



A legislação portuguesa na qual a medida de resolução do Banco Espírito Santo se baseia é compatível com o direito de propriedade

Ao ter transposto apenas parcialmente a diretiva relativa à recuperação e à resolução de instituições de crédito antes de expirado o prazo de transposição, Portugal não comprometeu a realização do resultado prescrito pela diretiva

A Banco Espírito Santo SA (a seguir «BES») era uma das principais instituições de crédito do sistema bancário português. Devido à situação financeira e ao risco sério e grave de não cumprir as suas obrigações, o Banco de Portugal adotou, em 3 de agosto de 2014, em relação àquela instituição de crédito, uma Deliberação de Resolução (a seguir «Medida de Resolução»). Esta medida, adotada ao abrigo da legislação nacional em matéria de resolução de instituições de crédito ¹, conforme alterada pelo Decreto-Lei n.º 31-A/2012, de 1 de agosto de 2014 ², levou à criação de um banco de transição, a Novo Banco SA, para o qual foram transferidos um conjunto de ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob a gestão do BES.

As recorrentes no processo principal (a seguir «BPC Lux 2 e o.») são titulares de obrigações subordinadas emitidas pelo BES. A Massa Insolvente detinha, direta e indiretamente, participações no capital social do BES. A BPC Lux 2 e o. e a Massa Insolvente impugnaram a Medida de Resolução perante os órgãos jurisdicionais nacionais e, nesse contexto, alegaram, nomeadamente, que esta medida foi adotada em violação do direito da União.

O Supremo Tribunal Administrativo português, chamado a pronunciar-se no âmbito de dois recursos interpostos por estas últimas, teve dúvidas sobre a compatibilidade da legislação nacional com fundamento na qual foi adotada a Medida de Resolução do BES com o direito da União, em particular com a Diretiva 2014/59 ³ e com o artigo 17.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta») ⁴, devido à não transposição de um conjunto de prescrições enunciadas nesta diretiva.

Além disso, esse órgão jurisdicional interrogou-se sobre a questão de saber se o legislador português pode ter comprometido seriamente o resultado prescrito pela Diretiva 2014/59 ⁵, ao ter adotado o Decreto-Lei n.º 114-A/2014, de 1 de agosto de 2014, que só transpôs parcialmente esta diretiva, antes de expirado o seu prazo de transposição, fixado em 31 de dezembro de 2014.

¹ Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, conforme resulta do Decreto-Lei n.º 31-A/2012, de 10 de fevereiro de 2012.

² Decreto-Lei n.º 114-A/2014, de 1 de agosto de 2014.

³ Diretiva 2014/59/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014, que estabelece um enquadramento para a recuperação e a resolução de instituições de crédito e de empresas de investimento e que altera a Diretiva 82/891/CEE do Conselho, e as Diretivas 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/CE, 2012/30/UE e 2013/36/UE e os Regulamentos (UE) n.º 1093/2010 e (UE) n.º 648/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho (JO 2014, L 173, p. 190).

⁴ O artigo 17.º da Carta garante a proteção do direito de propriedade.

⁵ Em aplicação do princípio estabelecido na jurisprudência consagrada no Acórdão de 18 de dezembro de 1997, *Inter-Environnement Wallonie C-129/96* (v. [CI n.º 80/97](#)), relativo às obrigações dos Estados-Membros durante o período de transposição de uma diretiva.

No seu acórdão, o Tribunal de Justiça declara que a legislação nacional com fundamento na qual foi adotada a Medida de Resolução do BES é compatível com o artigo 17.º, n.º 1, da Carta. Além disso, declara que a transposição, meramente parcial, por um Estado-Membro, de certas disposições de uma diretiva antes de expirar o seu prazo de transposição não é, em princípio, suscetível de comprometer seriamente a realização do resultado prescrito por essa diretiva.

Apreciação do Tribunal de Justiça

A título preliminar, o Tribunal de Justiça examina se as disposições da Diretiva 2014/59⁶ invocadas são aplicáveis ao litígio no processo principal. A este respeito, salienta que o prazo de transposição desta diretiva expirou em 31 de dezembro de 2014. Daqui resulta que, no dia em que foi adotada a medida de resolução em causa, em 3 de agosto de 2014, este prazo de transposição ainda não tinha expirado. Depois de ter recordado a sua jurisprudência constante na matéria⁷, o Tribunal sublinha que as recorrentes no processo principal não podem invocar perante o órgão jurisdicional de reenvio as disposições da Diretiva 2014/59, porque estas não são aplicáveis ao litígio no processo principal.

No que se refere à aplicabilidade do artigo 17.º da Carta, o Tribunal de Justiça recorda que, nos termos do seu artigo 51.º, n.º 1, as disposições desta última têm por destinatários os Estados-Membros apenas quando apliquem o direito da União. Depois de ter realçado, por um lado, que o Decreto-Lei n.º 31-A/2012, de 10 de fevereiro de 2012 visou dar execução a um dos compromissos assumidos pela República Portuguesa no âmbito de um Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica, celebrado com a missão conjunta da Comissão Europeia, do Fundo Monetário Internacional (FMI) e do Banco Central Europeu (BCE) e, por outro, que o Decreto-Lei n.º 114-A/2014, de 1 de agosto de 2014 constitui uma medida de transposição parcial da Diretiva 2014/59, o Tribunal considera que este último constitui, a este respeito, uma aplicação do direito da União, na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta, pelo que as suas disposições são aplicáveis ao litígio no processo principal.

A este respeito, o Tribunal de Justiça salienta que o artigo 17.º, n.º 1, da Carta contém três normas distintas. A primeira, expressa no primeiro período e que reveste caráter geral, concretiza o princípio do respeito pela propriedade. A segunda, que figura no segundo período deste número, visa a privação da propriedade e submete-a a certas condições. Quanto à terceira, que figura no terceiro período do referido número, reconhece aos Estados o poder, nomeadamente, de regulamentar a utilização dos bens em conformidade com o interesse geral. O Tribunal acrescenta que não são, contudo, regras sem relação entre si, posto que a segunda e a terceira regras dizem respeito a exemplos particulares de violação do direito de propriedade e devem ser interpretadas à luz do princípio consagrado na primeira destas regras.

Neste contexto, o Tribunal de Justiça analisa, em primeiro lugar, a questão de saber se o artigo 17.º, n.º 1, da Carta⁸ é aplicável a restrições ao direito de propriedade de ações ou de obrigações negociáveis nos mercados de capitais como as do caso em apreço. Depois de ter realçado, por um lado, que a proteção conferida por esta disposição tem por objeto os direitos que têm um valor patrimonial do qual decorre, tendo em conta a ordem jurídica em causa, uma posição jurídica adquirida que permite o exercício autónomo desses direitos pelo e a favor do seu titular, o Tribunal considera que é esse o caso das ações ou das obrigações negociáveis nos mercados de capitais. Por outro, o Tribunal constata que as referidas ações ou obrigações foram adquiridas legalmente. Daqui resulta que estão abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 17.º, n.º 1, da Carta.

⁶ A saber, os artigos 36.º, 73.º e 74.º da Diretiva 2014/59.

⁷ Acórdãos *Inter-Environnement Wallonie*, acima referido; de 17 de janeiro de 2008, *Velasco Navarro*, [C-246/06](#), e de 27 de outubro de 2016, *Milev*, [C-439/16 PPU](#).

⁸ Nos termos do artigo 17.º, n.º 1, da Carta, todas as pessoas têm o direito de fruir da propriedade dos seus bens legalmente adquiridos, de os utilizar, de dispor deles e de os transmitir em vida ou por morte. Ninguém pode ser privado da sua propriedade, exceto por razões de utilidade pública, nos casos e condições previstos por lei e mediante justa indemnização pela respetiva perda, em tempo útil. A utilização dos bens pode ser regulamentada por lei na medida do necessário ao interesse geral.

Em segundo lugar, **o Tribunal de Justiça considera que uma medida de resolução adotada em conformidade com uma legislação nacional como a do caso em apreço não constitui uma privação de propriedade**, na aceção do artigo 17.º, n.º 1, segundo período, da Carta. Com efeito, o Tribunal constata que **esta medida de resolução não previu uma privação da posse ou uma expropriação formal das ações ou das obrigações em causa. Em particular, a referida medida não privou, de maneira forçada, integral e definitiva os seus titulares dos direitos decorrentes destas ações ou destas obrigações.**

Em terceiro lugar, **não deixa de ser certo que a adoção de uma medida de resolução em conformidade com a legislação em causa no processo principal**, que prevê, nomeadamente, a transferência de elementos dos ativos de uma instituição de crédito para um banco de transição, **constitui uma regulamentação da utilização dos bens**, na aceção do artigo 17.º, n.º 1, terceiro período, da Carta **suscetível de lesar o direito de propriedade dos acionistas da instituição de crédito, cuja posição económica é afetada, e a dos credores, como sejam os titulares de obrigações, cujos créditos não foram transmitidos para a instituição de transição.**

Conforme resulta da redação desta disposição, a utilização dos bens pode ser regulamentada por lei na medida do necessário ao interesse geral. Depois de ter sucessivamente examinado as condições previstas nesta disposição, o Tribunal de Justiça declara que, **atendendo à margem de apreciação de que os Estados-Membros dispõem quando adotam decisões em matéria económica, o artigo 17.º, n.º 1, terceiro período, da Carta não se opõe a uma legislação nacional, como a que está em causa no processo principal, que não contém uma disposição expressa que garante que os acionistas não sofrem perdas superiores às que teriam sofrido se a instituição tivesse sido liquidada na data em que foi adotada a medida de resolução (princípio «no creditor worse off»).**

Em quarto e último lugar, o Tribunal de Justiça examina a questão de saber se a transposição parcial por um Estado-Membro, para uma legislação nacional relativa à resolução de instituições de crédito, de certas disposições da Diretiva 2014/59 antes de expirado o seu prazo de transposição, é suscetível de comprometer seriamente o resultado prescrito pela referida diretiva, na aceção do Acórdão *Inter-Environnement Wallonie*.

Para o efeito, salienta que o prazo de transposição da Diretiva 2014/59 expirou em 31 de dezembro de 2014, pelo que a República Portuguesa não pode ser acusada de, na data em que foi adotada a Medida de Resolução, isto é, em 3 de agosto de 2014, não ter adotado medidas de implementação desta diretiva na sua ordem jurídica. Não deixa de ser certo que, **durante o período de transposição de uma diretiva, os Estados-Membros destinatários desta devem abster-se de adotar disposições suscetíveis de comprometer seriamente a obtenção do resultado prescrito por essa diretiva.** Semelhante obrigação de abstenção que se impõe a todas as autoridades nacionais deve ser entendida, por um lado, no sentido de que se refere à adoção de qualquer medida, geral e específica, suscetível de produzir tal efeito negativo. Por outro, a partir do momento em que uma diretiva tenha entrado em vigor, os órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros devem abster-se, na medida do possível, de interpretar o direito interno de uma forma que possa comprometer seriamente, depois de expirado o prazo de transposição, a realização do objetivo prosseguido por essa diretiva.

A este respeito, o Tribunal de Justiça recorda que compete ao órgão jurisdicional nacional apreciar se as disposições nacionais cuja legalidade é contestada são suscetíveis de comprometer seriamente o resultado prescrito por uma diretiva, sendo que tal verificação deve ser necessariamente conduzida com base numa apreciação global, tendo em conta o conjunto das políticas e das medidas adotadas no território nacional em causa. Todavia, **o Tribunal é competente para se pronunciar sobre a questão de saber se a transposição parcial por um Estado-Membro de certas disposições de uma diretiva antes de expirado o seu prazo de transposição é, em princípio, suscetível de comprometer seriamente a realização do resultado prescrito por esta diretiva.**

A este respeito, o Tribunal de Justiça começa por realçar que já declarou que os Estados-Membros dispõem da faculdade de adotar disposições transitórias ou de dar execução a uma

diretiva por etapas. Nestas hipóteses, a não conformidade de disposições transitórias do direito nacional com essa diretiva ou a não transposição de determinadas disposições da diretiva não compromete obrigatoriamente o resultado nela prescrito. Com efeito, o Tribunal considera, nessas hipóteses, que tal resultado poderia sempre ser alcançado através da transposição definitiva e completa da referida diretiva nos prazos fixados.

Em seguida, a obrigação de abstenção a que o Tribunal de Justiça se referiu, nomeadamente no n.º 45 do Acórdão *Inter-Environnement Wallonie*, deve ser entendida no sentido de que visa a adoção de qualquer medida, geral e específica, suscetível de comprometer seriamente a realização do resultado prescrito pela diretiva em causa. Ora, **quando a adoção de uma medida por um Estado-Membro visa transpor, ainda que parcialmente, uma diretiva da União e essa transposição foi corretamente efetuada, não se pode considerar que a adoção de semelhante medida parcial de transposição é suscetível de produzir esse efeito negativo**, uma vez que esta opera necessariamente uma aproximação entre a legislação nacional e a diretiva que aquela legislação transpõe e contribui, desse modo, para a realização dos objetivos desta diretiva.

NOTA: O reenvio prejudicial permite aos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros, no âmbito de um litígio que lhes seja submetido, interrogar o Tribunal de Justiça sobre a interpretação do direito da União ou sobre a validade de um ato da União. O Tribunal não resolve o litígio nacional. Cabe ao órgão jurisdicional nacional decidir o processo em conformidade com a decisão do Tribunal. Esta decisão vincula do mesmo modo os outros órgãos jurisdicionais nacionais aos quais seja submetido um problema semelhante.

Documento não oficial, para uso exclusivo dos órgãos de informação, que não vincula o Tribunal de Justiça.

O [texto integral](#) do acórdão é publicado no sítio CURIA no dia da prolação.

Contacto Imprensa: Cristina López Roca ☎ (+352) 4303 3667.