

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA | CÍVEL**Acórdão**

Processo	Data do documento	Relator
672/16.4T8CBR.P1.S1	11 de novembro de 2020	Catarina Serra

DESCRITORES

Responsabilidade bancária > Intermediação financeira > Resolução bancária > Deliberação > Banco de Portugal > Constitucionalidade > Princípio da proporcionalidade > Direito de propriedade > Propriedade privada > Liquidação > Instituição de crédito > Revista excecional

SUMÁRIO

I. Face às deliberações relevantes do Banco de Portugal produzidas no âmbito da resolução decidida no caso BES, qualquer responsabilidade susceptível de ser imputada a esta instituição de crédito e que se tenha constituído a favor dos recorrentes, enquanto titulares de acções preferenciais através dela adquiridas, não foi transferida para o Novo Banco.

II. É razoável afirmar que a medida de resolução bancária é uma solução proporcional (necessária, adequada e proporcional *stricto sensu*) ao fim da estabilização do sistema financeiro e, em geral, conforme aos princípios e às normas constitucionais.

III. Em particular, o princípio-garantia “no creditor worse off”, exigindo que nenhum accionista ou credor fique, por força da resolução, em situação mais

desfavorável do que a situação em que estaria se fosse aplicada, simplesmente, a solução da liquidação da instituição de crédito [cfr. artigo 145.º-D, n.º 1, al. c), do RGICSF], assegura que a resolução não comporta ofensa ao direito de propriedade (cfr. artigo 62.º da CRP).

TEXTO INTEGRAL

ACORDAM NO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I. RELATÓRIO

1. AA e **BB**, residentes em Portugal na Rua ..., n.º ..., ..., ... e na Suíça em Chemin ..., ..., ..., Suíça, propuseram no Juízo Central Cível de ..., Juiz 4, contra **Banco Espírito Santo, S.A.**, e **Novo Banco, S.A.**, ambos com sede na Avenida ..., n.º ..., ..., a presente acção declarativa de condenação sob a forma de processo comum, pedindo que:

- os réus fossem solidariamente condenados a reconhecer a falta de forma dos negócios realizados pelo Banco Espírito Santo, S.A. (BES);
- os mesmos negócios fossem declarados nulos;

- subsidiariamente, os réus fossem condenados a reconhecer que incorreram na violação de deveres de informação e esclarecimento, violação de regras atinentes a deveres de informação e esclarecimento designadamente do regime do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25/10;
- se declarasse que a falta de cumprimento dessas regras provoca a exclusão das cláusulas e conseqüentemente a invalidade das operações realizadas;

E, e se assim não se entendesse,

- que se reconhecesse que os réus incorreram em responsabilidade civil por violação dos princípios da boa-fé negocial e regras de informação e se declarasse a anulabilidade/resolução dos contratos celebrados;
- cumulativamente, por força da nulidade / anulação / resolução do contrato, fossem os autores ressarcidos de € 135.000 (quantia investida) bem como os réus condenados a pagar € 9.975,39 pelos danos de privação de depósitos, acrescido de juros vincendos, € 31.500 por prejuízos pelas rendas que poderiam obter caso imóveis estivessem prontos e € 5.000 a título de danos não patrimoniais, tudo acrescido de juros à taxa de 4% até integral pagamento.

Os autores alegam, em síntese, que:

- efectuaram depósitos junto do BES, visando depósitos a prazo garantidos;
- têm ambos perfil conservador ou prudente;
- em 27.07.2014 ficaram a saber que, sem sua autorização e sem qualquer informação, os depósitos tinham sido investidos em acções ao portador, no

valor total de € 135.000;

- não existe qualquer contrato ou informação reduzida a escrito;
- não lhes foram comunicadas cláusulas contratuais;
- se soubessem que os montantes por si entregues seriam destinados à aquisição de acções, não teriam celebrado qualquer contrato;
- ficaram impedidos de usar os rendimentos que iriam obter para usar em investimento imobiliário com o que perderam € 250 /mês por cada um dos dezoito quartos que iriam arrendar a estudantes;
- tiveram de contrair empréstimo de € 60.000 para continuar com as obras; e
- sentem-se revoltados, burlados, inquietos, sem conseguirem dormir com a possibilidade de perderem as suas poupanças.

2. Citados, contestaram os réus, alegando, em resumo, que:

a) O Novo Banco:

- o tribunal é incompetente em razão do território;
- é parte ilegítima por não ter sucedido nos deveres do B. E. S.;
- se assim não se entender, há manifesta improcedência do pedido;
- a petição inicial é inepta;

- ocorre impossibilidade superveniente da lide por, mesmo que tivessem sido transmitidas obrigações a cargo do BES, as mesmas, por força de deliberação do Banco de Portugal de 29/12/2015, foram retransmitidas ao mesmo BES;
- são inexactos ou inexistentes os factos alegados pelos Autores, tendo a atuação em causa do BES sido efetuada com o seu conhecimento e autorização, não tendo provocado quaisquer danos; e
- caducou o direito dos autores.

b) O BES:

- o cumprimento de qualquer obrigação a instituições objeto de resolução é inexigível (artigo 145.º-L, n.º 7, do R.G.I.C.S.F.);
- é falso o alegado pelos Autores tendo sido efetuada a subscrição em causa a seu pedido cujas características bem conheciam; e
- desconhece a existência de danos não patrimoniais.

3. Por despacho de fls. 386/390 foi declarada extinta a instância, por inutilidade superveniente da lide, nos termos do disposto pelo artigo 277.º, alínea e), do CPC no que respeita ao réu BES.

4. A fls. 395 a 398 foi julgado o tribunal incompetente em razão do território, determinando-se a competência territorial no juízo central cível de ... onde foi posteriormente distribuído ao juiz 1.

5. Foi realizada audiência prévia onde foi elaborado despacho saneador que julgou improcedentes as excepções de nulidade da petição inicial por ineptidão e de ilegitimidade.

6. De seguida, foi proferida sentença que julgou totalmente improcedente a acção.

7. Irresignados e pretendendo a revogação desta decisão, os autores recorreram para o Tribunal da Relação.

8. Apreciando o recurso, proferiu este Tribunal um Acórdão em que se decidiu:

“Pelo exposto, julga-se improcedente o presente recurso, mantendo-se a decisão recorrida”.

9. Insatisfeita a sua pretensão, vêm agora os autores interpor recurso de revista por via excepcional para este Supremo Tribunal.

Interpõem o recurso ao abrigo da norma do artigo 672.º do CPC, designadamente das suas als. a) e b), alegando que a questão suscitada no recurso (saber se o réu Novo Banco, S.A., é responsável perante os autores / recorrentes por actos praticados pelos BES) é não só uma questão cuja apreciação, pela sua relevância jurídica, é claramente necessária para uma melhor aplicação do direito como também envolve interesses de particular relevância social.

Formulam, a final, as seguintes conclusões:

“A. Foi proferida Decisão pelo Douto Tribunal da Relação de Coimbra, nos autos

à margem identificados, tendo-se decidido pelo seguinte: “(...) Temos assim que, na nossa visão, não é possível considerar transmitida para o recorrido qualquer obrigação que derivasse da procedência dos argumentos dos recorrentes não sendo aquele seu devedor. Deste modo, foi corretamente, face ao dado como assente e não questionado e ao teor do alegado, decidida a questão pelo tribunal recorrido. Decisão: Julga-se improcedente o presente recurso, mantendo-se a decisão recorrida.

B. Ora, não se podem conformar os Recorrentes com essa decisão, nem com os fundamentos apresentados pelo douto Tribunal uma vez que se encontram em contradição com outros acórdãos já transitados em julgado, como a seguir se alegará.

C. Não podem os Recorrentes concordar com a argumentação do tribunal a quo nem com os fundamentos apresentados.

D. Resulta do acórdão ora recorrido (e igualmente da sentença) que a questão a decidir é se o Novo Banco é sucessor, face às deliberações do Banco de Portugal, do BES? Ou as ações preferenciais em causa foram excluídas do Novo Banco (banco bom) permanecendo no BES (Banco Mau)?

E. A decisão de absolver a R. N.B. do pedido assentou numa interpretação redutora e contra o espírito das normas aplicáveis ao presente caso.

F. Inclusivamente, tal entendimento preconizado pelo Tribunal a quo de acordo com o qual a presente ação deve ser julgada improcedente tendo em conta tal medida de resolução e deliberações emitidas pelo Banco de Portugal viola o princípio da proteção dos credores consagrado no art. 145º-D al. c) do RGIF, segundo o qual nenhum acionista ou credor da instituição de crédito objeto de

resolução pode suportar um prejuízo superior ao que suportaria caso essa instituição tivesse entrado em liquidação, verificando-se, portanto, em consequência, da solução dada pelo douto Tribunal recorrido, como dito, um vazio de responsabilização.

G. Em todo o caso, a este respeito, cumpre referir que designadamente as deliberações do Banco de Portugal com base nas quais o Tribunal a quo julgou improcedente a presente ação foram impugnadas judicialmente por diversas razões legais e constitucionais e até por violação de vários preceitos da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia.

H. Embora os poderes do BdP possam ser discricionários, não são arbitrários, pois, estão sujeitos aos princípios da adequação e proporcionalidade (art.º 139.º, n.º 2 do RGIF), bem como às regras enunciadas no art.º 145.º-H do RGIF e, naturalmente, aos princípios e direitos fundamentais garantidos pela Constituição.

I. A deliberação do BdP de 3 de Agosto de 2014, com a clarificação/correção da deliberação de 29 de Dezembro de 2015, excluindo as responsabilidades para com os AA., violou direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, como o direito de propriedade.

J. O BES sabia que os Autores apenas queriam confiar o seu dinheiro em produtos seguros e com disponibilidade imediata de capital em caso de pedido de reembolso,

K. Mas ainda assim aplicaram aquele dinheiro do A. em produtos que sabiam não ser abrangidos pelo Fundo de Garantia de Depósito, nem tão pouco que ofereciam a segurança pedida pelos Autores.

L. Com aquele comportamento BES usou do dinheiro dos Autores à revelia das suas instruções, aplicando-o em produtos de alto risco.

M. O BES é responsável, seja por responsabilidade pelos conselhos, por violação do dever de informação a cargo das instituições de crédito e dos intermediários financeiros, seja pela garantia, seja por assunção da dívida, seja por fiança.

N. Tendo em atenção o contexto das declarações negociais, o BES assumiu perante os AA. o compromisso firme e efetivo de garantia de reembolso da importância aplicada, com juros, no período convencionado.

O. Por conseguinte, o BES é responsável, como garante, como resulta do atrás exposto e a responsabilidade transmitiu-se para o Novo Banco, por efeito da operação de resolução.

P. Acresce que o BES, quer o Novo Banco, na Presidência de CC, efetuaram pagamentos aos Autores o que implica o reconhecimento por parte do Novo Banco da sua responsabilidade para com os Clientes.

Q. Face a estes reembolsos, que permitiram um saldo contabilístico na conta dos Autores no valor de 63.939,97€, afigura-se pertinente a questão: se, de acordo com a dita sentença ora recorrida, o NOVO BANCO não assumiu os passivos do BES, por que motivo assumiu este reembolso?

R. Mas outras questões se impõem:

d) Se os valores não transmitiram para o Novo Banco, porque motivo apresentaram duas propostas de pagamento?

e) Se não há responsabilidade solidário por que motivo os Autores são clientes do Novo Banco, recebem extratos de conta, sem nunca terem solicitado e recebem inclusivamente cartões de crédito? Se o dinheiro não está no Novo Banco, certamente que não fará sentido proporem um cartão de crédito sem qualquer garantia.

f) Mais tarde, quando se aperceberam do “golpe” verificaram que os depósitos só iriam vencer em 2049-2051 com cupão 0, quem iria investir para receber daqui a tantos anos sem qualquer contrapartida?

S. É clara a responsabilidade do NOVO BANCO.

T. Aliás num comunicado da CMVM de 06.10.2014 refere claramente que: Por isso, a CMVM transmitiu ao Novo Banco a orientação de que tais compromissos com os clientes deverão ser respeitados. A administração do BES e o auditor externo tiveram o mesmo entendimento, tendo nas contas referentes a Junho de 2014 sido constituídas provisões específicas para eventuais perdas decorrentes da satisfação daqueles compromissos. A forma como tais compromissos serão satisfeitos dependerá das opções comerciais do Novo Banco, que, todavia, deverão ser compatíveis com as orientações do Banco de Portugal e da CMVM.

U. Não subsistem quaisquer dúvidas de que existiu, com efeito, uma violação do compromisso assumido pelo R./BES, S.A. para com os AA.,

V. Toda esta responsabilidade (extracontratual e contratual) deve-se ter por transferida para o aqui R./NOVO BANCO, S.A.

W. a resolução de 03-08-2014 foi aplicada a coberto dos poderes atribuídos pelo então artigo 145.º-H, n.º 1 do RGICSF.

X. Ademais, o Banco Portugal produziu ainda, em 11-08-2014 e 29-12-2015, deliberações quanto, ao que aqui interessa, ao âmbito da exclusão prevista na primeira deliberação (de 03-08-2014) e retransmissão do NOVO BANCO, S.A. para o BES, S.A. das emissões de instrumentos de dívida não subordinada.

Y. Ora, a norma a coberto da qual foram produzidas estas deliberações - pretérito artigo 145.º-H n.º 5, do RGICSF - é inconstitucional, inconstitucionalidade que se invoca expressamente

Z. Logo, são ilegais todas as deliberações do Banco de Portugal posteriores a 03-08-2014

AA. O excluir da transmissão não se apresenta sequer indispensável para o fim que se pretende atingir. De todo o modo, a ter-se por necessária, não é razoável que se tenha de infligir uma perda quase total, ou, pelo menos, o comprometer seriamente a satisfação do crédito do consumidor particular que acreditou na instituição financeira, em vista da preservação de algo que depende, precisamente, da confiança dos consumidores.

BB. O BES, ao vender aos seus clientes, os ora AA., as ações preferenciais da SPV Poupança Plus, atuou simultaneamente como banqueiro e como intermediário financeiro.

CC. Pelo que ficou sujeito às correspondentes obrigações e responsabilidades, nos termos do RGIF e do CVM

DD. O BES, ao efetuar as operações de compra e revenda das referidas ações preferenciais, celebrou contratos de intermediação financeira, nos termos do art.º 321.º, n.º 1 do CVM.

EE. O BES não podia ignorar que a sociedade “Poupança Plus” era uma SPV, cujos ativos eram compostos exclusivamente por obrigações do próprio BES, com vencimentos em 2049 e 2051, cupão zero, sem juros, sem valor de mercado, emitidas por causa das dificuldades financeiras do BES e do Grupo GES.

FF. Por conseguinte, o BES violou o direito de informação, prestando falsas informações e promovendo, em conflito de interesses, as aplicações de fundos dos AA. numa SPV dominada pelo BES, situada nas Ilhas Jersey, com graves riscos.

GG. Existe, portanto, um comportamento ilícito do BES, presumindo-se a culpa, nos termos do art.º 304º- A nº 2 do CVM.

HH. Por outro lado, atribuir ao Fundo de Resolução a responsabilidade pela indemnização dos credores (artigo 145.º-H n.º16 do RGIF13), afeta gravemente as garantias dos credores, porquanto, o Fundo de Resolução não dispõe de património líquido que possa servir de garantia aos credores, nomeadamente aos AA.

II. Este tribunal deve deixar de aplicar qualquer deliberação do Banco de Portugal na parte em que viole normas ou princípios constitucionais.

JJ. Compete, portanto, ao tribunal a quo um juízo de constitucionalidade sobre as normas invocadas pelo Banco de Portugal para afastar as pretensões dos AA.

perante o BES e o Novo Banco, conforme alegado pelo AA..

KK. Incumbindo aos tribunais assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados (art.º 202.º, n.º 2 da Constituição).

LL. E, as decisões dos tribunais são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades. (art.º 205.º, n.º 2 da Constituição).

MM. A douta sentença recorrida violou o art.º 62.º da Constituição e fez uma errada interpretação do art. 576.º n.ºs 1 e 3 do CPC.

NN. Por fim, não se admite, com o devido respeito que é muito, a decisão de que ora se recorre, uma vez que existem, pelo menos, dois acórdãos no sentido contrário que dão razão aos Recorrentes, nesse sentido, o Douto Acórdão da Relação do Porto de 14.09.2010 e o Douto Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça datado de 30.04.2019

OO. Assim há um claro entendimento vertido naquelas decisões que existe transferência das responsabilidades do BES para o NOVO banco.

PP. Entendimentos com que se manifesta total concordância.

QQ. E que se opõe ao acórdão de que ora se recorre.

RR. Nestes termos, deve a decisão ora em crise ser revogada e substituída por outra que não absolva do pedido o R. Novo Banco, mas sim, condene o R. Novo

Banco, S.A. a reembolsar os AA do investimento realizado, no montante total de 135.000,00 €, acrescido dos juros até ao efetivo pagamento; ou, caso assim se não entenda mande prosseguir a ação contra ambos o Novo Banco., para prova dos factos em audiência de julgamento”.

10. O réu Novo Banco, S.A, apresentou contra-alegações, concluindo:

“1 - Sendo certo que a “questão das deliberações do Banco de Portugal que resolveram o Banco Espírito Santos e que criaram o Novo Banco”, ou, no dizer do Recorrente, a questão de “aferir se o Réu Novo Banco é responsável ... por atos praticados pelos B.E.S.”, no que respeita a investimentos por tal Banco em ações preferenciais foi já objeto do duto Acórdão, proferido em sede de revista excecional, por este Supremo Tribunal de Justiça, de 22-03-2018 (processo nº 220/16.6T8PVZ.P1.S1, disponível em www.dgsi.pt e no qual julgou, além do mais que “ Estando em causa nos autos saber se se transmitiu para o Banco DD, S.A, enquanto banco de transição, a obrigação de indemnização que, segundo alegado pelos autores, incidia sobre o Banco EE, S.A., emergente da atuação dos funcionários deste Banco e que terão levado os autores a subscrever obrigações, sem o seu conhecimento ou acordo, e se essa transmissão viola normas legais, é de concluir, atenta a natureza normativa das deliberações do Banco de Portugal, e face à interpretação e clarificação constantes das mesmas, que qualquer responsabilidade suscetível de ser imputada por esta via ao Banco EE, S.A. e que se tenha constituído a favor dos autores, não foi transferida para o Banco DD, S.A., sem que isso represente violação do regime legal aplicável, designadamente dos preceitos do RGICSF invocados pelos recorrentes” (sic), nenhum dos três requisitos enunciados nas alíneas a), b) e c) do art.º 672º do Cód. Proc. Civil se encontra preenchido in

casu.

2- Desde logo, a referida questão em causa - “se o Novo Banco é sucessor, face às deliberações do Banco de Portugal do BES? Ou as ações preferenciais em causa foram excluídas do Novo Banco (banco bom) permanecendo no BES (Banco mau)?” (sic. conclusão D da alegação do Recorrente -, não apresenta relevância jurídica para efeitos da admissibilidade da revista excecional, porquanto não apresenta elevado grau de complexidade e não gera controvérsia alguma na doutrina e/ou na jurisprudência que são uniformes no sentido observado no Acórdão recorrido e que é seguido na abundante jurisprudência deste Supremo Tribunal e das Relações não tendo já qualquer ineditismo ou novidade, não devendo, por isso, ser admitida a revista excecional, não se verificando, por isso, a hipótese prevista a al. a), do nº 1, do art.º 672º do C.P.Civil.

3 - Por outro lado, a referida questão objeto do recurso não comporta um interesse comunitário, muito menos que ultrapasse significativamente os limites do caso concreto não deve ser admitida a revista excecional com fundamento no disposto na al. b), do nº 1, do art.º 672º do C.P.Civil que não se verifica.

4 - Por último, não ocorre, também, a hipótese prevista a al. a), do nº 1, do art.º 672º do C.P.Civil, sendo que, desde logo e por um lado, uma vez que o Recorrente invoca como fundamento da admissão do recurso a existência de oposição de julgados, mas apenas junta à sua alegação mera cópia extraída da base de dados e não cópia, ainda que não certificada, do acórdão fundamento, deve ser imediata e liminarmente rejeitada a revista excecional (cfr. o Acórdão deste STJ de 09.06.2019, processo n.º 143/11.5TBCBT.G1.S2, in w.w.wdgsi.pt),

5 - E, por outro lado, o invocado Acórdão do Tribunal da Relação do Porto tem

por objeto a questão da “mera” substituição processual - adjetiva - como parte em determinados autos e não a apreciação substantiva dos factos alegados e transmissão de responsabilidades

6 - E, no que respeita ao douto Acórdão deste Tribunal também invocado pelo Recorrente, tem o mesmo por objeto a apreciação da responsabilidade da entidade patronal por atos ilícitos de um seu funcionário e da transmissão de tal responsabilidade e não a questão de “se o Novo Banco é sucessor, face às deliberações do Banco de Portugal do BES? Ou as ações preferenciais em causa foram excluídas do Novo Banco (banco bom) permanecendo no BES (Banco mau)?” (sic. conclusão D da alegação do Recorrente).

7 - Assim, porque também inexistente contradição entre o Acórdão recorrido e os acórdãos invocados pelo Recorrente que também não respeitam à mesma questão fundamental de direito, não deve ser admitida a revista excecional.

Sem prescindir,

8 - Quer a dita Sentença que julgou que “Em conclusão: a) as ações preferenciais de que os AA. São titulares não foram transferidas para o NB, pelo que este não sucedeu ao BES na responsabilidade pelo seu pagamento; b) não sendo sucessor do BES, o NB não responde, solidariamente com este, pelo seu pagamento; c) também não responde por quaisquer irregularidades praticadas pelo BES na sua subscrição, que teve lugar bem antes de este ter sido criado; d) fica prejudicado, em resultado das conclusões anteriores, o conhecimento da responsabilidade do NB quanto ao demais que os AA. pedem, a qual (responsabilidade) pressupõe, como dissemos, a responsabilidade solidária do NB e do BES e esta não existe. Julgo, nos termos e pelos fundamentos expostos, a ação improcedente, pelo que respeita ao Novo Banco, SA, que absolvo de

todos os pedidos.”, quer o douto Acórdão da Relação do Porto que, confirmando-a, julgou que “Temos assim que, na nossa visão, não é possível considerar transmitida para o recorrido qualquer obrigação que derivasse da procedência dos argumentos dos recorrentes não sendo aquele seu devedor ” (sic. o Acórdão recorrido), não merecem qualquer censura nem reparo, encontrando-se em estrita conformidade com o teor das deliberações do Banco de Portugal de 30/07/2014, 03/08/2014, 11/08/2014, 29/12/2015 com as retificações formais aprovadas em 12/01/2016, supra transcritas;

9 - O Banco de Portugal, enquanto autoridade de supervisão, exerce atribuições e competências determinadas na Lei Orgânica e no RGICSF (e, em rigor, também no Regime Jurídico referente ao acesso à atividade das Instituições de Pagamento e à Prestação de Serviços de Pagamento), sendo uma pessoa coletiva de direito público titular de poder administrativo que se revela, designadamente, nas competências regulamentares legalmente atribuídas, constituindo corolário daquele poder a independência da administração perante a Justiça que se manifesta, desde logo, na incompetência dos tribunais Comuns para se pronunciarem sobre questões administrativas e na consagração do foro Administrativo que consiste na consagração legal da competência contenciosa para julgar os litígios administrativos não já aos Tribunais Judiciais mas aos Tribunais Administrativos.

10 - Isto é, o exercício pelo Banco de Portugal das suas competências regulamentares é, evidentemente, sindicável, pelos meios legais próprios estabelecidos e in casu mediante “recurso ou ação previstos na legislação própria do contencioso administrativo, incluindo os destinados a obter a declaração de ilegalidade de normas regulamentares” (art.º artigo 39º da respetiva Lei Orgânica).

11 - Os Autores, aqui Recorrentes, estribam a peticionada condenação do Novo Banco, SA e dos co-Réus na factualidade alegada p.i. (designadamente que o BES sem o seu consentimento ou conhecimento havia aplicado montantes dos Recorrentes em ações preferenciais), a qual é manifestamente subsumível às deliberações do Banco de Portugal, designadamente (I) à Deliberação do Banco de Portugal de 3/8/2014 e 11/08/2014 considerando que: (i) - excetuou de forma clara do âmbito da transferência do BES para o Novo Banco, S.A., “quaisquer responsabilidades ou contingências do BES, nomeadamente as decorrentes de fraude ou da violação de disposições ou determinações regulatórias, penais ou contra-ordenacionais” (vide subalíneas (v), da alínea (b), do ponto 1., do Anexo 2 à deliberação do Banco de Portugal de 3.08.2014, na redação que lhe foi dada pela deliberação do mesmo Conselho de 11.08.2014) e (ii) determinou, no uso dos poderes que o RGICSF lhe confere, que as responsabilidades do Banco Espírito Santo, SA. que não constituam passivos consolidados - como é, obviamente a pretensa responsabilidade alegada - e quaisquer contingências do mesmo Banco não foram transferidas para o Novo Banco, S.A..

12 - E (II)) às Deliberações do Banco de Portugal de 29/12/2015 com as retificações formais aprovadas em 12/01/2016 considerando que: (i) - nas alíneas (v) a (vii) e, bem assim, aos Pontos 7 e 9 da Deliberação “Contingências”, foi estabelecido que não se transmitiam para o Novo Banco, S.A., ora Recorrido: “(v) Quaisquer responsabilidades ou contingências, nomeadamente decorrentes de fraude ou da violação de disposições ou determinações regulatórias, fiscais, penais ou contra-ordenacionais, com exceção das contingências fiscais ativas; ...(vii) Quaisquer obrigações, garantias, responsabilidades ou contingências assumidas na comercialização, intermediação financeira, processo de contratação e distribuição de instrumentos financeiros emitidos por quaisquer entidades, (...)” e (ii) - no

Anexo 2C da Deliberação relativa ao perímetro - aliás, nos exatos termos também constantes das diversas alíneas da parte final (pág. 5, in fine, a 7) da Deliberação relativa às contingências - foi inscrita “DELIBERAÇÃO” estabelecendo que: A) ... não foram transferidos do BES para o Novo Banco quaisquer passivos ou elementos extrapatrimoniais do BES que, às 20:00 horas do dia 3 de agosto de 2014, fossem contingentes ou desconhecidos (incluindo responsabilidades litigiosas relativas ao contencioso pendente e responsabilidades ou contingências decorrentes de fraude ou da violação de disposições ou determinações regulatórias, penais ou contraordenacionais), independentemente da sua natureza (fiscal, laboral, civil ou outra) e de se encontrarem ou não registadas na contabilidade do BES;”.

13 - Portanto, e, em conclusão, resulta manifesto que a pretensa responsabilidade objeto dos presentes autos sempre integraria os “Passivos Excluídos ” que não foram transferidos do BES para o Novo Banco, S.A., mantendo-se, pois, naquele, por força de aplicação das Deliberações do BdP supra referidas, como é, aliás, entendimento que tem vindo a ser de modo absolutamente uniforme pelos Tribunais de primeira instância, em número de largas dezenas, e pelos Tribunais superiores, incluindo o Supremo Tribunal de Justiça em processos com objeto idêntico ao dos autos, de que são exemplo os doutos Acórdãos da Relação de Lisboa de 14.03.2017 (proc. n.º 22.059/15.6T8LSB-A.L1) e de 26.01.2017 (proc. n.º 18084/15.5T8LSB.L1).

14 - E no também douto Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Março de 2017 (in www.dgsi.pt (processo n.º 725/14.3TBLSD-A.P1.S1) que julgou “I - O banco de Portugal dispõe, por força da lei, do poder de transferência parcial ou total de direitos e obrigações de uma instituição de crédito, que constituam activos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão, produzindo a decisão de transferência efeitos independentemente

de qualquer disposição legal ou contratual em contrário (artigos 139º, 140º e 145º-O do regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-lei nº 298/92, de 31 de Dezembro). II - Actuando o banco de Portugal no exercício dos poderes que lhe estão conferidos por lei enquanto entidade supervisora, que é autoridade pública de resolução, as suas decisões, salvo se afastadas por via de decisão judicial para a qual é competente o contencioso administrativo, são vinculativas para os seus destinatários. III - Proferida pelo Banco de Portugal a 29-12-2015, na pendência dos presente atos, deliberação segundo a qual - “não foram transferidos do BES para o Novo Banco quaisquer passivos ou elementos extrapatrimoniais do BES que, às 20 horas do dia 3 de agosto de 2014, fossem contingentes ou desconhecidos (incluindo responsabilidades litigiosas reativas ao contencioso pendente e responsabilidades ou contingências decorrentes de fraude ou da violação de disposições ou determinações regulatórias penais ou contraordenacionais) independentemente da sua natureza (fiscal, laboral, civil ou outra) e de se encontrarem ou não registadas na contabilidade do BES” designadamente “quaisquer responsabilidades que sejam objeto de qualquer dos processos referidos no Anexo I”... - “na medida em que, não obstante as clarificações acima efetuada, se verifique terem sido efetivamente transferidas para o Novo Banco quaisquer passivos do BES, que, nos termos das alíneas e da deliberações de 3 de agosto, devessem ter permanecido na sua esfera jurídica, serão os referidos passivos retransmitidos do Novo Banco para o BES, com efeito às 24 horas do dia 3 de agosto de 2014”, Impõe-se considerar que o crédito reclamado pela autora se retransmitiu para o BES. ... Concede-se a revista, absolvendo-se o Novo Banco, SA do pedido, considerando, por força da retransmissão operada pela deliberação do Banco de Portugal de 29 de dezembro de 2015, não se dar, quanto ao crédito litigioso em causa nos autos, a substituição do Banco Espírito Santo, SA pelo Banco Novo Banco, SA.”

15 - Assim, bem concluiu o Mm.^o Juiz e o Tribunal da Relação do Porto ao decidirem, como decidiram, respeitando o exercício pelo Banco de Portugal de uma sua exclusiva competência legal vigente na ordem jurídica portuguesa, não tendo sido - pelo menos por enquanto - julgada ilegal por um Tribunal - Administrativo - que para tal seja competente, pelo que procederam à correta interpretação e aplicação dos art.^{os} 139^o, 140^o e 145^o-O do RGICSF, 39^o da LOBdP, 203^o e 111^o da Constituição da República e 8^o do Código Civil, pois que, na jurisdição cível, aplicou as Deliberações do Banco de Portugal, tomadas no exercício de competências próprias que lhe são legalmente conferidas, como decidiu de acordo com as mesmas.

16 - Por último, no corpo das suas alegações e nas conclusões I., II. e JJ. da sua alegação invoca o Recorrente pretensas inconstitucionalidades, de modo marcadamente abstrato e infundado, as quais, desde logo, jamais poderiam ser conhecidas nos presentes autos, pois que as deliberações em causa são actos jurídicos administrativos, praticados em conformidade com o estabelecido no RGICSF como resulta do disposto nos artigos 120.^o e 148.^o do Cód. Proc. Administrativo (respectivamente na redacção de 1991 e na de 2015), sendo que nos termos do disposto nos artigos 212.^o, n.^o 3 da Constituição da República Portuguesa e 4.^o, n.^o 1, al. b) do ETAF a apreciação jurisdicional dos mesmos compete, exclusivamente, aos Tribunais administrativos mediante o processo previsto nos artigos 35.^o e ss. do Cód. Proc. nos Trib. Administrativos.

17 - Por fim, a verdade é que eventuais inconstitucionalidades apenas podem ter por objeto normas jurídicas, e que, não tendo o Recorrente, invocado a inconstitucionalidade de nenhuma concreta norma jurídica ordinária relevante para a decisão da causa, com fundamento efectivamente no alegado pelos Recorrentes, nenhuma concreta inconstitucionalidade normativa haverá a apreciar, pelo que improcedem, pois, também, as invocadas

inconstitucionalidades.

18 - Nestes termos, deve improceder a Revista por não terem sido violadas, quer pelo duto Acórdão recorrido, quer pela douta Sentença proferida em primeira instância, quaisquer normas jurídicas, tendo sido efetuada a melhor interpretação das normas pertinentes e, bem assim, subsunção jurídica dos factos”.

11. O recurso foi admitido por despacho de 13.02.2020, considerando-se verificados os pressupostos gerais de que depende a admissibilidade da revista.

12. Distribuídos os autos neste Supremo Tribunal, proferiu a presente Relatora em 27.04.2020, um despacho julgando o recurso de revista por via normal inadmissível e remetendo os autos à Formação prevista no n.º 3 da mesma norma, para os efeitos nela previstos.

13. Esta Formação proferiu, por sua vez, em 7.07.2020, um Acórdão em que se considerou que a questão respeitante à responsabilidade do Novo Banco, S.A., perante o autor, por actos praticados pelo BES, S.A., apresentava suficiente relevo jurídico e também social, pelo que ficava superado o obstáculo da dupla conforme sem necessidade de se apreciar sequer a alegada contradição jurisprudencial. Admitiu, pois, a revista excepcional, cumprindo agora a este Colectivo apreciar as questões que constituem o seu objecto.

*

Sendo o objecto do recurso delimitado pelas conclusões do recorrente (cfr.

artigos 635.º, n.º 4, e 639.º, n.º 1, do CPC), sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso (cfr. artigos 608.º, n.º 2, ex vi do artigo 663.º, n.º 2, do CPC), a questão a decidir, in casu, é a de saber **se a responsabilidade do BES perante os autores se transmitiu para o Novo Banco.**

*

II. FUNDAMENTAÇÃO

OS FACTOS

Os factos a que o Tribunal recorrido atendeu são os considerados na sentença, quais sejam:

A) Os AA., a 30/09/2014, eram titulares, no BES, de acções preferenciais ao portador Poupança Plus 1, Poupança Plus 6 e Top Renda no valor global de € 135.000,00 - docs. de fls. 20v., 21v., 22, 23, 24 e 24v. - emitidas pelas sociedades “Poupança Plus Investments, Ltd” e “Top Renda Investments, Ltd”.

B) Estas acções foram subscritas aos Balcões do BES da ... e de ... - Suíça, através do Balcão da ..., nos anos de 2012, 2013 e janeiro de 2014, sendo que

os AA. eram titulares na agência da ... do BES da conta DO com o NIB 0007.0000....23 – fls. 45v.

C) Os AA. eram titulares, a 01/08/2014, de uma conta na agência do BES da ... com aplicações no valor global de € 255.000,00, bloqueada, por o BES estar a ser intervencionado pelo Banco de Portugal (BdP), o que impedia a movimentação das aplicações – fls. 37.

D) Os AA. subscreveram, a 28/04/2011, o “Contrato de Registo e Depósito de Instrumentos Financeiros” de fls. 418/421, o qual é acompanhado dos Anexos de fls. 422/427.

E) Dão-se por reproduzidas as Deliberações do Banco de Portugal de 03/08/2014 e seus Anexos (de fls. 102/114), de 11/08/2014 (de fls. 122/125 e de fls. 132/134 e seus Anexos), que serão melhor considerados e examinados posteriormente.

F) A presente acção foi proposta a 28/01/2016 – fls. 50 v.

G) Os AA. fazem assentar a legitimidade do Novo Banco, S.A., “da sua constituição enquanto sucessora da 1ª Ré, nos termos da Acta do Banco de Portugal de 03/08/2014, em que foi deliberada a resolução do Banco Espírito Santo, S.A., sob pena de, a não considerar-se tal responsabilidade solidária, se verificar uma inadmissível e ilegal descapitalização da 1ª Ré, em manifesto prejuízo dos seus credores, designadamente dos aqui AA.” – artigos 115.º e 116.º da petição inicial.

H) Os ora AA. reclamaram, no âmbito do processo de insolvência do BES nº 18588/16.2T8LSB, o crédito de € 135.000,00 das acções a cujo valor respeita a

presente acção e juros que computam em € 13.904,49 – fls. 407/414.

O DIREITO

A decisão do Tribunal recorrido sobre a questão sob apreciação foi, sinteticamente, a de que “[o] Novo Banco, S. A., por força da resolução do Banco de Portugal de 03/08/2014 e suas subseqüentes deliberações concretizadoras e esclarecedoras, não sucedeu ao Banco Espírito Santo, S. A. no que concerne a obrigações advindas de subscrição de ações preferenciais” (cfr. sumário do Acórdão).

A título de fundamentação, começou este Tribunal por recordar que “[o]s Autores eram titulares de ações preferenciais ao portador (Poupança Plus 1, Poupança Plus 6 Top renda 4), as quais foram subscritas no B. E. S. em 2012, 2013 e janeiro de 2014 (facto 2)”.

Depois, no que respeita à sucessão de direitos entre o BES e Novo Banco, destacou, sem prejuízo de outros, alguns pontos consolidados nos autos (constantes da sentença e das alegações de ambas as partes e resultantes das deliberações do Banco de Portugal), quais sejam os de que:

1.º) “[o] «B. E. S. ...» foi alvo de uma medida (Deliberação de 03/08/2014) por parte do Banco de Portugal que determinou «a criação de um Banco para o qual é transferida a totalidade da atividade prosseguida pelo Banco Espírito Santo, S. A., bem como um conjunto dos seus ativos e passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão, mostra-se como a única medida que garante a continuidade da prestação dos seus serviços financeiros”;

2.º) “[o] Conselho de Administração do Banco de Portugal deliberou o seguinte (03/08/2014):

«Ponto Um.

Constituição do Novo Banco, S. A.

É constituído o Novo Banco, SA, ao abrigo do n.º 5 do artigo 145.º-G do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, cujos Estatutos constam do Anexo 1 à presente deliberação.

Ponto Dois

Transferência para o Novo Banco, SA, de ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão do Banco Espírito Santo, S. A.;

São transferidos para o Novo Banco, SA, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 145.º-H do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei nº 298/92, de 31 de Dezembro, conjugado com o artigo 17.º-A da Lei Orgânica do Banco de Portugal, os ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão do Banco Espírito Santo, SA, que constam dos Anexos 2 e 2A à presente deliberação»”;

3.º) “[n]o Anexo 2 à deliberação do Banco de Portugal de 03/08/2014 que determinou a referida a transferência de ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos para o «Novo Banco, SA.» mencionam-se os critérios

para a referida transferência:

(a) Todos os ativos, licenças e direitos, incluindo direitos de propriedade do Banco Espírito Santo SA serão transferidos na sua totalidade para o Novo Banco, SA com exceção «dos referidos nos pontos seguintes»:

(b) As responsabilidades do Banco Espírito Santo S. A. perante terceiros que constituam passivos ou elementos extrapatrimoniais deste serão transferidos na sua totalidade para o Novo Banco, SA, com exceção dos seguintes;

(vii) quaisquer responsabilidades ou contingências relativas a comercialização, intermediação financeira e distribuição de instrumentos de dívida emitidos por entidades que integram o universo do Grupo Espírito Santo.»”;

4.º) “[e]m 11/08/2014 o Banco de Portugal delibera, entre outras questões, relativamente à indicada alínea b), ponto vii que passa a ter a seguinte redação:

. **vii** - quaisquer obrigações, garantias, responsabilidades ou contingências assumidas na comercialização, **intermediação financeira** e distribuição de instrumentos de dívida emitidos por entidades que integram o universo do grupo Espírito Santo, sem prejuízo de eventuais créditos não subordinados **resultantes de estipulações contratuais, anteriores a 30 de junho de 2014**, documentalmente comprovadas nos arquivos do BES em termos que permitam o controlo e fiscalização das decisões tomadas.» - isto conforme resulta da explicação do considerando;

5.º) “[o] Banco de Portugal tomou três novas deliberações em 29/12/2015, depois de uma outra de 13/05/2015 que são denominadas de «Perímetro»,

«Contingências» e «Retransmissão»”;

6.º) “[n]a denominada «Perímetro» - a dita sub-alínea vii da alínea b) do n.º 1 do anexo 2 «quaisquer obrigações, garantias, responsabilidades ou contingências assumidas na comercialização, **intermediação financeira**, processo de contratação e distribuição de instrumentos de dívida emitidos por quaisquer entidades, sem prejuízo de eventuais créditos não subordinados cuja posição devedora não seja excluída por alguma das subalíneas anteriores, designadamente as subalíneas (iii) e (v), que (a) fossem exigíveis à data da medida da resolução em virtude de o respetivo prazo já se ter vencido ou, sendo os créditos condicionais, em virtude de a condição (desde que apenas desta dependesse o respetivo vencimento) já se ter verificado, e cumulativamente (b) resultassem de estipulações contratuais (negócios jurídicos bilaterais) anteriores a 30 de junho de 2014, que tenham cumprido as regras para a expressão de vontade e vinculação contratual do BES e cuja existência se possa comprovar documentalmente nos arquivos do BES em termos que permitam o controlo e fiscalização das decisões tomadas.»”;

7.º) “No anexo 2C foi clarificado o passivo excluído quanto às alíneas v a vii sendo que se menciona em B, i que são excluídos os créditos relativos a ações preferenciais vendidas pelo BES emitidas por sociedades veículo estabelecidas pelo BES”; e

8.º) “Na Deliberação «Contingências» clarifica-se (de novo) que **não foram transferidos do B. E. S. para o Novo Banco** «todos os créditos relativos a ações preferenciais emitidas por sociedades-veículo estabelecidas pelo BES e vendidas pelo BES - B), i) -, sendo que se refere no ponto C) que se eventualmente tiverem sido transmitidos alguns destes passivos para o Novo Banco têm que ser retransmitidos para o B. E. S.”.

À luz dos pressupostos enunciados, entendeu o Tribunal a quo que, estando em causa acções detidas pelos autores em período anterior a 30.06.2014 e a 3.08.2014, estavam tais acções excluídas da transmissão do BES para o Novo Banco, seja pela Deliberação “Perímetro” seja pela Deliberação “Contingências”.

Uma vez que o sujeito obrigado a cumprir não era o réu Novo Banco mas sim o BES, em liquidação, o qual já não era parte nos autos, considerou-se ainda o Tribunal impossibilitado de apreciar como o contrato havia sido celebrado, qual a informação recebida pelos autores, designadamente quanto à eventual existência de uma obrigação de “reembolso” do dinheiro investido.

Mais à frente esclarece que a afirmação, na deliberação inicial e posteriormente clarificada, de que quaisquer obrigações, garantias, responsabilidades ou contingências assumidas na comercialização, intermediação financeira estavam excluídas de transferência para o Novo Banco [cfr. sub-alínea vii da alínea b) do n.º 1 do anexo 2] tinha o intuito de afastar qualquer transferência de responsabilidade advinda da comercialização dos produtos em questão no período em causa, o que eliminava a hipótese de responsabilidade extracontratual por actuação incorrecta do BES.

Quanto às alegações de que o réu Novo Banco havia “reembolsado” os autores de certas quantias e de que lhes havia apresentado propostas de pagamento e disponibilizado certos elementos do Réu (extractos, cartões), o Tribunal não as considerou por serem questões novas (só suscitadas no recurso), acrescentando que, mesmo que assim não fosse, elas não permitiriam, por si só, retirar a conclusão de que o réu fosse responsável pelo pagamento das quantias peticionadas pelos autores já que os alegados actos poderiam configurar

“conversações e não decisões vinculativas”.

Em consequência da decisão do Tribunal recorrido, os recorrentes viram ser-lhes recusada a sua pretensão: o reconhecimento da transferência de responsabilidade que o BES teria perante eles para o Novo Banco.

Insurgem-se, portanto, contra aquela decisão, alegando, essencialmente, o seguinte:

- trata-se de uma interpretação redutora e contra o espírito das normas aplicáveis ao presente caso (cfr. conclusão E);
- o entendimento viola o princípio da protecção dos credores, consagrado no artigo 145.º-D, n.º 1, al. c), do RGIF, segundo o qual nenhum accionista ou credor da instituição de crédito objecto de resolução pode suportar um prejuízo superior ao que suportaria caso essa instituição tivesse entrado em liquidação, dado que origina um “vazio de responsabilização” (cfr. conclusão F); e
- a decisão envolve uma errada interpretação do artigo 576.º, n.ºs 1 e 3, do CPC (cfr. conclusão MM);

Noutro plano, mas ainda com relevo, alegam também que:

- as deliberações do Banco de Portugal com base nas quais o Tribunal a quo julgou improcedente a presente acção foram impugnadas judicialmente por diversas razões legais e constitucionais e até por violação de vários preceitos da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (cfr. conclusão G);
- ainda que discricionários, os poderes do Banco de Portugal não são arbitrários

e estão sujeitos aos princípios da adequação e proporcionalidade (artigo 139.º, n.º 2 do RGIF), bem como às regras enunciadas no artigo 145.º-H do RGIF e, naturalmente, aos princípios e direitos fundamentais garantidos pela Constituição (cfr. conclusão H);

- a deliberação do Banco de Portugal de 3.08.2014, com a clarificação da deliberação de 29.12. 2015, excluindo as responsabilidades para com os autores, viola direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, como o direito de propriedade (cfr. conclusão I);

- a norma a coberto da qual foram produzidas estas deliberações – pretérito artigo 145.º-H, n.º 5, do RGICSF – é inconstitucional (cfr. conclusão Y); e

- a douda sentença recorrida violou o artigo 62.º da CRP (cfr. conclusão MM).

Que dizer?

Antes de mais, deve precisar-se que não será possível discutir a natureza ou o alcance da responsabilidade do BES perante os recorrentes[1], já que a instância se extinguiu quanto a ele, por decisão transitada em julgado, cabendo somente apreciar se as deliberações do Banco de Portugal impedem ou não que a eventual responsabilidade do BES perante os recorrentes, adquirentes, através dele, de certas acções preferenciais, se transfira para o Novo Banco. Trata-se, pois, reduzindo as coisas ao essencial, de interpretar estas deliberações e as normas relevantes e, depois, proceder a um juízo de constitucionalidade sobre a interpretação a que se chegou.

Na verdade, o caso em apreço nestes autos não é distinto de tantos outros que foram objecto de apreciação neste Supremo Tribunal. E aquilo que vem sendo

decidido é, invariavelmente, no mesmo sentido da decisão do Tribunal da Relação[2].

Ilustre-se, por todos, com o sumário do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22.03.2018, Proc. N.º 220/16.6T8PVZ.P1.S1[3]:

I - O Banco de Portugal, no uso dos poderes que o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF) lhe confere (designadamente os arts. 139.º, 140.º, 145.º-C, 145.º-O, 145.º-AB e 145.º-AT) e, ainda, nos termos previstos nos arts. 1.º, 17.º e 17.º-A, da sua Lei Orgânica, deliberou quais as responsabilidades e contingências do Banco EE, S.A. que não seriam transferidas para o Banco DD, S.A.

II - O Banco de Portugal dispõe, por força da lei, do poder de transferência parcial ou total de direitos e obrigações de uma instituição de crédito, que constituam ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão, produzindo a decisão de transferência efeitos independentemente de qualquer disposição legal em contrário.

III - Estando em causa nos autos saber se se transmitiu para o Banco DD, S.A., enquanto banco de transição, a obrigação de indemnização que, segundo alegado pelos autores, incidia sobre o Banco EE, S.A., emergente da atuação dos funcionários deste Banco e que terão levado os autores a subscrever obrigações, sem o seu conhecimento ou acordo, e se essa transmissão viola normas legais, é de concluir, atenta a natureza normativa das deliberações do Banco de Portugal, e face à interpretação e clarificação constantes das mesmas, que qualquer responsabilidade suscetível de ser imputada por esta via ao Banco EE, S.A. e que se tenha constituído a favor dos autores, não foi transferida para o Banco DD, S.A., sem que isso represente violação do regime

legal aplicável, designadamente dos preceitos do RGICSF invocados pelos recorrentes.

IV - O regime jurídico da resolução bancária concilia os interesses e os valores constitucionais em presença, pois que: (i) promove a preservação da função bancária da instituição de crédito alvo de resolução, assegurando a continuidade da prestação dos serviços financeiros essenciais para a economia; (ii) previne a ocorrência de consequências graves para a estabilidade financeira, nomeadamente o contágio entre entidades do sistema financeiro; (iii) salvaguarda os interesses dos contribuintes e do erário público, minimizando o recurso a apoio público extraordinário; (iv) protege os depositantes; (v) não agrava a posição jurídica dos credores da instituição de crédito objeto de resolução, na medida em que não podem suportar um prejuízo superior ao que suportariam caso essa instituição entrasse em liquidação, não havendo, assim, nem violação da garantia consagrada no art. 62.º, n.º 2, da CRP, nem tão-pouco do princípio da igualdade entre credores (art. 13.º, n.º 1, da CRP).

V - Ainda que a intervenção do Banco de Portugal possa ter decisivas implicações no ulterior património social do Banco EE, S.A., nem assim se afigura que haja alguma violação da lei ou do texto constitucional pelas deliberações do Banco de Portugal, com o âmbito que nelas foi expresso”.

Mas veja-se esta interpretação à luz dos argumentos dos recorrentes, a começar pelo argumento de que ela seria redutora e contra o espírito das normas aplicáveis.

Ora, como afirmou o Tribunal recorrido, e é reconhecido pelos recorrentes, entre as normas aplicáveis ao caso avulta o precedente artigo 145.º-H do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (doravante:

RGICSF), sobre património e financiamento do banco de transição (homólogo do actual artigo 145.º-Q). Dispunha-se, naquilo que é mais relevante, neste preceito:

“1. O Banco de Portugal selecciona os activos, passivos, elementos extrapatrimoniais e activos sob gestão a transferir para o banco de transição no momento da sua constituição (...).

5. Após a transferência prevista no n.º 1, o Banco de Portugal pode, a todo o tempo:

a) Transferir outros activos, passivos, elementos extrapatrimoniais e activos sob gestão da instituição de crédito originária para o banco de transição;

b) Transferir activos, passivos, elementos extrapatrimoniais e activos sob gestão do banco de transição para a instituição de crédito originária”.

Ao abrigo desta norma, adoptou o Banco de Portugal diversas deliberações relevantes para os autos, entre as quais se contam as de 3.08.2014, de 11.08.2014 e de 29.12.2015, das quais se retira, sem margem para dúvidas, que as acções preferenciais ao portador Poupança Plus 1, Poupança Plus 6 e Top Renda subscritas aos Balcões do BES da ... e de ... - Suíça, através do Balcão da ..., detidas pelos recorrentes, estão excluídas da transferência para o Novo Banco.

Nada se vê na disciplina aplicável, designadamente no precedente artigo 145.º-H do RGICSF, que seja susceptível de contrariar as opções tomadas pelo Banco Portugal no caso concreto (os poderes exercidos e não exercidos por ele). O preceito não consagra exactamente deveres e, sobretudo, não impede o Banco

de Portugal de adoptar as deliberações que, em concreto, adoptou nem lhe impõe a adopção de deliberações diversas ou adicionais. Logo, a interpretação desta norma pelo Tribunal a quo não está em causa.

Relacionado ainda com o exercício dos poderes pelo Banco de Portugal, determinando a necessidade de observância do princípio da proporcionalidade, dispõe-se no artigo 139.º, n.º 2, do RGICSF:

“A aplicação das medidas previstas no presente título 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 actividade, bem como a gravidade das respectivas consequências na solidez financeira da instituição em causa, nos interesses dos depositantes ou na estabilidade do sistema financeiro”.

Mas a eventual invocação (explícita ou implícita) de violação do princípio da proporcionalidade entendido em sentido estrito ou em sentido amplo (compreendendo, portanto, o princípio da adequação) seria improcedente.

Pode dizer-se, seguindo Eduardo Paz Ferreira e Ana Perestrelo de Oliveira, que “[a] criação do banco de transição corresponde a solução adequada para realizar os objetivos de estabilidade do sistema financeiro, é necessária e proporcional *stricto sensu*. São, como é sabido, estas as três dimensões que o princípio da proporcionalidade assume, reclamando o artigo 18.º a existência de um bem juridicamente protegido e de uma circunstância que imponha a intervenção, a qual deve ser adequada ao fim contemplado (adequação) e exigível (necessidade), não ficando aquém ou além do exigido para obter o resultado devido (racionalidade ou proporcionalidade *stricto sensu*)” [4].

Ou pode dizer-se, parafraseando, mais uma vez, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22.03.2018, Proc. N.º 220/16.6T8PVZ.P1.S1, “[o] regime jurídico da resolução bancária concilia os interesses e os valores constitucionais em presença, pois que: (i) promove a preservação da função bancária da instituição de crédito alvo de resolução, assegurando a continuidade da prestação dos serviços financeiros essenciais para a economia; (ii) previne a ocorrência de consequências graves para a estabilidade financeira, nomeadamente o contágio entre entidades do sistema financeiro; (iii) salvaguarda os interesses dos contribuintes e do erário público, minimizando o recurso a apoio público extraordinário; (iv) protege os depositantes; (v) não agrava a posição jurídica dos credores da instituição de crédito objecto de resolução, na medida em que não podem suportar um prejuízo superior ao que suportariam caso essa instituição entrasse em liquidação, não havendo, assim, nem violação da garantia consagrada no art. 62.º, n.º 2, da CRP, nem tão-pouco do princípio da igualdade entre credores (art. 13.º, n.º 1, da CRP)”.

Por outras palavras, é admissível considerar que o regime da resolução, compreendendo a transferência selectiva e criteriosa, para nova entidade, de certos activos e passivos da entidade preexistente, é absolutamente consentâneo com o disposto no artigo 139.º, n.º 2, do RGICEF, designadamente, com o princípio da proporcionalidade e, sendo assim, nada se pode censurar ao Tribunal recorrido no que respeita à interpretação que fez da norma.

Não procede, tão-pouco, o argumento de que o entendimento do Tribunal a quo viola o princípio da protecção dos credores plasmado no artigo 145.º-D, n.º 1, al. c), do RGICSF porque significa a imposição de um prejuízo superior ao que eles suportariam no caso de a instituição de crédito ter sido liquidada.

De acordo com o artigo 145.º-D, n.º 1, al. c), do RGICSF, na redacção que lhe

deu a Lei n.º 23-A/2015, de 26.03, um dos princípios orientadores da aplicação de medidas de resolução é o de que “[n]enhum acionista ou credor da instituição de créditos objeto de resolução pode suportar um prejuízo superior ao que suportaria caso essa instituição tivesse entrado em liquidação”.

A regra corresponde à concretização de um princípio, de um princípio-garantia conhecido como “no creditor worse off”[5]; envolve uma comparação entre duas situações alternativas (uma actual e uma hipotética) e exige que nenhum accionista ou credor fique, por força da resolução, em situação (actual) mais desfavorável do que a situação em que estaria (hipotética) se fosse aplicada, simplesmente, a solução da liquidação[6].

O facto é que a medida de resolução em causa – a medida de transferência de uns activos e passivos do BES para o Novo Banco com a excepção de outros – não comporta uma ofensa ao princípio mencionado. Tendo as acções detidas pelos recorrentes sido excluídas daquela transferência, a situação em que eles ficam parece ser a mesma em que ficariam se tivesse sido decidida, sem mais (ou seja, sem ter sido criado o Novo Banco), a liquidação judicial do BES[7]. Tal como nesta situação hipotética, resta-lhes a possibilidade de reclamarem os seus créditos no processo de liquidação deste último – como, aliás, fizeram [cfr. facto H)].

Em qualquer caso, diga-se que sempre que se verifique que o sujeito sofre um prejuízo superior àquele que sofreria na hipótese de liquidação, há lugar à indemnização pela diferença a expensas do Fundo de Resolução (cfr. artigos 145.º-H, n.ºs 1, 14, 15 e 16, e ainda 145.º-AA, n.º 1, al. f), do RGICIF) [8] – é o próprio princípio que encerra estas regras.

Quanto ao facto de a decisão envolver a errada interpretação do artigo 576.º,

n.ºs 1 e 3, do CPC, não se vê – nem os recorrentes esclarecem nas conclusões ou nas alegações – de que forma é que estas normas, sobre as excepções peremptórias, seu conteúdo e suas consequências, relevariam para a questão sob apreciação nestes autos.

Alegam ainda os recorrentes que o Novo Banco efectuou pagamentos e apresentou duas propostas de pagamento aos autores, envia extratos de conta, sem nunca terem solicitado, e, inclusivamente cartões de crédito, e que isso implicaria o reconhecimento, por parte do Novo Banco, da sua responsabilidade (cfr. conclusão P, Q e R). Esta questão não pode, porém, ser apreciada, pois, não sendo de conhecimento oficioso, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

Por conseguinte, pode concluir-se que, face às deliberações do Banco de Portugal acima mencionadas, não foi transferida qualquer responsabilidade no que aos recorrentes respeita, do BES para o Novo Banco.

Ao contrário do que acreditam os recorrentes, o entendimento sufragado bem como, em especial, a interpretação da precedente norma do precedente artigo 145.º-H, n.º 5, do RGICS, não implicam qualquer inconstitucionalidade.

Invocam expressamente os recorrentes a violação de uma única norma – a norma do artigo 62.º da CRP, salvaguardando o direito de propriedade privada (cfr. conclusão MM e ainda conclusão I) – e ainda assim, sem explicitar em que consiste.

De todo o modo, diga-se, sobre a violação do direito de propriedade do artigo 62.º da CRP, ou do direito de propriedade do artigo 62.º da CRP em ligação com o princípio da igualdade artigos 13.º e 266.º da CRP, que ela tem sido apreciada em casos idênticos, como, por exemplo, nos Acórdãos deste Supremo Tribunal

de 26.09.2017, Proc. n.º 3499/16.0T8VIS.S1, de 2.11.2017, Proc. n.º 11674/16.0T8LSB.S1, de 22.03.2018, Proc. n.º 220/16.6T8PVZ.P1.S1, e de 5.12.2019, Proc. n.º 20356/15.0T8LSB.L1.S1[9].

Aproveitando esta jurisprudência, salienta-se, por um lado, que a concepção dos direitos fundamentais como princípios tem como consequência que “[n]em o direito de propriedade nem o princípio da igualdade entre credores têm natureza absoluta, devendo ser conjugados com outros direitos e princípios constitucionais, designadamente com a necessidade de assegurar a estabilidade do sistema bancário ou a tutela dos interesses dos clientes, maxime dos depositantes” [10] [11].

E sublinha-se, por outro lado, que, estando legalmente acautelado um meio adequado para os sujeitos na posição dos recorrentes exercerem os seus direitos (de crédito ou de propriedade), qual seja, o ónus da reclamação no processo de liquidação do BES – que os recorrentes, como se disse, já exerceram [cfr. facto H)] –, não ocorre, ao contrário do que os recorrentes acreditam, ofensa ao direito de propriedade constitucionalmente protegido[12].

Se os recorrentes vêm ou não, a final, a realizar os seus direitos por esta via é uma questão que, não obstante ter-se consciência que é de importância crucial para os recorrentes, não pode, realisticamente, ser considerada nestes autos e, sobretudo, não releva para os presentes efeitos, ou seja, não altera o juízo quanto à conformidade constitucional da decisão impugnada neste recurso.

Aqui chegados, pode confirmar-se a conclusão atrás enunciada de que, face às deliberações relevantes do Banco de Portugal e acima mencionadas, qualquer responsabilidade susceptível de ser imputada ao BES e que se tenha constituído a favor dos recorrentes, não foi transferida para o Novo Banco.

*

III. DECISÃO

Pelo exposto, **nega-se provimento à revista e confirma-se o Acórdão recorrido.**

*

Custas pelos recorrentes.

*

Lisboa, 11 de novembro de 2020

Catarina Serra (Relatora)

Bernardo Domingos

Rijo Ferreira

Nos termos do artigo 15.º-A do DL n.º 10-A/2020, de 13.03, aditado pelo DL n.º 20/2020, de 1.05, declaro que o presente Acórdão tem o voto de conformidade dos restantes Exmos. Senhores Juízes Conselheiros que compõem este Colectivo.

[1] Segundo os recorrentes, estaria em causa tanto responsabilidade contratual como extracontratual (cfr. conclusão V).

[2] Sustentam os recorrentes que no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30.04.2019, Proc. n.º 17566/16.6T8LSB.L1.S2, se acolheu uma interpretação diversa (cfr. conclusões NN e OO). Mas mesmo numa análise sumária é possível concluir que a diversidade de decisões é meramente aparente: no caso deste Acórdão estava em causa um depósito a prazo típico; no caso dos autos estão em causa acções de certo tipo.

[3] Disponível em www.dgsi.pt.

[4] Cfr. Eduardo Paz Ferreira / Ana Perestrelo de Oliveira, “Fundamentos de resolução bancária: a propósito do caso BES e da legitimidade da deliberação de resolução”, in: Revista de Direito das Sociedades Comerciais, 2017, n.º 2, p. 311.

[5] Trata-se de um princípio que tem origem na Directiva 2014/59/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15.05.2014, que estabelece um enquadramento para a recuperação e a resolução de instituições de crédito e de empresas de investimento. Sobre este princípio, cfr., na doutrina portuguesa, André Figueiredo / Manuel Sequeira, “Medidas de resolução bancária – bail-in e governance da instituição de crédito sujeita a resolução”, in: Revista de Direito das Sociedades, 2016, n.º 3, pp. 554 e s.

[6] Tendo em conta a extensão da regra as accionistas, o princípio deveria chamar-se no creditor / shareholder worse off.

[7] Diz-se, a propósito de caso idêntico, no Acórdão deste Supremo Tribunal de 26.09.2017, Proc. n.º 3499/16.0T8VIS.S1 (disponível em www.dgsi.pt): “[a] transferência de encargos ocorrida com a medida de resolução foi efectuada sem comprometer o cumprimento do princípio no creditor worse-off, isto é os credores para os quais são transferidas as perdas nesta situação, não veem

com isso a sofrer perdas mais elevadas do que aquelas que teriam numa situação de liquidação, o que significa que não nos deparamos com um cenário de eventual violação de confiança dos sujeitos, porque os mesmos, na crise bancária em questão, não poderiam contar com qualquer outra alternativa: ou a resolução ou a liquidação”.

[8] O teor da disciplina do (actual) artigo 145.º-H do RGICSF é, exactamente, o seguinte:

“1 -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 (...).

14 - Para efeitos do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 145.º-D, imediatamente após a produção de efeitos da medida de resolução, o Banco de Portugal designa uma entidade independente, a expensas da instituição de crédito objeto de resolução, para, em prazo razoável a fixar por aquele, avaliar 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, bem como o Fundo, nos casos em que o Banco de Portugal determine a sua intervenção nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 167.º-B, suportariam um prejuízo inferior ao que suportaram em consequência da aplicação da medida de resolução, determinando essa avaliação:

a) Os prejuízos que os acionistas e os credores, bem como o Fundo, teriam suportado se a instituição de crédito objeto de resolução tivesse entrado em liquidação;

b) Os prejuízos que os acionistas e os credores, bem como o Fundo, efetivamente suportaram em consequência da aplicação da medida de resolução à instituição de crédito objeto de resolução; e

c) A diferença entre os prejuízos a que se refere a alínea a) e os prejuízos suportados a que se refere a alínea anterior.

15 - A avaliação prevista no número anterior deve pressupor 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 devendo ter também em conta, quando for o caso, a concessão de apoio financeiro público extraordinário à instituição de crédito objeto de resolução.

16 - Caso a avaliação prevista no n.º 14 determine que os acionistas, os credores ou o Fundo suportaram um prejuízo superior ao que suportariam caso não tivesse sido aplicada a medida de resolução e a instituição de crédito objeto de resolução entrasse em liquidação no momento em que aquela foi aplicada, têm os mesmos direito a receber essa diferença do Fundo de Resolução, nos termos do disposto na alínea f) do n.º 1 do artigo 145.º-AA”.

E o teor do artigo 145.º-AA é o seguinte:

“1 - Para efeitos da aplicação das medidas de resolução previstas no n.º 1 do artigo 145.º-E, o Banco de Portugal pode determinar que o Fundo de Resolução, em cumprimento das finalidades previstas no n.º 1 do artigo 145.º-C e de acordo com os princípios previstos no n.º 1 do artigo 145.º-D, disponibilize o apoio financeiro necessário para os seguintes efeitos:

(...) f) Pagar uma indemnização aos acionistas, aos credores da instituição de crédito objeto de resolução ou ao Fundo de Garantia de Depósitos, nos termos do disposto no n.º 16 do artigo 145.º-H”.

[9] Todos disponíveis em www.dgsi.pt.

[10] Nas palavras de Mafalda Miranda Barbosa (“A propósito do caso BES – Algumas notas acerca da medida da resolução”, in: Boletim Ciências Económicas, 2015, volume LVIII, p. 237), “[p]arece, assim, ser possível restringir o direito de propriedade, ainda que ele colha proteção ao nível constitucional”.

[11] Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2.11.2017, Proc. n.º 11674/16.0T8LSB.S1 (disponível em www.dgsi.pt).

[12] Além do mais, e como dizem Eduardo Paz Ferreira e Ana Perestrelo de Oliveira (“Fundamentos de resolução bancária: a propósito do caso BES e da legitimidade da deliberação de resolução”, cit., p. 302), o princípio no creditor worse off, garantindo que o sujeito não fica em pior situação em virtude da medida de resolução, confirma que a medida de resolução não implica uma violação do direito de propriedade.

Fonte: <http://www.dgsi.pt>