



## **BANCO DE PORTUGAL CONTRA INVESTIDORES EM DÍVIDA ESPÍRITO SANTO UM NOVO RINGFENCING**

**António de Macedo Vitorino**

No dia 13 de Fevereiro, o Banco de Portugal (BdP) emitiu um comunicado no qual afirma “[o] reembolso de títulos de dívida que não foram emitidos pelo BES – ainda que tenham sido colocados por esta entidade – é da exclusiva responsabilidade dos respetivos emitentes, uma vez que são estes os devedores dos créditos relativos a esses títulos”. O BdP acrescenta que o Novo Banco não tem “qualquer responsabilidade decorrente da comercialização pelo BES de dívida emitida por entidades que integram o GES, e conforme estabelecido na Deliberação do Conselho de Administração do Banco de Portugal de 14 de agosto oportunamente divulgada, o Novo Banco também não está impedido de desenvolver práticas comerciais dirigidas aos detentores daqueles títulos, no interesse simultâneo de ambas as partes, sempre sob condição de que tal não prejudique o equilíbrio financeiro do Novo Banco”.

A comunicação do BdP provocou o desespero de muitas pessoas, ainda esperanças numa solução negociada, lançou o pânico e a ira de clientes do BES que investiram em títulos do Grupo Espírito Santo e que vêem as suas poupanças desaparecer.

A posição do BdP não nos causa, porém, qualquer surpresa. Aliás a remissão para a deliberação tomada a 14 de Agosto de 2014, em plena crise do BES, que passou despercebida à imprensa e comentadores, é elucidativa. Com efeito no comunicado de 14 de agosto de 2014 o BdP afirmava: “[todas] as obrigações ou outros títulos representativos de dívida não emitidos pelo Banco Espírito Santo devem ser reembolsados pelos respetivos emitentes, uma vez que são estes os devedores dos créditos relativos a esses títulos ou obrigações”, acrescentando-se de seguida “eventuais propostas de tratamento dos clientes de retalho que detenham estes instrumentos, de que o Novo Banco não é devedor, e que se revelem importantes para a preservação da relação de confiança com os clientes, dependem de condições que têm de ser definidas pelo Conselho de Administração do Novo Banco”.

Na mesma altura, porém, o Novo Banco, autorizado pelo BdP, emitiu um comunicado onde se afirmava “determinado em comprar aos clientes de retalho do Novo Banco o papel comercial da ESI e RioForte, subscritos na rede de retalho do BES até 14 de Fevereiro de 2014”, pelo que os clientes do BES ficaram na expectativa de virem a receber uma oferta de recompra por parte do Novo Banco.

A Comissão de Mercado de Valores Mobiliários (CMVM) veio em comunicado de 20 de Fevereiro defender a posição dos cliente ao “reitera[r] que, face ao teor da informação divulgada, entende que foram criadas expectativas jurídicas aos subscritores destes produtos, quanto à restituição do capital investido, suscetíveis de determinar ou de interferir com decisões quanto à manutenção ou não dos investimentos” e ainda que “entende - e já o transmitiu nos fora e pelos meios próprios - que deverá haver lugar à adoção pelo Novo Banco de soluções de compensação dos investidores não qualificados vítimas das más práticas de comercialização de papel comercial GES vendido aos balcões do Banco Espírito Santo”. A CMVM deixa claro entender que não apenas os clientes do Novo Banco (antigo BES) tinham uma expectativa jurídica, ou seja que merece a tutela do Direito e da Justiça, como ainda que tal direito se funda nas “más práticas de comercialização” do BES, ou seja, admite implicitamente que terão havido factos que tornam o BES responsável pelos prejuízos sofridos pelos clientes do BES que subscreveram dívida do GES.



É gritante a divergência entre a CMVM e o BdP nesta matéria.

Em boa verdade, desde o início da crise do BES temos mantido a opinião que o BdP não estaria na disposição de defender os interesses dos clientes do BES/Novo Banco lesados pela conduta, no mínimo negligente mas muito provavelmente intencional, do BES (agora Novo Banco), enquanto instituição, sua administração e, provavelmente, alguns dos seus funcionários, com maior ou menor grau de envolvimento e de culpa. Contudo, tal ainda não havia ficado suficientemente claro até ao comunicado do BdP de 13 de Fevereiro último que marca definitivamente um ponto de não retorno, a partir do qual aos lesados só restam vias judiciais.

Independentemente do caminho que os processos possam vir a tomar a partir de aqui, importa refletir sobre a posição do BdP na matéria.

É sabido que a venda agressiva de papel comercial de empresas do GES a clientes do BES, do BPES e de outras instituições do grupo veio na sequência de instrução do BdP de 3 Dezembro de 2013 ordenando a *“eliminação da exposição, resultante quer do financiamento direto ou indireto, quer da concessão de garantias do grupo ESFG à ESI que não estivesse coberta por garantias juridicamente vinculativas e prudentemente avaliadas”*.

Esta ordem a que o BdP designou de “ring-fencing” visava proteger o BES de riscos do GES, então à beira da falência se não mesmo já insolvente. A decisão do BdP, elogiada na altura, viria a revelar-se desastrosa. Como é sabido hoje, após esta decisão o BES iniciou um processo de venda agressiva junto dos seus clientes institucionais e não institucionais, diretamente ou por intermédio de entidades consigo relacionadas e dependentes como o BPES, o ES Dubai etc, de títulos de dívida de empresas do GES com vista reembolsar o BES da dívida GES que detinha em carteira e que o BdP ordenara separar. O efeito da ordem de “ring-fencing” foi, por isso, perverso na medida em que, servindo para proteger o BES de eventuais riscos de incumprimento do GES, acabaria por levar à transferência desse risco para terceiros incautos que confiaram na palavra do BES.

Todos estes clientes, incluindo os designados clientes institucionais, que adquiriram títulos de dívida do GES em Portugal ou no estrangeiro terão, portanto, direito a ser ressarcidos dos prejuízos sofridos, provado que fique, como vai parecendo cada vez mais evidente, que houve um envolvimento do BES na colocação de papel comercial junto de investidores institucionais ou de retalho fora de Portugal, nomeadamente através do BPES e da ESFG. Em alguns casos, essa responsabilidade caberá ao Novo Banco, nomeadamente quando se provar funcionários do BES intervieram diretamente na colocação do papel comercial em seu nome e em violação das regras de intermediação financeira e desde que, de acordo com a Deliberação do BdP de 3 de Agosto de 2014, não se incluam no âmbito das responsabilidades que ficaram no banco mau, o que levanta outras questões que não cabe aqui esmiuçar.

É deste risco que o BdP quer agora isolar o Novo Banco. Compreensivelmente, o BdP, enquanto responsável pela criação do Novo Banco e pela sua venda, não quer colocar em risco a solvabilidade desta instituição nem prejudicar a sua venda, cujos prejuízos se repercutirão sobre o sistema financeiro nacional. O que não se compreende é que o faça, mais uma vez, à custa dos investidores. Manda a lei que os accionistas e credores subordinados sejam os responsáveis pelas perdas do banco mau, no caso o BES, mas a lei não impõe que os credores comuns possam ser prejudicados para proteger o Novo Banco. Pelo contrário, a lei obriga o BdP a garantir que a resolução não prejudique os credores comuns do BES; pelo



contrário, a lei impõe que sejam tratados da mesma forma que os demais credores comuns do banco de transição, o Novo Banco.

O BdP, no papel de guardião do sistema financeiro, esquece o seu dever perante os clientes dos bancos, como se essa tarefa competisse apenas à CMVM e outros reguladores. Contudo, a lei é bem clara ao obrigar os bancos a respeitar as normas de intermediação financeira, claramente violadas pelo BES (hoje Novo Banco), e em atribuir ao BdP a função de velar pelos interesses dos clientes.

Como se disse acima, era compreensível, embora talvez não totalmente justificável, que, em 2013, o BdP tivesse dado ordens à administração do BES para criar o célebre “anel de segurança” (o dito “ring-fencing”) em torno do banco, o que não se compreende é que o BdP não se sinta na obrigação de se manter neutral e defender tanto o interesse dos bancos como o dos seus clientes: tomando partido, interpretando as leis muito para além do que deve e persistindo em erros do passado. Quando já estamos a meses do colapso do BES, já não se pode invocar a boa-fé e o desconhecimento da conduta fraudulenta de certas pessoas como invocou a seu tempo o BdP.

Bem disse alguém que o homem é o único animal que tropeça duas vezes na mesma pedra...

Lisboa, 16 de Abril de 2015

*O presente artigo reflete apenas a opinião pessoal do seu autor, não vinculando a Macedo Vitorino & Associados. As opiniões expressas neste artigo que versem sobre assuntos jurídicos são de carácter genérico, pelo que não deverão ser consideradas como aconselhamento profissional. Caso necessite de aconselhamento jurídico sobre estas matérias deverá contactar um advogado. Caso seja cliente da Macedo Vitorino & Associados, pode contactar-nos por correio eletrónico dirigido a [mva@macedovitorino.com](mailto:mva@macedovitorino.com).*