lo.

É certo que actualmente em grande parte dos países, designadamente nos da União Europeia, existem sistemas de garantia de depósitos. Mas isso em nada prejudica a relevância prática da matéria, pois tais sistemas não garantem - nem deveriam fazê-lo - o reembolso integral de todos os depósitos.

É, pois, por tudo isto que o regime legal do saneamento e da liquidação das instituições de crédito constitui afinal algo tão importante.

Vamos ver de seguida qual é o seu conteúdo essencial no direito português e terminaremos com uma análise do problema no âmbito mais vasto da União Europeia, com particular referência à proposta de directiva que existe neste domínio.

2. Como é do conhecimento geral, na sequência da Revolução de 25 de Abril de 1974 foram nacionalizados, logo em Setembro desse ano, o Banco de Angola, o Banco Nacional Ultramarino e o Banco de Portugal, ou seja, todos os bancos emissores à data existentes no País. Mais tarde, em Março de 1975, foram nacionalizadas todas as demais instituições de crédito, com excepção das caixas económicas, das caixas de crédito agrícola mútuo e dos bancos estrangeiros que operavam em Portugal.

Por outro lado, em 1977, a Lei n.º 46/77, de 8 de Julho, conhecida pela lei da delimitação dos sectores de propriedade dos meios de produção, vedou o acesso das empresas privadas e outras entidades da mesma natureza ao exercício da actividade bancária.

Entrou-se assim então numa fase caracterizada pelo forte intervencionismo, em que o sistema bancário esteve em larga medida ao serviço das necessidades de financiamento do Estado e das suas políticas. Durante uma década, viveu-se sob um grande condiciona-

mento administrativo da actividade bancária, em que se usaram apenas as técnicas de controlo directo da liquidez, com especial destaque para os chamados “limites de crédito”.

Com o decurso do tempo, o avolumar dos problemas e a modificação das perspectivas político-ideológicas predominantes, tornou-se óbvio que se impunha reduzir a rigidez do sistema, devolvendo-o ao mercado, como única forma de eliminar as suas gritantes ineficiências. O primeiro - e indispensável - passo nesse sentido foi dado com a (re)abertura do sector bancário à iniciativa privada, ocorrida em 1983.

A partir daí foi todo um vasto processo de alterações que se desencadeou, impulsionado também pelos imperativos decorrentes da integração europeia. Com efeito, em 12 de Junho de 1985, Portugal assinou o Tratado de Adesão às Comunidades Europeias, tornando-se assim membro de pleno direito a partir de 1 de Janeiro de 1986.

Houve, pois, que adoptar as medidas necessárias para, por um lado, assimilar o “adquirido comunitário” e, por outro, corresponder à própria evolução que se verificou na Comunidade Europeia no sentido de se tornar um espaço financeiro verdadeiramente integrado. Na verdade, quer o objectivo do mercado único, definido no Acto Único Europeu, quer o objectivo da união económica e monetária, consagrado pelo Tratado da União Europeia, tiveram profundas repercussões na estruturação do sistema financeiro português.

Com a sua economia cada vez mais integrada na economia internacional, Portugal não podia ficar imune às consequências das profundas modificações que os mercados financeiros vêm vivendo a partir da década de oitenta, que alguns não hesitam mesmo em apelar de “revolução financeira”.

Não espanta pois que, a partir da segunda metade dos anos oitenta, o sistema financeiro em geral e o sistema bancário em particular tenham vivido em Portugal um período de espectaculares transformações, para o que muito contribuiu também o considerável crescimento económico verificado nessa fase. Multiplicou-se o número

de bancos e de outras instituições de crédito e financeiras, verificando-se paralelamente melhorias substanciais no seu funcionamento e no seu apetrechamento tecnológico. Diversificou-se fortemente a oferta de produtos financeiros, desenvolvendo-se assim bastante o mercado de capitais e aumentado-se a concorrência no sector. Ocorreu igualmente uma progressiva - mas imparável - liberalização das regulamentações aplicadas ao sistema financeiro, sendo de destacar especialmente a liberalização verificada no plano das taxas de juro e de muitas operações financeiras, bem como a simplificação dos procedimentos aplicáveis, por exemplo, às operações cambiais. Houve ainda, por outro lado, uma profunda alteração nos instrumentos utilizados pelo banco central no controlo da massa monetária. Em conformidade com todo este movimento, o modo de financiamento do défice do sector público foi também profundamente modificado. Financiados durante muitos anos sobretudo pelo Banco de Portugal e pelo sector bancário - com os inerentes inconvenientes da sua "monetização" - o défice das contas públicas começou a ser financiado predominantemente pelo sector não financeiro e - aspecto muito importante - em condições de mercado.

Pode assim dizer-se, sem receio de exagero, que em menos de uma década o panorama do sistema financeiro português se alterou radicalmente. A entrada em vigor em 1 de Janeiro de 1993 do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (doravante designando abreviadamente por RG), aprovado pelo Decreto-Lei nº 289/92, de 31 de Dezembro, representou, simultaneamente, o culminar de todo esse processo e o início de uma nova etapa da sua evolução.

O RG contém hoje o enquadramento jurídico fundamental do sistema financeiro português, com exclusão do sector dos seguros e dos fundos de pensões que têm legislação própria.

Com a sua publicação, procedeu-se a uma reforma da regulamentação geral do sistema financeiro, passando-se a regular num texto único matérias que até aí se encontravam dispersas por muitos diplomas (cfr. artigo 5º, nº 1, do Decreto-Lei nº 298/92, de 31 de

Dezembro), para além de se proceder também à adaptação do direito português ao direito comunitário, já que através dele se transpuseram para a ordem jurídica interna três actos comunitários de primordial importância:

- a Directiva nº 77/780/CEE, do Conselho, de 12 de Dezembro de 1977, conhecida por Primeira Directiva de Coordenação Bancária, na parte em que, a coberto das derrogações estabelecidas, ainda não tinha sido acolhida na legislação nacional;

- a Directiva nº 89/646/CEE, do Conselho, de 15 de Dezembro de 1989, conhecida por Segunda Directiva de Coordenação Bancária; e

- a Directiva nº 92/30/CEE, do Conselho, de 16 de Abril de 1992, sobre a supervisão das instituições de crédito em base consolidada.

As primeiras duas das referidas directivas permitiram alcançar dois resultados fundamentais:

- i) a consagração do reconhecimento mútuo por cada Estado-membro da legislação dos outros Estados-membros, bem como da supervisão prudencial efectuada pelas autoridades competentes dos outros Estados-membros, princípio que se traduz na exigência de uma autorização única para o exercício da actividade das instituições de crédito e no cometimento da supervisão às autoridades competentes dos Estados-membros de origem;

- ii) a harmonização das legislações dos Estados-membros, em especial em matéria de regras prudenciais (v.g. sobre a exigência de capital mínimo, sobre a manutenção de um determinado montante de fundos próprios, sobre a verificação da idoneidade dos accionistas).

O RG adoptou novos critérios para a definição da estrutura institucional do sistema financeiro. Assim, as empresas financeiras são repartidas entre instituições de crédito e sociedades financeiras, abandonando-se, deste modo, a anterior classificação tripartida entre instituições de crédito, parabancárias e auxiliares de crédito.

A distinção entre instituições de crédito e sociedades financeiras e entre cada um dos respectivos tipos previstos assenta no

objecto das empresas, isto é, no âmbito das actividades que se propõem realizar no quadro da autorização que a cada uma é concedida. Disso porém não vou agora cuidar, porque me afastaria um pouco do tema que me propus tratar. Direi tão somente que, para além da distinção fundamental entre instituições de crédito e sociedades financeiras, do RG resultou também a distinção das instituições de crédito em duas grandes categorias: as universais e as especializadas. De salientar igualmente, no que aos bancos concerne, que se optou inequivocamente pelo modelo da banca universal, ao contrário do que sucedera na reforma de 1957-59.

3. Na medida em que o diploma de 1992 contém um regime geral das instituições de crédito e sociedades financeiras, seria de esperar que abarcasse a matéria do saneamento e liquidação. E era essa de facto a intenção, pois a Lei n.º 9/92, de 3 de Julho, autorizou o Governo a estabelecer um quadro de providências extraordinárias de saneamento destinadas a recuperar ou normalizar as instituições de crédito e as sociedades financeiras em dificuldades, bem como a prever os respectivos mecanismos, processos e regras de dissolução e liquidação.

Ou seja, aquando da elaboração do RG foi prevista a integral substituição dos regimes jurídicos de saneamento e liquidação então vigentes. Mas se foi isso de facto o que veio a acontecer quanto à matéria do saneamento, o mesmo já não se verificou no que concerne à liquidação, apesar de no decurso dos trabalhos preparatórios do diploma ter chegado a existir um projecto de título relativo à “dissolução e liquidação das instituições de crédito e sociedades financeiras”. Contudo, como paralelamente estavam em curso trabalhos legislativos que visavam a publicação de uma nova legislação geral sobre falências potencialmente aplicável a todas as empresas, entendeu-se que seria prematuro avançar nesse domínio sem que essa legislação estivesse concluída. Como o RG veio a ficar pronto mais cedo, acabou por se deixar cair esse projecto de título.

3.1. Assim, a matéria do saneamento das instituições de crédito (e das sociedades financeiras) encontra-se regulada no Título VIII do RG (artigos 139º a 153º). O legislador optou – e bem - por regular essa matéria de modo específico, deixando as referidas entidades - em atenção das suas particularidades - fora do âmbito de aplicação dos meios gerais de recuperação de empresas e protecção de credores, os quais, à data da entrada em vigor do RG, se encontravam previstos no Decreto-Lei nº 177/86, de 2 de Julho, e hoje estão contidos no Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, aprovado pelo Decreto-Lei nº 132/93, de 23 de Abril.

Para que não existissem dúvidas a esse respeito, o artigo 2º do citado decreto-lei estatui que “os regimes de recuperação da empresa e de falência não (...) prejudicam a legislação especial relativa às (...) instituições de crédito ou financeiras (...)”. Quer dizer, portanto, que a entrada em vigor do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência não veio alterar o disposto no artigo 139º, nº 2, do RG, nos termos do qual “não se aplicam às instituições de crédito os regimes gerais relativos (...) aos meios de recuperação de empresas e protecção de credores”. O mesmo se passa relativamente às sociedades financeiras, por força do artigo 198º.

Para efeito do saneamento de uma instituição de crédito (ou de uma sociedade financeira), o RG confere ao Banco de Portugal a possibilidade de adoptar um conjunto de providências extraordinárias. A finalidade da adopção dessas medidas é a da promoção da recuperação financeira da instituição, de modo a proteger os interesses dos depositantes, investidores e outros credores e a salvaguardar as condições normais de funcionamento do mercado monetário, financeiro ou cambial.

E quando é que o Banco de Portugal está legitimado pela lei para adoptar tais providências? Do disposto nos artigos 140º e 141º do RG resulta que o processo de saneamento se pode iniciar de duas formas:

i) na sequência da comunicação pela instituição de crédito ao Banco de Portugal de que se encontra impossibilitada de cumprir as suas obrigações ou em risco de o ficar;

ii) independentemente de qualquer comunicação, quando a instituição de crédito se encontra em situação de desequilíbrio financeiro, traduzido, designadamente, na redução dos fundos próprios a um nível inferior ao mínimo legal ou na inobservância dos rácios de solvabilidade ou de liquidez.

Importa salientar que quando uma instituição de crédito se encontra impossibilitada de cumprir as suas obrigações ou em risco de o ficar, impende sobre ela um verdadeiro dever jurídico de comunicar de imediato esse facto ao Banco de Portugal. Mais até, esse dever vincula os próprios membros dos órgãos de administração e de fiscalização, que deverão fazer a comunicação em causa a título individual, se o órgão a que pertencem a omitir ou a diferir. De salientar, por outro lado, que essa comunicação deverá ser acompanhada ou seguida, com a maior brevidade, de uma exposição das razões determinantes da situação criada e da relação dos principais credores, com indicação dos respectivos domicílios.

O regime é perfeitamente compreensível. Perante uma tal comunicação é lógico que o Banco de Portugal possa adoptar as providências extraordinárias que a lei lhe confere. Mas justifica-se também que o possa fazer por sua iniciativa, independentemente de qualquer comunicação - por hipótese deliberadamente omitida -, quando em face da análise objectiva da situação detecta um desequilíbrio financeiro grave.

Note-se, no entanto, que nenhuma norma do RG impõe a passagem obrigatória por um processo de saneamento. Isto é, se em determinado momento o Banco de Portugal verificar que a situação de uma instituição é de tal modo ruínosa que não é viável a sua recuperação, poderá desde logo revogar a autorização, procedendo-se à sua imediata liquidação.

Quanto às medidas de saneamento em si mesmas, a primeira constatação que importa fazer é a de que o elenco contemplado no

RG é suficientemente vasto e diversificado para permitir fazer face às mais diversas situações.

Assim, a uma instituição de crédito em condições que justifiquem a adopção de medidas de saneamento o Banco de Portugal pode impor:

a) restrições ao exercício de certos tipos de actividade, designadamente concessão de crédito, aplicação de fundos em determinadas espécies de activos e recepção de depósitos (artigo 141º., alíneas b), c) e d));

b) a constituição de provisões especiais (artigo 141º., alínea e));

c) a proibição ou limitação da distribuição de dividendos (artigo 141º., alínea f));

d) a sujeição de certas operações ou de certos actos à aprovação prévia do Banco de Portugal (artigo 141º., alínea g));

O Banco de Portugal pode também impor a apresentação de um plano de recuperação e saneamento, cuja aprovação a ele lhe cabe (artigo 141º., alínea a), e 142º). No decurso da aplicação desse plano, o Banco de Portugal fica investido do poder de requerer a convocação da assembleia geral de accionistas, tendo direito a nela intervir e apresentar propostas (artigo 142º., nº 3) e pode igualmente convidar outras instituições de crédito a cooperar, sob sua orientação, no processo de saneamento (artigo 142º., nº 5).

Em conjunto com qualquer destas medidas, o Banco de Portugal poderá também designar uma comissão de fiscalização em substituição do órgão de controlo estatutário. Mas a medida mais drástica que o RG prevê é a da designação de um ou mais administradores provisórios, aos quais são conferidos alguns poderes excepcionais (v.g. o de vetar as deliberações dos órgãos sociais da instituição), medida essa que poderá ser acompanhada da suspensão, parcial ou total, do órgão de administração, do conselho geral e de quaisquer outros órgãos com funções análogas.

Para a adopção de uma medida tão drástica, o legislador previu pressupostos próprios. Isto é, ela só poderá ser adoptada:

- quando a instituição esteja em risco de cessar pagamentos ou se encontre em situação de desequilíbrio financeiro que, pela sua dimensão ou duração, constitua ameaça para a sua solvabilidade;
- quando a administração não ofereça garantias de actividade prudente, colocando em sério risco os interesses dos credores;
- e, finalmente, quando a organização contabilística ou os procedimentos de controle interno apresentem insuficiências graves que não permitam avaliar devidamente a situação patrimonial da instituição.

Verificado qualquer um destes pressupostos, o Banco de Portugal poderá também recorrer à substituição do órgão de controlo estatutário pela já referida comissão de fiscalização, ainda que as medidas sejam independentes entre si.

Juntamente com a designação de administradores provisórios, e em ordem a facilitar o processo de recuperação da instituição, o Banco de Portugal pode também determinar as seguintes providências extraordinárias:

- dispensa temporária da observância de normas sobre controlo prudencial ou de política monetária (artigo 145º, nº 1, alínea a));
- dispensa temporária do cumprimento pontual de obrigações (artigo 145º, nº 1, alínea b));
- encerramento temporário de balcões e outras instalações em que tenham lugar transacções com o público (artigo 145º, nº 1, alínea c)).

Em regra, as medidas de saneamento subsistirão apenas enquanto se verificar a situação que as tiver determinado (artigo 146º). Contudo, prevê-se que a designação de administradores provisórios e as três últimas medidas que atrás referimos tenham a duração máxima de um ano, prorrogável uma só vez por igual período (cf. artigos 143º, nº 4, e 145º, nº 3).

A adopção pelo Banco de Portugal de medidas de saneamento envolve a prática de actos administrativos, actos esses que são susceptíveis de impugnação contenciosa junto dos tribunais administrativos nos termos gerais de direito (cf. artigo 12º do RG e artigo 50º

da Lei Orgânica do Banco de Portugal, aprovada pelo Decreto-Lei nº 337/90, de 30 de Outubro).

Embora seja possível obter judicialmente a suspensão da eficácia do acto impugnado, o RG estabelece que, até prova em contrário, se presume que a suspensão da eficácia determina grave lesão do interesse público. Ou seja, em atenção das diversas e delicadas repercussões que tal matéria envolve, procurou-se reforçar a capacidade interventiva do Banco de Portugal, impondo ao recorrente o ónus de afastar esta presunção legal para obter do tribunal a suspensão da eficácia do acto recorrido.

Finalmente, importa referir que se após o decurso de um processo de saneamento se verificar que as respectivas medidas não foram capazes de surtir o efeito desejado, ao Banco de Portugal não resta outro caminho que não seja o de revogar a autorização da instituição para o exercício da actividade, seguindo-se a sua imediata dissolução e liquidação (cf. artigo 22º, nº 1, alínea f), e artigo 152º, ambos do RG).

3.2 Chegámos deste modo ao ponto em que importa tratar a problemática da liquidação das instituições de crédito. Já vimos que a publicação do RG não pôde ser aproveitada para adoptar uma nova legislação nessa matéria.

Assim, a liquidação das instituições de crédito e das sociedades financeiras continua basicamente a reger-se pelo Decreto-Lei nº 30 689, de 27 de Agosto de 1940. Como já atrás se salientou, o diploma que aprovou o Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência foi claro ao estatuir que o aí disposto não prejudicava a legislação especial relativa às instituições de crédito ou financeiras. É certo que a aplicação do aludido código às situações de falência e liquidação das instituições de crédito não fica totalmente excluída. Essa aplicação poderá ocorrer apenas naqueles casos em que não contenda com o disposto no decreto de 1940, o que, atentas as características de disciplina estabelecida neste diploma, tenderá a acontecer em poucos casos.

O Decreto-Lei nº 30 689, de 27 de Agosto de 1940 - escusado é dizê-lo -, surgiu num contexto muito diverso no plano político, económico, social e institucional. Não espanta assim que algumas normas suas tenham sido declaradas contrárias à Constituição de 1976. Porém, no que concerne à essência do regime que consagra, não foi alvo de qualquer juízo de inconstitucionalidade.

Vejamus então como as coisas se passam. Com a única excepção do regime especial previsto nos artigos 24º a 29º do RG, é ao Banco de Portugal que cabe autorizar a constituição de uma instituição de crédito (e de uma sociedade financeira). Logo, é a ele também que cabe o poder de revogar essa autorização, naturalmente se se verificar algum dos fundamentos que a lei prevê para o efeito. Entre eles conta-se, evidentemente, a situação em que a instituição não possa honrar os seus compromissos, em especial quanto à segurança dos fundos que lhe tiverem sido confiados.

A revogação da autorização - que apesar da terminologia não é um acto de revogação em sentido próprio - implica a dissolução e liquidação da instituição, o que significa portanto que a liquidação pode ocorrer por razões que não têm que ver com a solidez financeira da instituição. Será esse o caso, por exemplo, se o fundamento da revogação da autorização consistir no facto de a autorização de constituição ter sido obtida por meio de falsas declarações.

Por outro lado, embora indissociavelmente ligados, importa distinguir do ponto de vista jurídico-formal o acto de revogação da autorização do acto que ordena a liquidação do património da instituição. Se o primeiro é praticado pelo Banco de Portugal o segundo resulta de Portaria do Ministro das Finanças, a qual, nos termos do artigo 12º do Decreto-Lei nº 30 689, constitui para todos os efeitos declaração de falência da instituição.

Do mesmo modo importa igualmente não confundir a liquidação com o conceito de dissolução. A dissolução corresponde à verificação do momento em que, por força de uma determinada causa, o original objecto estatutário se extingue e, em seu lugar, surge apenas a imperiosa realização do activo e a satisfação do passivo da socieda-

de. Ou seja, a dissolução precede a liquidação. Ora, na medida em que as instituições de crédito têm de se constituir sob a forma de sociedades anónimas, elas estão sujeitas às formas gerais de dissolução dessas sociedades com uma importantíssima especialidade: a necessidade de prévia autorização do Banco de Portugal (artigo 34º, nº 1, alínea h), do RG). Além disso, na medida em que a revogação da autorização implica a dissolução, os fundamentos daquela acabam por constituir verdadeiras causas especiais de dissolução das instituições de crédito e das sociedades financeiras.

Há também que não confundir o acto que ordena a liquidação - a Portaria do Ministro das Finanças - com a liquidação em si mesma. Na verdade, a palavra liquidação pode ser entendida em dois sentidos: como situação jurídica da sociedade (fase da vida social) ou como processo, isto é, série de actos a praticar durante aquela fase.

Ora, a liquidação enquanto processo é da competência de uma comissão liquidatária composta por três membros: um comissário do Governo, nomeado pelo Ministro das Finanças, que preside, e dois vogais, sendo um representante dos credores e outro dos sócios da instituição. Os representantes dos credores e dos sócios da instituição são indicados pelos representados, mas a indicação só produzirá efeitos depois de confirmada pelo Ministro das Finanças.

À comissão liquidatária cabe praticar todos os actos necessários à liquidação e partilha da massa da instituição de crédito, designadamente:

- administrar a massa e representá-la activa e passivamente em juízo e fora dele;
- prosseguir até ao fim as operações pendentes, sempre que da sua interrupção possam resultar prejuízos;
- tornar efectivos, pelos meios competentes, todos os direitos da instituição de crédito;
- acordar com os devedores, em juízo ou fora dele, sobre o modo e a forma de pagamento das dívidas;
- verificar, classificar e graduar os créditos sobre a massa;

- proceder à valorização e à liquidação do activo em ordem a realizar o pagamento aos credores.

A portaria que ordena a liquidação da instituição tem como efeito o imediato vencimento de todas as suas dívidas e a suspensão de quaisquer juros contra a massa. Por outro lado, verificando a comissão liquidatária haver indícios de fraude ou negligência deverá dar disso conhecimento ao Ministério Público para efeito da apreciação dos factos no plano criminal.

Importa sublinhar também que a comissão liquidatária tem o dever de relacionar não só os créditos reclamados mas também todos aqueles que, independentemente de reclamação, estejam em condições de ser verificados.

Do exposto, resulta que o Decreto-Lei nº 30 689, de 27 de Agosto, consagra um sistema de liquidação coactiva administrativa, sistema que é, aliás, praticado também em alguns países da União Europeia e que, em sucessivos acórdãos, o Tribunal Constitucional não tem julgado inconstitucional.

Convirá, no entanto, não esquecer que a abertura de um processo de liquidação acaba por ser susceptível de controlo jurisdicional, dado que ela será sempre antecedida da revogação da autorização, a qual, enquanto acto administrativo, é passível de recurso contencioso de anulação para os tribunais administrativos, em termos iguais aos que foram referidos a propósito da possibilidade de impugnação das medidas de saneamento. E além disso, como não poderia deixar de ser, os actos praticados pela comissão liquidatária são susceptíveis de apreciação pelos tribunais comuns nos termos gerais de direito.

Apesar de alguns desajustamentos e mesmo de determinadas normas julgadas inconstitucionais, o Decreto-Lei nº 30 689, não obstante a sua longevidade, tem permitido conduzir de modo satisfatório algumas - poucas - liquidações que houve que efectuar no passado recente (duas caixas económicas e várias sociedades administradoras de compras em grupo).

Contudo, existe um consenso entre os meios ligados à actividade financeira de que seria desejável a sua substituição por uma nova legislação.

Estão já, aliás, em curso trabalhos para esse efeito, estando em aberto o debate sobre as vantagens da manutenção de um sistema de liquidação administrativa e as da sua substituição por outro que passe para os tribunais a decisão de declaração da falência, aproximando um pouco o regime - sem prejuízo das suas inevitáveis especificidades - daquele que está consagrado na legislação geral sobre a matéria.

O Livro Branco sobre o sistema financeiro, que serviu de base aos trabalhos preparatórios do RG, apontava claramente no sentido da conveniência da jurisdicionalização da falência e liquidação das instituições de crédito.

Porém, a questão é complexa, existindo bons argumentos nos dois sentidos. O próprio facto de nos países da União Europeia existirem exemplos das duas situações demonstra isso mesmo.

4. No plano da União Europeia esta matéria tem vindo também a ser objecto de preocupação, ainda que até à data não traduzida na adopção de legislação comunitária.

De facto, um dos objectivos do Tratado que institui a Comunidade Europeia é a promoção do desenvolvimento equilibrado das actividades económicas no conjunto da Comunidade, o que implica a supressão de todos os obstáculos à liberdade de estabelecimento e à liberdade de prestação de serviços no seu interior.

A actividade bancária é evidentemente uma actividade económica do maior relevo, qualquer que seja o ponto de vista pelo qual a analisemos. Por isso mesmo, desde os anos setenta que a Comunidade Europeia foi desenvolvendo uma importante actividade legislativa no sentido de harmonizar as legislações dos diversos Estados-membros nessa área, em ordem a reforçar a integração num sector de tão grande importância. Muito em particular, importa fazer referência nesse contexto à Primeira e à Segunda Directivas sobre Coordenação Bancária.

Conforme já salientámos, por força dessas directivas compete aos Estados-membros em cujo território se situe a sede da instituição de crédito conceder a autorização para o seu estabelecimento, sendo essa autorização (espécie de “passaporte comunitário” no domínio bancário) suficiente para que a instituição em causa possa exercer a sua actividade em todos os demais países da União Europeia.

Por outro lado, a supervisão bancária é exercida pela autoridade competente do Estado-membro de origem, isto é, aquele que concedeu a autorização de constituição, e exerce-se também sobre as sucursais que essa instituição de crédito tenha estabelecido em qualquer país da União Europeia.

Sucede, porém, que até à data não existe qualquer regulamentação ao nível comunitário sobre a questão da adopção de medidas de saneamento de instituições de crédito, nem tão pouco sobre o problema da declaração da sua falência e posterior liquidação, nos casos em os desequilíbrios se tornem insusceptíveis de correcção.

Nessas situações, portanto, vigorará na sua plenitude o princípio da territorialidade, tendo forçosamente de se renunciar a essa unidade que a instituição de crédito forma com as suas sucursais em resultado das referidas directivas, quando for necessário adoptar medidas de saneamento ou instaurar um processo de liquidação.

Pôr fim a essa situação é, pois, o objectivo fundamental da proposta de directiva do Conselho e do Parlamento Europeu sobre o saneamento e a liquidação das instituições de crédito que se encontra actualmente em discussão em Bruxelas. Isto é, pretende-se estabelecer que só as autoridades do Estado-membro de origem tenham competência para, por um lado, determinar a aplicação de medidas de saneamento e, por outro, decidir a abertura de um processo de liquidação, *inclusive em relação às sucursais estabelecidas noutro Estado-membro*.

Pensa-se que só essa solução é compatível com o princípio basilar da supervisão pelo Estado-membro de origem, ao mesmo tempo que se acredita que a mesma constituirá um passo indispensável para o reforço da integração financeira da Comunidade.

A proposta de directiva abraça decididamente a metodologia do reconhecimento mútuo, existindo embora alguns artigos que postulam uma harmonização material mas que se revela pontual e sempre na estrita medida indispensável ao funcionamento do princípio do reconhecimento mútuo. Cada Estado-membro é basicamente livre de definir as medidas de saneamento e os processos de liquidação aplicáveis às instituições de crédito que nele tenham a sua sede. Medidas e processos esses explicitados em anexo à directiva.

Naturalmente que tudo isso levanta bastantes problemas, pois se trata do reconhecimento mútuo por parte dos quinze Estados da União Europeia das respectivas legislações sobre a matéria, legislações essas que, caso a directiva vingue, passarão a poder ser aplicadas extra-territorialmente. E há que garantir que as medidas de saneamento e os processos de liquidação decididos pelas autoridades competentes do Estado-membro de origem produzam plenamente os seus efeitos em todos os Estados-membros, em conformidade com o disposto na legislação desse Estado-membro e sem necessidade de mais nenhuma outra formalidade. Por outro lado, o próprio princípio da aplicação da lei do Estado-membro de origem não pode ser consagrado de modo absoluto. Em determinadas circunstâncias há que fazê-lo ceder, em virtude da necessidade de contemplar outros princípios e valores tutelados pela generalidade das ordens jurídicas dos Estados-membros. Impõe-se assim a consagração de várias excepções ao referido princípio.

A título de mero exemplo, refira-se que a proposta prevê que os efeitos de uma medida de saneamento ou da abertura de um processo de liquidação sobre os contratos e relações de trabalho se rejam exclusivamente pela lei do Estado-membro aplicável ao contrato de trabalho. E que as convenções de compensação e de novação (*contractual netting*) entre a instituição de crédito e as suas contrapartes se regerão exclusivamente pela lei do Estado-membro aplicável a essas convenções. No que respeita aos direitos reais, deuse acolhimento ao tradicional princípio da aplicação da lei da situação do imóvel (*lex rei sitae*).

Em ordem a facilitar o cumprimento dos objectivos da directiva, prevê-se o reforço dos mecanismos de cooperação e troca de informações entre as autoridades competentes dos Estados-membros.

Quanto às sucursais das instituições de crédito com sede fora da Comunidade, a proposta de directiva limita-se a contemplar o dever de as autoridades do Estado-membro de acolhimento informarem as autoridades competentes dos outros Estados-membros onde essas instituições criaram sucursais, sempre que decidam adoptar medidas de saneamento ou abrir um processo de liquidação.

De tudo o que fica dito, percebe-se a dificuldade e o melindre das matérias, não espantando por isso que os trabalhos progredam com alguma lentidão. Aliás, a proposta inicial da directiva remonta já a 1988, variando o ritmo da sua discussão de acordo com as prioridades e o empenho das diversas Presidências. Nos últimos três anos as negociações conheceram um grande avanço, encontrando-se actualmente os trabalhos em fase de plena maturação, já que se ultrapassaram os pontos mais controvertidos. Contudo, não existe ainda um horizonte seguro quanto à adopção da directiva pelo Conselho e pelo Parlamento Europeu.

5. Em jeito de conclusão, julgo que se poderá dizer que o direito português está neste momento bem servido em matéria de legislação sobre o saneamento das instituições de crédito. No que concerne à liquidação, estamos todos fazendo um esforço para encontrar as soluções que melhor se adaptem às necessidades presentes. Este, porém, é um daqueles domínios em que melhor seria que nunca tivéssemos oportunidade de testar a qualidade da legislação no decisivo momento da sua aplicação. Seria sinal de que o sistema financeiro estaria funcionando sem quaisquer problemas, o que evidentemente seria bom para todos.