



S.

R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

Proc. n.º2586/14.3BELSB (Proc. n.º2808/14.0BELSB, por apensação)

Acção Administrativa Especial

ACÓRDÃO

Acordam os Juízes do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa:

I - Relatório

Proc. n.º2586/14.3BELSB

Vêm os autores, **BPC Lux 2 S.à.r.l.**, representada pela sua entidade gestora **Beach Point Capital Management LP; BPC UKI, L.P.**, representada pela sua entidade gestora **Beach Point Capital Management LP; Bennett Offshore Restructuring Fund, Inc.**, representada pela sua entidade gestora **Bennett Offshore Investment Corporation; Bennett Restructuring Fund, L.P.**, representada pela sócia comanditada **Restructuring Capital Associates, L.P.; Queen Street Limited**, representada pela sua entidade gestora **BTG Pactual Europe LLP; BTG Pactual Global Emerging Markets and Macro Master Fund, L.P.**, representada pela sua entidade gestora, **BTG Pactual Europe LLP; BTG Pactual Absolute Return II Master Fund, L.P.**, representada pela sua entidade gestora **BTG Pactual Europe LLP; CSS, LLC; Beltway Strategic Opportunities Fund L.P.**, representada pela sua sócia comanditada **EJF Beltway Strategic Opportunities GP LLC; EJF Debt Opportunities Master Fund, L.P.**, representada pela sua sócia comanditada **EJF Debt Opportunities GP, LLC; TP Lux HoldCo, S.a.r.L.**, representada pela sua entidade gestora **Third Point LLC; VR Global Partners, L.P.**, representada pela sócia comanditada **VR Advisory Services Ltd.; CenturyLink, Inc. Defined Benefit Master Trust**, representado pela sua entidade gestora **GoldenTree Asset Management LP; City of New York Group Trust**, representado pela sua entidade gestora **GoldenTree Asset Management LP; Dignity Health**, representada pela sua entidade gestora **GoldenTree Asset Management LP; GoldenTree Asset Management**



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

LUX S.a.r.l, representada pela sua entidade gestora **GoldenTree Asset Management LP; GoldenTree High Yield Value Fund Offshore 110 Two Limited**, representada pela sua entidade gestora **GoldenTree Asset Management LP; San Bernardino County Employees Retirement Association**, representado pela sua entidade gestora **GoldenTree Asset Management LP; EJF DO Fund (Cayman), LP**, representada pela sua entidade gestora **EJF Debt Opportunities GP, LLC A**, todos melhor identificados nos autos, intentar acção administrativa especial de impugnação do acto administrativo consubstanciado na Deliberação do Conselho de Administração do **Banco de Portugal**, de 3 de Agosto de 2014, que aplicou uma medida de resolução ao Banco Espírito Santo, S.A.

Peticionam, a final, que a Deliberação do Conselho de Administração do Banco de Portugal, de 3 de Agosto de 2014, sobre a aplicação da medida de resolução BES, seja declarada nula por violar, sem habilitação legal válida, o conteúdo essencial do direito de propriedade, nos termos da alínea d) do n.º 2 do artigo 133.º do CPA, ou, subsidiariamente, anulada por violação dos princípios da igualdade, proporcionalidade e boa-fé, por força do artigo 135.º do CPA, mais petionando que, caso se entenda que a mesma Deliberação tem natureza regulamentar, seja declarada a ilegalidade dessa mesma Deliberação, desaplicando-a nos termos e para os efeitos do n.º 2 do artigo 73.º do CPTA.

Sustentam a sua pretensão, em grande síntese, na carência de base legal da deliberação do Banco de Portugal, por inconstitucionalidade das normas legais aplicadas, na violação de princípios constitucionalmente previstos, *infra* melhor individualmente identificados, bem como vícios de índole formal e procedural.

Juntaram pareceres jurídicos (cfr. fls. 1452 e segs., fls. 1627 e segs. e 1871 e segs. da numeração SITAF) documentos e procuraçao forense, arrolaram testemunhas e requereram depoimento de parte.

O Digno Magistrado do Ministério Público, junto do tribunal, foi notificado nos termos do artigo 85.º do CPTA, nada tendo dito ou promovido (cfr. fls. 1833 dos autos, doravante com referência à numeração SITAF).



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

Citada a entidade demandada para contestar (cfr. fls. 1824 e segs. dos autos), veio juntar procuração forense e requerer a prorrogação de prazo para contestar (cfr. fls. 1838 dos autos), o que foi deferido (cfr. fls. 1861 dos autos).

Contestando, veio a entidade demandada – Banco de Portugal - invocar, por excepção, a ilegitimidade activa dos autores, por falta de prova da titularidade das obrigações a que fazem referência na Petição Inicial, pugnando, quanto ao mais, pela improcedência da acção, por não provadas e improcedentes as arguições de constitucionalidade das normas legais do Decreto-Lei n.º114-A/2014, do Decreto-Lei n.º31-A/2012 e da Lei n.º51/2008, bem como das arguições de invalidade própria ou consequente da Medida de Resolução, defendendo a legalidade do acto (cfr. fls. 2103 e segs. dos autos)

Juntou documentos e arrolou testemunhas.

Os autores e o Ministério Público, foram notificados da contestação apresentada (cfr. fls. 2240 e 2438 dos autos).

Notificados os autores para, querendo, se pronunciarem, em sede de contraditório, sobre a matéria de excepção invocada pela entidade demandada (cfr. fls. 2429 dos autos), vieram fazê-lo (cfr. fls. 2444 e segs. dos autos) pugnando, a final, pela improcedência de todas as questões suscitadas pela entidade demandada, que visavam obstar ao conhecimento do objecto do processo, e que sejam considerados para efeitos de julgamento desta causa os factos alegados pelos Autores, no exercício do direito de pronúncia sobre os documentos juntos aos autos pela entidade demandada, mais requerendo que sejam considerados para efeitos de julgamento desta causa os factos e documentos supervenientes à propositura da acção, bem como a ampliação do objecto do processo com novo fundamento de pedido de impugnação, traduzido na violação da vertente positiva do princípio da imparcialidade, e ainda, a condenação do Governador e



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

membros do Conselho de Administração da entidade demandada, no pagamento de sanção pecuniária compulsória de montante adequado ao cumprimento da obrigação do envio do PA e demais documentos relativos à matéria do processo de que seja detentora, ou, em caso de persistente incumprimento do dever de envio do processo administrativo, a de julgar provados os factos alegados na Petição Inicial, que fundamentam a violação pela decisão impugnada do princípio da proporcionalidade, do princípio da imparcialidade e do princípio da boa-fé, reiterando, a final, o já peticionado no articulado inicial.

Juntou documentos.

Por despacho constante de fls. 3460 dos autos, foi a entidade demandada notificada para, querendo se pronunciar sobre a requerida ampliação do objecto do processo, bem como para juntar aos autos o processo administrativo, o que fez, conforme consta de fls. 3496.

Os autores e o Ministério Público, foram notificados da apensaçāo aos autos do Processo Administrativo Instrutor (cfr. fls. 3501 e 3503 dos autos).

Por requerimento constante de fls. 3523 e segs. dos autos, vieram os autores pronunciar-se sobre os elementos constantes do Processo Administrativo.

Por resposta constante de fls. 3547 e segs. dos autos, veio a entidade demandada responder ao articulado superveniente e sobre a ampliação do objecto do processo, pugnando pela inadmissibilidade do articulado superveniente.

Por despacho do Sr. Juiz Presidente do TAC de Lisboa, constante de fls. 116 e segs. dos autos, foram as partes notificadas para, querendo, se pronunciarem sobre a intenção de desencadear o mecanismo de reenvio prejudicial para o Supremo Tribunal Administrativo (STA), ao abrigo do disposto no artigo 93.º, n.º1, 2º parte, do CPTA, na sua redacção.



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

anterior, aqui aplicável por força do disposto no artigo 15.º, n.º2, do Decreto-Lei n.º214-G/2015, de 2 de Outubro.

Após pedido de prorrogação de prazo, o que foi deferido (cfr. fls. 3710 dos autos), vieram as partes pronunciar-se, primeiro os autores, conforme consta de fls. 3731 e segs. e seguidamente a entidade demandada, conforme consta de fls. 3793 e segs., juntando parecer jurídico.

Por requerimento de fls. 3884 e segs. dos autos, veio a entidade demandada arguir nulidade do processado, por falta de notificação para efeitos de pronúncia sobre o 2.º articulado superveniente apresentado pelos autores, a 7 de Março de 2016.

Por despacho do Sr. Juiz Presidente do TAC de Lisboa, constante de fls. 3909 dos autos, foram as partes notificadas para, querendo, se pronunciarem sobre a intenção de desencadear o mecanismo processual previsto no artigo 48.º do CPTA, com selecção dos presentes autos, como processo piloto, com andamento prioritário.

As partes pronunciaram-se sobre a aplicação do mecanismo processual, previsto no artigo 48.º do CPTA, primeiramente a entidade demandada, conforme consta de fls. 3933 e segs. dos autos, e posteriormente os autores, conforme consta de fls. 3985 dos autos.

Por despacho do Sr. Juiz Presidente do TAC de Lisboa, constante de fls. 4040 e segs. dos autos, foi determinado atribuir carácter prioritário à tramitação dos processos relacionados com a medida de resolução do Banco de Portugal, por forma a aferir da possibilidade de aplicação dos mecanismos processuais de reenvio prejudicial ou processos de massa.



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

A entidade demandada foi notificada para, querendo, pronunciar-se sobre o 2.º articulado superveniente apresentado pelos autores (cfr. fls. 4098 dos autos), o que o fez, conforme resposta constante de fls. 4127 dos autos.

As partes foram notificadas para, querendo, se pronunciarem sobre a constituição do contra-interessado (cfr. fls. 4098 dos autos).

Foi realizada sessão de esclarecimentos, na qual foram solicitados às partes diversas informações, designadamente elementos documentais, conforme consta da gravação digital, que se encontra em registo áudio, no SITAF, relatado em acta de fls. 4150 e segs. dos autos.

Os autores, vieram aos autos juntar 23 documentos, reportados às datas de aquisição dos valores mobiliários dos autores (cfr. fls. 4519 e segs. dos autos).

A entidade demandada, veio aos autos juntar 12 documentos, relacionados com a aplicação da medida de resolução (cfr. fls. 4568 e segs. dos autos).

Por requerimento constante de fls. 5171 dos autos, veio o Banco de Portugal, invocar a incompletude da informação prestada pelos autores, designadamente quanto às datas concretas da aquisição das obrigações.

Notificados os autores para, querendo, pronunciarem-se sobre o referido requerimento, vieram pugnar pela irrelevância da informação prestada, pugnando pelo desentranhamento da respectiva pronúncia (cfr. fls. 5229 e segs. dos autos).

Por despacho do Sr. Juiz Presidente do TAC de Lisboa, constante de fls. 5238 dos autos, foram as partes notificadas para, querendo, se pronunciarem novamente sobre a intenção de desencadear o mecanismo processual previsto no artigo 48.º do CPTA, com



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

selecção dos presentes autos, bem como do proc. n.º 2808/14.0BELSB, como processos piloto.

As partes pronunciaram-se conforme consta de fls. 5338 e de fls. 5388 dos autos.

*

Proc. n.º2808/14.0BELSB

Vem a autora, **Massa Insolvente da Espírito Santo Financial Group, S.A.**, sociedade com sede em 22-24 Boulevard Royale L-2449, Luxemburgo, melhor identificada nos autos, intentar acção administrativa especial de impugnação dos actos administrativos praticados pelo **Banco de Portugal**, consubstanciados nas Deliberações do Conselho de Administração do Banco de Portugal, em concreto, a de 22 de Julho de 2014, que determinou que o BES constituísse uma provisão no valor mínimo de 2.000 milhões de euros; a de 3 de Agosto de 2014, que aplica uma medida de resolução ao Banco Espírito Santo, S.A., com transferência de um conjunto específico de “*activos, passivos, elementos extrapatrimoniais e activos sob gestão do Banco Espírito Santo, S.A., para o denominado Novo Banco, S.A.*” e decidiu também a constituição do Novo Banco, S.A; e a de 11 de Agosto de 2014, no qual clarificou o perímetro dos “*activos, passivos e elementos extrapatrimoniais sob gestão do Banco Espírito Santo, S.A., para o denominado Novo Banco, S.A.*”, esta última, por ilegalidade derivada das anteriores, peticionando, a final, a declaração de nulidade ou anulação das supra referidas deliberações, bem como a declaração de nulidade de todos os actos consequentes daquelas deliberações.

Sustentam a sua pretensão, em grande síntese, na carência de base legal da deliberação do Banco de Portugal, por inconstitucionalidade das normas aplicadas, na violação de princípios constitucionalmente previstos, bem como vícios de índole formal e procedural.



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

Indicou como contra-interessados na presente acção, o Banco Espírito Santo, S.A., Novo Banco, S.A. e o Fundo de Resolução.

Juntou documentos, requereu depoimento de parte, prova pericial, atrolou testemunhas e juntou procuração forense.

O Digno Magistrado do Ministério Público, junto do tribunal, foi notificado nos termos do artigo 85.º do CPTA, nada tendo dito ou promovido (cfr. fls. 536 dos autos, com referência à numeração SITAF)

Citada a entidade demandada e os contra-interessados para contestar (cfr. fls. 524 a 533 dos autos), o Fundo de Resolução não contestou, e os demais vieram requerer a prorrogação de prazo para contestar (cfr. fls. 542 e segs., 565 segs. e 579 e segs. dos autos), o que foi deferido (cfr. fls. 550, 571 e 590 dos autos).

Contestando, veio a entidade demandada pugnar, em grande síntese, pela improcedência da acção, por não provada e pela improcedência dos respectivos fundamentos da mesma (cfr. fls. 738 e segs. dos autos).

Juntou 8 documentos e atrolou testemunhas.

Contestando, o contra-interessado Banco Espírito Santo, S. A., veio pugnar, em síntese, pela improcedência da acção (cfr. fls. 613 e segs. dos autos).

Contestando, o contra-interessado Novo Banco, S.A., veio invocar exceção de caducidade de direito de acção, pugnando, quanto ao mais, pela improcedência da acção.

A autora e o Ministério Público, foram notificados das contestações apresentadas (cfr. fls. 1194 e 1200 dos autos).



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

Em sede de contraditório, sobre a matéria de exceção deduzida pelo Contra-interessado Novo Banco, veio a autora pugnar pela sua improcedência (cfr. fls. 1202 e segs. dos autos).

Por requerimento constante de fls. 1598 e segs. dos autos, veio a autora requerer a ampliação da instância, relativamente à deliberação “contingências”, do Banco de Portugal, datada de 29/12/2015.

Por despacho constante de fls. 1640 dos autos, foi a entidade demandada, bem como os contra-interessados, notificados para, querendo, pronunciarem-se sobre a requerida ampliação do objecto do processo, o que fizeram, conforme consta de fls. 1654 e segs., 1675 e segs. e 1705 e segs., pugnando pela sua inadmissibilidade, por ineptidão e falta de interesse em agir.

Por requerimento constante de fls. 1793 e segs. dos autos, veio a autora requerer declaração judicial de inexistência de efeitos da deliberação do Banco de Portugal, de 29/12/2015, ou, caso contrário, a admissão da ampliação da instância.

Por despacho do Sr. Juiz Presidente deste TAC de Lisboa, constante de fls. 1823 dos autos, foram as partes notificadas para, querendo, se pronunciarem sobre a intenção de desencadear o mecanismo processual previsto no artigo 48.º do CPTA, com seleção dos presentes autos, como processo piloto, com andamento prioritário.

As partes pronunciaram-se sobre a aplicação do mecanismo processual, previsto no artigo 48.º do CPTA, primeiramente a autora, conforme consta de fls. 1835 e segs., pugnando pela aplicação do mecanismo processual previsto no artigo 48.º do CPTA, e requerendo seleção do proc. n.º 2808/14.0BESLB como processo piloto e apensação ao processo n.º 2586/14.3, já seleccionado, e, posteriormente, a contra-interessada e a entidade



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

demandada, as quais pugnaram pela inaplicabilidade do disposto no artigo 48.º do CPTA, conforme consta, respectivamente, de fls. 1842 e segs., e 1846 e segs. dos autos.

Por despacho do Sr. Juiz Presidente do TAC de Lisboa, constante de fls. 1866 e segs. dos autos, foi determinado atribuir carácter prioritário à tramitação dos processos relacionados com a medida de resolução do Banco de Portugal, por forma a aferir da possibilidade de aplicação dos mecanismos processuais de reenvio prejudicial ou processos de massa.

Por despacho do Sr. Juiz Presidente do TAC de Lisboa, constante de fls. 1911 dos autos, foram as partes notificadas para, querendo, se pronunciarem novamente sobre a intenção de desencadear o mecanismo processual previsto no artigo 48.º do CPTA, com selecção dos presentes autos, bem como do proc. n.º 2808/14.0BELSB, como processos piloto.

O contra interessado Novo Banco pronunciou-se no proc. n.º 2586/14.3, conforme consta de fls. 5327 dos autos.

*

Da apensação dos Proc.s n.º2586/14.3BESLB e 2808/14.0BELSB

Por despacho do Sr. Juiz Presidente do TAC de Lisboa, constante de fls. 5413 dos autos, foi determinada a aplicação do mecanismo processual previsto no artigo 48.º do CPTA, “Processo em Massa”, com selecção dos processos 2586/14.3BESLB e 2808/14.0BELSB, e respectiva apensação, com a atribuição de natureza urgente aos presentes autos, com a consequente redução de todos os prazos a metade, nos termos conjugados nos artigos 48.º, n.º4 e 110.º, n.º3, do CPTA.

A fls. 5413 e segs. dos autos, foi proferido Despacho Saneador, que decidiu das questões prévias, da admissão da apresentação de factos supervenientes, da ampliação do



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

objecto da instância, do valor da causa, das excepções de ilegitimidade activa dos autores, da caducidade do direito de acção e que julgou desnecessária a produção de mais prova, tendo-se ordenado a notificação das partes para apresentação de alegações escritas sucessivas.

As partes foram notificadas para alegarem, o que fizeram, primeiramente a Autora, conforme consta de fls. 5497 e segs. dos autos, na qual reiterou a posição assumida nos articulados iniciais e suscitou reenvio prejudicial da matéria *sub judicie* para o Tribunal de Justiça, e posteriormente o contra-interessado Novo Banco, S.A., conforme consta de fls. 5753 e segs. dos autos, reiterando a posição assumida em sede de contestação e, seguidamente, e a entidade demandada conforme consta de fls. 5818 e segs. dos autos, onde no essencial mantém a posição já assumida na contestação e demais articulados, tendo ainda juntado aos autos pareceres jurídicos.

*

Cumpre decidir.

Questões decidendas

Quanto à deliberação do Banco de Portugal, datada de 22 de Julho, que determinou ao Banco Espírito Santo, S.A., (BES) a constituição de uma provisão no valor mínimo de 2.000 milhões de euros, são questões *decidendas* as de saber se a referida deliberação é ilegal por:

- Falta absoluta de procedimento
- Falta de fundamentação;
- Violão do princípio da igualdade;

Quanto à deliberação do Banco de Portugal, datada de 3 de Agosto de 2014, que aplicou ao BES uma medida de resolução, são questões *decidendas* as de saber se a referida deliberação é ilegal por:



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

- Padecer de ilegalidade derivada ou consequente da deliberação de constituição de provisões e respectivo efeito catalisador;
- Inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 114-A/2014, de 1 de Agosto, por violação da reserva de competência legislativa da Assembleia da República;
- Inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 31-A/2012, de 10 de Fevereiro, por violação do sentido da autorização legislativa constante da Lei n.º 58/2011, de 28 de Novembro;
- Inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 31-A/2012, de 10 de Fevereiro, por violação do sentido da autorização legislativa constante da Lei n.º 58/2011, de 28 de Novembro;
- Inconstitucionalidade da Lei n.º 58/2011, de 28 de Novembro, por violação do princípio da reserva de lei, e invalidade consequente do Decreto-Lei n.º 31-A/2012;
- Inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º31-A/2012 e do Decreto-Lei n.º114-A/2014, por violação do princípio da igualdade e do direito fundamental de propriedade privada;
- Inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 31-A/2012, de 10 de Fevereiro, por não prever uma justa indemnização;
- Carência de base legal;
- Violação do princípio da proporcionalidade;
- Violação do princípio da boa-fé e protecção da confiança;
- Violação do princípio da imparcialidade na vertente positiva;
- Violação do Direito da UE: O Direito de Propriedade e o Princípio da Proporcionalidade no Direito da UE;
- Previsão de um processo sancionatório sem audiência e defesa; e ainda
- Falta de fundamentação da deliberação da medida de resolução.

*



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

II. Saneador

Do reenvio prejudicial

Em sede de alegações finais, veio a autora, Massa Insolvente da Espírito Santo Financial Group, S.A, suscitar a conveniência e oportunidade do reenvio prejudicial em “face dos temas abordados nesta acção acerca da concreta e correcta interpretação do direito da União Europeia aplicável, nomeadamente das disposições relevantes da Diretiva 2014/59/UE”, propondo “um conjunto de questões a ser objecto de reenvio, nos termos do 2.º parágrafo do artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia TFUE, com vista à boa decisão da causa”.

Vejamos.

Sendo certo que os tribunais nacionais são tribunais comuns da ordem jurídica da União Europeia, e que o mecanismo de reenvio prejudicial, previsto no artigo do 267º do Tratado de Funcionamento da União Europeia, consiste num instrumento jurídico-processual que visa garantir a uniformidade na aplicação e interpretação do direito da União, o mesmo só terá lugar nos casos em que Tribunal conclua pela existência de uma dúvida interpretativa das normas da união europeia.

Ora, compulsados os autos e considerando a alegação produzida pela autora para o pedido de reenvio prejudicial que formula e suscita, verifica-se não estar em causa qualquer dúvida interpretativa concreta de uma norma da União Europeia, mas tão e somente a mera alegação de uma desconformidade ou transposição deficiente de uma directiva europeia para o ordenamento jurídico português, levada a cabo pelo Estado Português e que, em grande parte, é o objecto da presente acção.

Face ao exposto:

- considerando que o tribunal não se encontra a decidir em última instância, atento o valor da causa;
- considerando que a impugnante não formula, nem alega, em concreto e de forma consistente, qualquer questão prejudicial, mas tão e somente reproduz os fundamentos da presente acção impugnatória e que constituem questões *decidendas* na presente acção;
- e não vislumbrando o Tribunal, sequer, qualquer questão de direito da União Europeia que suscite dúvidas, nem qualquer outra dificuldade interpretativa das normas



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

europeias eventualmente aplicáveis, conforme formula a jurisprudência europeia em situações de dispensa de reenvio prejudicial (neste sentido cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça - Cilfit , disponível em <http://curia.europa.eu/>) verifica-se ser impertinente e desnecessário para a resolução do litígio concreto o reenvio prejudicial suscitado, termos em que se indefere o requerido.

*

Mantém-se a regularidade da instância, aferida em sede de saneamento.

III - Da Fundamentação

1) Dos Factos

Com interesse para a decisão da causa, resulta provado que:

- a) O Grupo Espírito Santo (doravante GES) foi “*um grupo financeiro universal com o seu centro de decisão em Portugal, o que confere ao território nacional o cariz de mercado privilegiado. Com presença em quatro continentes, actividade em 25 países e mais de 10.000 colaboradores, que incluía o maior banco nacional (atado em Portugal por capitalização bolsista - € 5,5 mil milhões em 31 de Março de 2014) e a segunda maior instituição financeira privada em Portugal em termos de activos (€ 80,6 mil milhões em 31 de Dezembro de 2013)*” (cfr. doc. 16 junto aos autos com a PI do Proc. n.º2586/14.3BELSB e provado por acordo).
- b) O Banco Espírito Santo, (doravante BES), “*era o segundo maior banco privado e o terceiro maior banco do país*” (cfr. doc. 1 junto aos autos, com a Contestação do Proc. n.º2586/14.3BELSB e provado por acordo);
- c) O BES “*deteve uma quota de 11,5% do total de depósitos captados junto de pessoas ou entidades residentes ou com sede em Portugal e de cerca de 20% do total de depósitos constituídos por pessoas ou entidades residentes ou com sede fora de Portugal*” (cfr. Deliberação de 3/08/2014, constante do PA e provado por acordo);



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

- d) O BES “deteve cerca de 14% do total de crédito concedido em Portugal, sendo a quota de crédito concedido a actividades financeiras e segurados de 31% e de 19% a percentagem do crédito concedido a sociedades não financeiras” (cfr. Deliberação de 3/08/2014, constante do PA e provado por acordo);
- e) O BES “de entre os maiores bancos a operar em Portugal, era aquele cuja carteira de crédito incluía uma maior percentagem e um grande volume de operações de financiamento a empresas, designadamente a empresas do nível PME’s” (cfr. Deliberação de 3/08/2014, constante do PA e provado por acordo);
- f) O BES “foi membro directo ou indirecto de 31 sistemas de pagamentos de compensação ou liquidação, entre os quais, Target 2 (Portugal e Espanha), Euro1, STEP1, STEP 2-SEPA CT, SWIFT, SICOI – Multibanco, SICOI – Cheques e Interbolsa” (cfr. Deliberação de 3/08/2014, constante do PA e provado por acordo);
- g) O BES, “foi detentor de cerca de €38.000 a €45.000 milhões de depósitos de clientes” (cfr. doc. 1 junto aos autos com a contestação do Proc. n.º2586/14.3BELSB e provado por acordo);
- h) A autora, Massa Insolvente da Espírito Santo Financial Group, S.A., é uma sociedade de direito luxemburguês que, entre outros activos, detinha uma participação social directa equivalente a 1% e indirectamente uma participação social indirecta de 19,05% do capital social do BES (provado por acordo);
- i) A 10/10/2014, a Espírito Santo Financial Group, S.A., foi declarada insolvente pelo Tribunal de Comércio do Luxemburgo (cfr. sentença de insolvência junto aos autos com a PI, que se concretiza em cópia de original e tradução certificada);
- j) Os autores, BPC Lux 2 S.à.r.l. e outros, são titulares de obrigações subordinadas, pertencentes à emissão PTBEQJOM0012, por intermédio das suas entidades



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

gestoras (cfr. doc. 1, 1-b, 1-c, 1-d, 1-e, 1-f, 1-g, 1-h, 1-i, 1-j, 1-k, 1-l, 1-n, 1-o, 1-p, constante do Pasta 3, junto aos autos com o articulado de resposta às excepções).

- k) Algumas das obrigações subordinadas a que se refere a alínea anterior do probatório foram adquiridas em momento anterior ao da aplicação da medida de resolução de 3/08/2014 (cfr. doc. 2, 3, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 18, 19, 21, 22, 23 junto aos autos pelos autores, por requerimento de 10/05/2018);
- l) Algumas das obrigações subordinadas das quais os aqui autores são titulares, foram adquiridas em momento posterior à da aplicação da medida da resolução (cfr. doc. 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 21, junto aos autos pelos autores, por requerimento de 10/05/2018);
- m) O sector financeiro nacional permanecia em 2011 gravemente afectado pela crise financeira global que teve início no ano 2007, para a qual contribuiu a insolvência do Banco *Lehman Brothers* no ano de 2008 (facto público e notório);
- n) Em Maio de 2012, a União Europeia, o Governo Português e o Fundo Monetário Internacional negociaram e aprovaram o Programa de Assistência Económica e Financeira (doravante, “PAEF”), no valor de €78 mil milhões (facto público e notório);
- o) A 17/05/2012, o Governador do Banco de Portugal assinou a Carta de Intenções que capeou o Memorando de Entendimento onde se estabelecem os deveres do Banco de Portugal quanto ao sector financeiro de Portugal (provado por acordo);
- p) Em Setembro de 2013, o BdP, decidiu aprofundar a avaliação de um conjunto de 12 grupos económicos através de uma acção transversal ao sistema bancário nacional com vista a garantir que os níveis de imparidade reconhecidos nos seus balanços eram adequados e que os seus cálculos, incluindo a valorização das



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

garantias associadas a exposição de incumprimentos e a outros riscos e contingências do negócio, eram conservadores e estavam em linha com as práticas internacionais, designada por ETRICC 2, incluindo o ramo não financeiro do Grupo Espírito Santo (cfr. doc. 1. junto aos autos pela entidade demandada, por requerimento de 15/05/2018, no proc. 2586/14.3BESLB, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido);

- q) A primeira inspecção foi realizada ao abrigo do Programa Especial de Inspecções (SIP) e dirigiu-se à análise das carteiras de crédito, revisão e transversão do processo de cálculo de requisitos de fundos próprios para risco de crédito e avaliação das metodologias e dos parâmetros utilizados nos exercícios de *stress test* a realizar regularmente pelas instituições (cfr. doc. n.º22, pág 25, junto aos autos pelos autores com a PI);
- r) Esta inspecção foi assegurada pela Ernst & Young Audit & Associados – SROC, S.A., e pela Pricewaterhouse Coopers & Associados – SROC, Lda, as quais validaram a correcção dos dados que suportavam a solvabilidade dos grupos visados nas inspecções, podendo ler-se na nota distribuída pelo Governador do Banco de Portugal por ocasião da Audição na Comissão de Orçamento, Finanças e Administração Pública no âmbito do processo de operações de capitalização de instituições bancárias, que “[o]s resultados do SIP, validaram, no essencial, a correcção dos dados que suportaram a avaliação da sua solvabilidade à data de 30 de Junho de 2011, confirmando a resiliência e a solidez financeira do sistema bancário nacional com referência a essa data” (cfr. doc. n.º22, página 27 , junto aos autos pelos autores com a PI, no proc. 2586/14.3BELSB);
- s) Em relatório da Pricewaterhouse Coopers & Associados – SROC, Lda, elaborado, na sequência do exercício a que se reporta a alínea anterior do probatório, pode ler-se que “era objectivo do Banco de Portugal desenvolver procedimentos de auditoria focalizados na avaliação da adequação do nível de imparidades alocado às exposições de crédito concedidas pelo

17



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

Grupo Espírito Santo Financial Group, SA (“Banco ou ESFG”) e pelos restantes Bancos Participantes a um conjunto seleccionado de grupos económicos (“Grupos económicos”), com referência a 30 de Setembro” (cfr. doc. 1. junto aos autos pela entidade demandada, por requerimento de 14/05/2018, no proc. 2586/14.3BESLB, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido);

- t) Na sequência das iniciativas, enquadradas no ETRICC2 a que se referem as alíneas anteriores do probatório, o Banco de Portugal “determinou de imediato a elaboração de contas consolidadas pró-forma da ESI, com referência a 30 de Setembro de 2013, acompanhadas de parecer de auditor externo” (cfr. doc. n.º17, pág 13, junto aos autos pelos autores, com a PI, cujo o teor aqui se dá por integralmente reproduzido e doc. 1. junto aos autos pela entidade demandada, por requerimento de 14/05/2018, no proc. 2586/14.3BESLB, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido);
- u) A função de auditor externo a que se reporta a alínea anterior, tendo em vista a emissão do parecer, foi atribuída à KPMG &Associados – Sociedade de Revisores Oficiais de Contas, S.A. (KPMG) (cfr. doc. n.º17, pág 13, junto aos autos pelos autores, com a PI, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido);
- v) No final de Novembro de 2013, em resultado das auditorias/acções inspectivas realizadas pelo Banco de Portugal, foi detectada, uma diferença material nas contas individuais da Espírito Santo Internacional (ESI) face à informação anteriormente reportada ao Banco de Portugal e divulgada ao mercado (cfr. doc. n.º17, pág 13, junto aos autos pelos autores, com a PI, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido);
- w) A 21/11/2013, o BES emitiu obrigações subordinadas, com um valor de emissão de 750 milhões de euros (provado por acordo e cfr. doc. 32 junto aos autos pelos autores com a PI);



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

- x) A 3/12/2013, ainda com base no programa de inspecções referido supra, o Banco de Portugal identificou “uma situação patrimonial séria nas contas individuais da ESI” e ordena a implementação de medidas de isolamento dos riscos (“ring-fencing”), “em particular, [...] determinou a eliminação da exposição do Grupo ESFG à ESI não coberta por obrigações contratuais e colaterais avaliados de forma conservadora e a criação de uma conta dedicada (*escrow account*) com uma reserva mínima igual ao remanescente do montante de dívida emitida pela ESI e colocado junto de clientes do BES, que deveria ser suportada por cash flows de entidades fora do perímetro do Grupo ESFG”, e “determinou ainda que a não concretização das referidas medidas implicaria a obrigação de constituição de uma provisão, com referência a 31 de dezembro de 2013 e que tivesse em consideração as conclusões do auditor externo” (provado por acordo e cfr. doc. 17, pág. 13 e 14, junto aos autos pelos autores com a PI e doc. 1. junto aos autos pela entidade demandada, por requerimento de 14/05/2018, no proc. 2586/14.3BESLB, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido);
- y) A 10/12/2013, o Presidente do Comissão Executiva do BES, endereçou carta ao Banco de Portugal, com o seguinte teor (cfr. doc. n.º35 junto aos autos pelos autores, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido):
- “Respondo à carta que V. Exas. me endereçaram no dia 28.11.2013 (v.refs. 4791/13/DSPDR), que recebi no dia 3 do corrente mês de Dezembro, cujo conteúdo mereceu a minha melhor atenção, afigurando-se-me dizer o seguinte:*
- (i) *A história das instituições, designadamente a do "Banco Espírito Santo, SA" (BES), entidade cujas origens remontam a mais de 145 anos, não se pautou, nem se deve deixar influenciar, no tempo e nas decisões que determinam a sua evolução, por opiniões dispares, a maior parte das vezes especulativas e infundadas, outras revelando estados de espírito atentatórios da ponderação, recato e bom-senso que se impõem à tomada de decisões como sejam a da eleição dos membros dos seus órgãos sociais e, entre estes, dos principais responsáveis.*
- (ii) *Estou certo que tal corno eu, V. Exas., subscrevem, sem hesitar, o que acima deixo dito. Corno eu também subscrevo, sem qualquer hesitação o que V. Exas. assinalam - que o processo*



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

de eleição dos órgãos sociais do "Banco Espírito Santo, S.A." terá de escrutinar ex-ante a capacidade e "competência profissionais dos membros a eleger, o que deverá ser feito nos termos e de acordo com o acervo legislativo que mencionam na carta em resposta; como terá de ser devidamente ponderada a escolha dos membros a propor para eleição, onde para além daqueles aspectos qualitativos pesam ainda a avaliação da capacidade de efectuar uma gestão sã e prudente que promova a segurança dos fundos confiados à instituição tudo, naturalmente, sujeito à apreciação e aprovação prévia do Banco de Portugal.

(iii) Assim a escolha dos futuros membros da administração e fiscalização do "Banco Espírito Santo, S.A" bem como a avaliação da capacidade e disponibilidade e idoneidade de cada um, exige tempo, ponderação, confidencialidade, discrição, bom-senso, não sendo um processo, por todas estas circunstâncias, que se possa e/ou deva precipitar, em resultado de pressões mediáticas espúrias e/ou mal-intencionadas.

(iv) Tudo se fará a seu tempo, em permanente diálogo com V. Exas, e, como não poderá deixar de ser, no interesse do banco, dos mais 9.000 trabalhadores que emprega, da estabilidade da economia nacional e do sistema financeiro e da coesão dos respectivos accionistas a quem, aliás, cabe a última palavra.

(v) Como é do conhecimento de V. Exas, o mandato dos actuais membros de órgãos sociais do BES, termina em 31 de Dezembro de 2015. Estes foram, na sua quase totalidade, reconduzidos nas funções que desempenham há alguns mandatos, por deliberação amplamente maioritária (92,62%) dos accionistas reunidos na Assembleia Geral anual que ocorreu no dia 22 de Março de 2012. Eleição efectuada após ter sido concretizado, junto de V. Exas, o registo provisório das respectivas designações.

(vi) De acordo com o Art. 13º do contrato da sociedade compete à Assembleia Geral "eleger a Mesa da Assembleia Geral, o Conselho de Administração, a Comissão de Auditoria e o Revisor Oficial de Contas, este último sob proposta da Comissão de Auditoria matérias que lhe serão submetidas em lista elaborada pelos accionistas de referência, qualificados ou não.

(vii) É como ocorrido nos últimos 22 anos, até ao termo do mandato em curso, os supracitados accionistas efectuarão os contactos necessários à composição dos membros que irão desempenhar funções nos órgãos sociais do BES, no mandato de 2016 a 2019, observando a todo o momento,



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

os procedimentos que a Lei, os estatutos e a Regulamentação, nacional e internacional, mandam observar, para a respectiva eleição.

(viii) No que respeita à última das questões colocadas não se vislumbram factos e ou razões que motivem a suspensão ou levem à renúncia de quaisquer membros das comissões executivas da ESFG e do BES.

Todavia, caso estas instituições sejam confrontadas com tal situação serão activados os mecanismos legais e estatutários pertinentes.

(ix) Por tudo o que antecede não vejo motivos, nem razões para alterar o curso do normal funcionamento dos órgãos sociais que estão a cumprir legitimamente os seus mandatos.

Face ao exposto e com vista a assegurar a desejável e imperiosa estabilidade do "Banco Espírito Santo, S.A" no respeito por todos os trabalhadores clientes e Accionistas, informo que com a confidencialidade que a matéria exige, V. Exas. serão sempre postos ao corrente das iniciativas que venham a ser tomadas, com vista à designação dos futuros órgãos sociais do BES".

- z) Na mesma data a que se reporta a alínea anterior do probatório, a Espírito Santo Financial Group, S.A., endereçou uma carta ao Banco de Portugal, onde anunciava um plano de venda de activos e outras medidas para melhorar a situação financeira da ESI, (cfr. Doc. 40 junto aos autos pelos autores, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido);
- aa) A 23/12/2013, em resposta à carta a que se reporta a alínea anterior do probatório, o Banco de Portugal, endereçou ofício, com referência, CRI/2014/4518, ao Presidente do Conselho de Administração do Espírito Santo Financial Group, S.A. com o seguinte teor (cfr. doc.6 junto aos autos pela entidade demandada, por requerimento de 15/05/2018, no proc. 2586/14.3BESLB, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido):
1. *Na sequência da carta remetida por V Exas., datada de 10 de dezembro de 2013, sobre a Espírito Santo International (ESI), e em complemento à informação e esclarecimentos adicionais prestados relativamente à matéria em apreço, nomeadamente no âmbito de reunião realizada, a*



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

nível técnico, por solicitação do Presidente do Conselho de Administração da Espírito Santo Financial Group (ESFG), o Banco de Portugal vem determinar o seguinte:

- a) A geração de meios líquidos resultantes das ações entretanto desenvolvidas e a desenvolver pela ESI, em particular a venda de ativos, conforme previsto no plano apresentado, deve ser canalizada para alimentar a conta à ordem (conta "escrow"), a qual deve ser exclusivamente destinada ao reembolso da dívida emitida pela ESI e detida por clientes do Banco Espírito Santo (BES) na sequência da colocação na respectiva rede de retalho;
- b) A linha de crédito a constituir, a afetar exclusivamente à liquidação da dívida emitida pela ESI e detida por clientes do SES na sequência da colocação na respectiva rede de retalho, deve ser de montante que permita assegurar a todo o momento, conjuntamente com o saldo disponível na conta "escrow" o reembolso integral da dívida acima referida;
- c) A apresentação de declaração assinada pela Comissão Executiva da ESFG que assegure que o grupo ESFG não assume qualquer apoio financeiro ou garantia explícita ou implícita relativamente às operações que alimentam a conta "escrow" como à mencionada linha de crédito;
- d) A apresentação de declarações assinadas pela Comissão de Auditoria da ESFG e pela KPMG confirmando, com base em trabalho de auditoria a realizar de acordo com termos de referência a aprovar pelo Banco de Portugal, que o grupo ESFG não assume qualquer apoio financeiro ou garantia explícita ou implícita relativamente às operações que alimentam a conta "escrow" bem como à mencionada linha de crédito;
- e) O reforço das garantias associadas aos financiamentos concedidos pelo grupo ESFG à ESI e ES Resources (ESR), de modo a assegurar que a exposição direta e indireta do grupo se encontra, de forma permanente e integral coberta por garantias juridicamente vinculativas, devendo os ativos dados em colateral estar prudentemente valorizados.
- f) A apresentação de declarações assinadas pela Comissão de Auditoria da ESFG e pela KPMG confirmando, que as garantias associadas aos financiamentos concedidos pelo grupo ESFG à ESI e ES Resources (ESR), têm uma natureza juridicamente vinculativa, se encontram prudentemente avaliadas e asseguram que a exposição direta e indireta do grupo se encontra, de forma permanente e integral, coberta.



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

2. Para efeitos do cumprimento das referidas determinações, solicita-se que sejam apresentados elementos probatórios, designadamente prova documental, sobre o processo negocial da linha de crédito, designadamente, com identificação das contra partes contactadas, condições requeridas, duração prevista da linha de crédito, responsável do grupo pela condução negocial do processo. Alerta-se V. Exas. para a necessidade de a contratação da linha de crédito dever estar concluída até à terceira semana de janeiro de 2014.
3. Mais se solicita que as declarações assinadas pela Comissão de Auditoria da ESFG e pela KPMG, conforme mencionadas nas alíneas d) e f) do ponto 1 acima, sejam remetidas ao Banco de Portugal até à terceira semana de fevereiro de 2014.
4. Solicita-se, ainda, a apresentação ao Banco de Portugal de relatório assinado pelos membros da Comissão Executiva da ESFG, com periodicidade semanal, sobre a realização de cada uma das medidas previstas, acompanhado de evidência documental e de informação discriminada e fundamentada das movimentações (entradas e saídas) e saldo da conta "escrow"".

- bb) A 26/12/2013, em nova reunião do Banco de Portugal discutiu-se a situação da ESI e foi determinada a constituição de uma equipa para supervisionar a mesma e reportar os resultados ao Banco de Portugal (provado por acordo);
- cc) A ESFG emitiu uma garantia incondicional e irrevogável de 700 milhões de euros a favor do BES de modo a assegurar o cumprimento dos instrumentos de dívida emitidos por diversas entidades não financeiras do GES e colocados pelo Grupo BES nos seus clientes de retalho (cfr. doc. 17, pág. 14, junto aos autos pelos autores do Proc. 2586/14.3BELSB, com a PI, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido);
- dd) O montante da provisão a que se reporta a alínea anterior do probatório, foi determinada pela KPMG e confirmado pela PwC, tendo em consideração a avaliação económica realizada ao plano de negócio da ESI e os riscos de execução



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

identificados (cfr. doc. 17, pág. 14, junto aos autos pelos autores do Proc. 2586/14.3BESLB, com a PI, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido);

- ee) No âmbito da implementação do plano estratégico de 2013-2017 e nesse período, o BES financiou o Banco Espírito Santo Angola, num montante total que ascendeu aos 3.3 mil milhões de euros (provado por acordo);
- ff) A 31/12/2013, o Governo de Angola emitiu uma garantia no valor de USD 5.7 mil milhões (4.2 mil milhões de euros), referente a diversos financiamentos concedidos pelo BESA (provado por acordo e cfr. doc. 37 junto aos autos, com a PI no proc. 2586/14.3BESLB);
- gg) A 04/02/2014, o Banco de Portugal, endereçou ofício, com referência CRI/2014/4518, ao Presidente do Conselho de Administração do Espírito Santo Financial Group, com o seguinte teor (cfr. doc.6 junto aos autos pela entidade demandada, por requerimento de 1/05/2018, no proc. 2586/14.3BESLB, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido):
“Na sequência das conclusões extraídas pela KPMG no relatório preliminar de progresso sobre os trabalhos de revisão limitada de finalidade especial sobre as demonstrações financeiras consolidadas pró-forma da Espírito Santo Internacional (ESI), com referência a 30 de setembro de 2013, remetido ao Banco de Portugal no passado dia 31 de janeiro, determina-se, ao abrigo do artigo 116.º, n.º 11 alínea c) do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, o envio, no prazo de 3 dias úteis, da seguinte informação:
a) Declaração do Conselho de Administração do Espírito Santo Financial Group (ESPG) que confirme o compromisso de cobertura, de forma direta ou através de garantia juridicamente vinculativa prestada por terceiros, da responsabilidade pelo pagamento dos títulos de dívida emitidos pela ESI e detidos por clientes do Banco Espírito Santo (BES) na sequência da colocação na respetiva rede de retalho;



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

- b) *Valor da imparidade/provisão a registar nas contas do exercício de 2013 em resultado das conclusões preliminares sobre a situação financeira da ESI;*
- c) *Afectação dessa imparidade/provisão entre as instituições que integram o grupo Espírito Santo Financial Group (ESFG), atendendo à exposição direta existente sobre entidades do ramo não financeiro do grupo Espírito Santo, bem como à necessidade de cobertura de riscos, incluindo reputacionais, decorrentes da comercialização de títulos de dívida destas entidades;*
- d) *No caso de estar prevista a afectação da referida imparidade/provisão exclusivamente às contas da ESFG, descrição detalhada dos mecanismos que permitirão transferir para esta entidade as perdas subjacentes aos riscos, incluindo reputacionais, imputáveis ao BES, se for esse o caso, devendo essa descrição ser acompanhada de parecer jurídico que sustente a validade e eficácia legal de tais mecanismos e a legitimidade para a ESFG assumir responsabilidades potencialmente atribuíveis à sua filial;*
- e) *Descrição dos movimentos financeiros e contabilísticos que teriam lugar caso se materializasse a necessidade de cobertura de riscos, incluindo reputacionais, decorrentes da comercialização pelo BES de títulos de dívida da ESI;*
- f) *Plano de comunicação ao mercado, aquando da divulgação das contas do BES e da ESFG;*
- g) *Datas previstas para a aprovação e subsequente divulgação ao mercado das contas do BES e da ESFG;*
- h) *Descrição das medidas de salvaguarda da área financeira para fazer face a contingências emergentes do ramo não financeiro do grupo Espírito Santo e que ponham em causa a concretização do respetivo plano de negócios;*
- i) *Parecer jurídico que avalie a validade e efeitos da garantia emitida pelo Estado Angolano relativamente a determinadas operações de crédito e imóveis que integram o balanço do BES Angola, à luz das normas prudenciais em vigor, considerando o prazo da mesma e o facto de a garantia conter cláusulas cujo cumprimento se encontra fora do controlo direto do mutuante e que podem ser invocadas pelo prestador da garantia para não pagar de imediato o valor garantido no caso do devedor inicial não efetuar os pagamentos devidos;*
- j) *Estimativa do rácio Core Tier 1 calculado de acordo com as regras do Banco de Portugal com referência a 31 de dezembro de 2013 e do rácio Common Equity Tier 1 previsto na CRD*



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

IV/CRR com referência a 31 de janeiro de 2014, após o registo da imparidade/provisão decorrente da situação financeira da ESI e considerando dois cenários alternativos de inclusão e exclusão do efeito da garantia prestada pelo Estado Angolano;

k) Descrição detalhada das medidas de recapitalização que serão adotadas para assegurar o cumprimento dos rácios mínimos de capital aplicáveis.

Adicionalmente, esclarece-se V. Exas. de que o valor definitivo da imparidade/provisão a registar estará dependente das conclusões que venham a ser apuradas pela KPMG no seu relatório final do trabalho de revisão limitada de finalidade especial sobre as demonstrações financeiras consolidadas pró-forma da ESI, com referência a 31 de dezembro de 2013, o qual deverá ser entregue ao Banco de Portugal até 31 de março de 2014.

Por último, deverão V. Exas. assegurar que as contas de todos os ramos não financeiros do Grupo Espírito Santo passam a ser objeto de auditoria externa por empresa de reconhecida competência e com sede em Portugal

[...].

hh) A 14/02/2014, o Banco de Portugal, endereçou ofício, com referência ADM/2014/0014, ao Presidente do Conselho de Administração do Espírito Santo Financial Group, com o seguinte teor (cfr. doc. 4. junto aos autos pela entidade demandada, por requerimento de 14/05/2018, no proc. 2586/14.3BESLB, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido):

Através de carta remetida por V. Exas. a 12 de fevereiro, o Banco de Portugal tomou conhecimento das medidas que serão implementadas em resposta às determinações emitidas por carta de 3 de dezembro de 2013 (CRI/2013/00036133) e por carta de 4 de fevereiro (CRI/2014/00004518), as quais permitirão salvaguardar os clientes de retalho do banco de perdas decorrentes de um eventual incumprimento pela Espírito Santo International (ESI) das responsabilidades associadas aos títulos de dívida por esta emitidos.

Não obstante, as referidas medidas não permitem assegurar o "ring-fencing" do grupo Espírito Santo Financial Group (ESFG) face ao ramo não financeiro do Grupo Espírito Santo (GES), em particular no que se refere à constituição de uma conta "escrow" alimentada por recursos



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

alheios ao grupo ESFG, com um montante, no mínimo, equivalente à dívida emitida pela ESI e detida por clientes do Banco Espírito Santo (BES). De facto, a constituição da provisão nas demonstrações financeiras consolidadas da ESFG, para a cobertura dos riscos associados à intermediação, efetuada pelas instituições financeiras do grupo, de títulos de dívida da ESI, corresponde a uma transferência de potenciais perdas geradas pelo ramo não financeiro do GES para dentro do grupo ESFG. Como tal, a constituição desta provisão tem um impacto significativo ao nível do rácio Core Tier 1 do grupo ESFG, traduzindo-se numa situação de incumprimento, à data de 31 de dezembro de 2013, em face do nível mínimo definido pelo Banco de Portugal, assumindo a não elegibilidade da garantia emitida pelo Estado Angolano, cenário que não pode deixar de ser considerado no momento presente atendendo às dúvidas existentes sobre o enquadramento desta garantia na regulamentação prudencial.

Neste contexto, em face do projetado incumprimento do rácio Core Tier 1 do grupo ESFG, calculado de acordo com as regras do Banco de Portugal com referência a 31 de dezembro de 2013, determina-se, ao abrigo das disposições conjugadas dos artigos 116.º-C e 141.º, n.º1, alínea a), do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF), a adoção das seguintes medidas corretivas:

- a) Não considerar elegível para efeitos prudenciais a garantia emitida pelo Estado Angolano até ao cabal esclarecimento das dúvidas que existem sobre a sua validade, efeitos e âmbito, não devendo os efeitos desta garantia ser considerados, designadamente, ao nível do cálculo dos rácios prudenciais e do apuramento das imparidades até determinação em contrário pelo Banco de Portugal;
- b) Reforço de fundos próprios para um nível superior ao que seria necessário para cumprir o rácio Core Tier 1 mínimo do Banco de Portugal com referência a 31 de dezembro de 2013, bem como constituição de um "buffer" de capital adequado para cobertura dos riscos decorrentes do "comprehensive assessment" a realizar no contexto do SSM;
- c) Requerer a apresentação detalhada das medidas de recapitalização a adotar para assegurar o cumprimento dos rácios mínimos de capital aplicáveis, com a indicação, para cada uma das medidas previstas, designadamente da probabilidade da sua execução, do calendário previsto, do respetivo impacto em termos dos rácios prudenciais;



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

- d) Reforço das disposições, processos, mecanismos e estratégias criados no âmbito do governo da sociedade, controlo interno e autoavaliação de riscos que garantam uma adequada independência face ao ramo não financeiro do GES;
- e) Simplificação do grupo ESFG em cumprimento estrito dos princípios orientadores já definidos pelo Banco de Portugal para este efeito;
- f) Desenvolver e implementar as medidas necessárias para garantir uma separação total e definitiva das marcas utilizadas por cada ramo do GES;
- g) Não comercialização, quer de forma direta quer indireta (v.g., através de fundos de investimento, outras instituições financeiras) de dívida de entidades do ramo não financeiro do GES junto de clientes de retalho.

O grupo ESFG deverá, assim, até ao próximo dia 18 de fevereiro, apresentar informação detalhada sobre as ações desenvolvidas e a desenvolver, devidamente calendarizadas, para dar cumprimento à presente determinação, assumindo um compromisso escrito relativamente à sua execução e habilitando o Banco de Portugal com toda a documentação relevante para efeito da análise da adequação das ações apresentadas.

Por último, informa-se V. Exas. de que as medidas corretivas em apreço podem vir a ser complementadas, caso assim seja considerado necessário do ponto de vista prudencial, por outra(s) medida(s) prevista(s) no artigo 141.º do RGICSF".

- ii) Na mesma data, o Presidente do Conselho de Administração do Espírito Santo Financial Group, endereçou carta ao Banco de Portugal, com o seguinte teor (cfr. doc. 40h, junto aos autos pelos autores, no proc. n.º 2586/14.3BEISB, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido):

"1. Acuso a recepção da carta que V. Exas. me endereçaram no dia 5 do corrente mês de Fevereiro, apenas recebida na passada sexta-feira (07.02.2013), cujo conteúdo mereceu a minha melhor atenção.

Procurarei dar respostas concretas às questões que V. Exas. me colocam, na óptica do procedimento administrativo que está em curso relativamente ao registo das funções de membro do órgão de administração do Banco Espírito Santo de Investimento, S. A. ("BESI").



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

Confirmo o que disse na minha anterior comunicação de 6 de Janeiro, relativamente a não possuir mais documentos que aqueles que enviei a V. Exas.

Permitam-me que clarifique melhor este ponto, que em nada contende com o zelo com que sempre conduzi a gestão das Instituições de Crédito em que exerço funções.

[...]

Por último, e quanto às questões relativas à colocação de produtos emitidos pela Espírito Santo International, S.A. ("ESI") através da rede comercial do BES, segundo o que é do meu conhecimento e o que apurei j unto dos pelouros e departamentos respectivos, tenho a dizer o seguinte:

Conhecida esta situação, de imediato a dei a conhecer a V. Exas., tendo sido decidido suspender a colocação do papel comercial doméstico da ESI, junto de clientes particulares. E foram encetados todos os mecanismos que garantem o reembolso da dívida emitida, sem nenhum prejuízo para o BES e respectivos clientes subscritores.

Tais medidas e inerente programa de execução são do conhecimento de V. Exas" pelo que me dispenso de os enunciar aqui.

b) No que se refere à dívida emitida pela Espírito Santo International, subscrita por Clientes Institucionais e Private International, o papel desempenhado pelo BES, para além de custodiante, consubstancia-se na operacionalização de manifestações de interesse por parte desses investidores/ clientes que investiram em dívida emitida pela ESI. O BES transmite ao emitente as condições de prazo/taxa/montante solicitadas pelo cliente e caso sejam por este aceites, recebe dele a documentação relativa a cada subscrição de papel comercial ou notes, consoante o caso, remete-a para o investidor/cliente e assegura a respectiva liquidação financeira.

Relativamente às emissões de papel comercial doméstico, a respectiva colocação em Clientes Particulares (private e affluent) foi aprovada no Comité ALCO de dia 4 de Setembro e todo o processo de colocação está enquadrado serviço de recepção, transmissão e execução de ordens cuja execução é assegurada pela aplicação BES Ordens. Esta aplicação permite o acesso, características por todas as estruturas comerciais, às e documentação dos títulos disponibilizados, assim como o controlo operativo das subscrições efetuadas pelos clientes.



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

Tendo as referidas subscrições ocorrido via oferta particular, o BES tomou todas as medidas com vista à transparéncia da informação, nomeadamente através da preparação de uma ficha técnica de entrega obrigatória ao cliente juntamente com a Nota Informativa preparada pelo emitente onde são descritos os diversos factores de risco inerentes ao investimento.

Nada mais tenho a dizer quanto às questões colocadas por V.Exas., na carta em resposta, cujos esclarecimentos aqui prestados, bem como os já na vossa posse, espero sejam suficientes à conclusão do processo do registo em apreço".

- ii) A 20/02/2014, o Presidente do Conselho de Administração do Espírito Santo Financial Group, endereçou nova carta ao Vice-Governador do Banco de Portugal, com o seguinte teor (cfr. doc. 40I, junto aos autos pelos autores, no proc. n.º2586/14.3BELSB, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido):

"Acusamos a receção subscrita por V. Exa., da carta datada 14 de Fevereiro, pp, [...] do Banco de Portugal, recebida por email do próprio dia, 6ª feira, às 19H40.

Procedemos a uma leitura atenta e iniciámos uma reflexão profunda sobre o que interpretamos serem as potenciais consequências das novas e acrescidas determinações agora impostas pelo Banco de Portugal à Espírito Santo Financial Group (ESFG).

Da análise que fizemos, resultam alguns pontos de fundada preocupação quanto ao rumo que o Banco de Portugal pretende agora imprimir ao processo de supervisão do relacionamento da ESFG com a área não-financeira do GES, nomeadamente a ESL.

O grau de exigência e o perímetro alargado das medidas impostas, algumas das quais, aliás, até agora inéditas, se tomados literalmente, tornarão porventura inexequível o processo de saneamento financeiro e reestruturação societária da área não-financeira do GES actualmente em curso.

Não obstante determinados pontos da referida carta terem sido objecto de alguma clarificação na reunião presencial do passado dia 17 do corrente, entendemos, ainda assim, imprescindível trazer ao conhecimento de V. Exas. as seguintes considerações:

1. Dos parágrafos de enquadramento

Conforme expresso em correspondência anteriormente trocada entre o Banco de Portugal e a ESFG, nomeadamente a carta de V. Exas. datada de 4 de Fevereiro, pp, e a nossa subsequente



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

resposta datada de 12, o conceito de "ring fencing" dos clientes de retalho foi sempre colocado ao nível do Banco Espírito Santo (BES), face ao denominado "risco ESI".

Nesse entendimento, mobilizámos todas as nossas atenções e esforços para dar cumprimento integral a essa exigência do Banco de Portugal, pondo em prática um plano de contingência que, comprovadamente, tem produzido os resultados previstos e desejados.

Através da carta de 6º feira passada, vêm agora V.Exas. alargar a exigência de "ring fencing" numa dupla dimensão, considerando esse conceito aplicável, por um lado, ao universo ESFG e, por outro, face ao "risco GES não-financeiro".

Esta alteração de paradigma vem, por si só, obrigar ao desenvolvimento, em tempo reduzido, de um plano, contabilístico e financeiro, que permita dar cumprimento à exigência imposta por V. Exas.s.

A provisão constituída nas demonstrações financeiras consolidadas da ESFG foi, aliás, amplamente discutida com V.Exas., em reuniões presenciais e em correspondência trocada, nomeadamente as já referidas cartas de 4 e 12 de Fevereiro, pp.

Entendemos esta provisão como a constituição de uma reserva para riscos gerais de actividade bancária, nomeadamente reputacionais, derivada da distribuição de instrumentos de dívida emitidos por entidades relacionadas, no caso concreto a ESI.

Não podemos por isso, subscrever a interpretação que se trata da transferência de potenciais perdas geradas pela área não-financeira do GES para dentro do Grupo ESFG tanto mais que, de facto, até à presente data não se registou qualquer incidente de incumprimento no reembolso das séries de papel comercial emitido.

A decisão tomada por V. Exas. de, no momento presente, não considerarem elegível a garantia autónoma emitida pelo Estado Angolano para efeitos prudenciais poderá colocar a ESFG, o BES e o próprio BESA numa situação particular melindre e exposição face às autoridades Angolanas.

Adicionalmente, e numa perspectiva técnica, no ponto a. dos nossos comentários às medidas correctivas, apresentamos argumentos que julgamos suficientes para que a referida garantia seja considerada elegível de imediato para fins prudenciais.



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

Por outro lado, as consequências desta decisão conduzirão a uma inevitável queda do nível Core Tier 1 da ESFG para níveis abaixo dos limites impostos pelo Banco de Portugal, pelo que o plano de reforço dos capitais próprios da ESFG para o nível que vier a ser definido pelo Banco de Portugal seria atingível nos prazos previstos no ponto i) adiante.

2. Medidas correctivas

a. Determinam que o BEIS não deverá:

“... considerar elegível para efeitos prudenciais a garantia emitida pelo Estado Angolano até ao cabal esclarecimento das dúvidas que existem sobre a validade, efeitos e âmbito, não devendo os efeitos desta garantia se considerados, designadamente, ao nível do cálculo dos rácios prudenciais e do apuramento das imparidades até determinação em contrário pelo Banco de Portugal.”

Surpreendem-nos as questões ainda em aberto “sobre a validade, efeitos e âmbito” da Garantia Autónoma e à primeira interpelação, relativa a valores ativos do “Banco Espírito Santo de Angola, S.A.” prestada pela República de Angola, após autorização expressa e devidamente fundamentada do titular máximo do poder executivo naquele País, o Presidente da República.

Em anexo tomamos a liberdade de incluir um memorando subscrito pelo Sr. Dr. Rui Silveira com uma apreciação técnico-jurídica quanto à validade, efeitos e âmbito da Garantia Autónoma e à Primeira Interpelação emitida pela República de Angola.

b. Não obstante a determinação do Banco de Portugal, através da carta em resposta, é convicção do Grupo ESFG de que as eventuais dúvidas sobre a validade, efeitos e âmbito, da garantia emitida pelo Estado Angolano serão dirimidas a curto prazo, permitindo a elegibilidade prudencial da mesma, designadamente, no respeitante ao cálculo dos rácios prudenciais. Neste sentido, para efeitos do cálculo do reforço de fundos próprios para um nível superior ao que seria necessário para cumprir o rácio Core Tier 1 mínimo do Banco de Portugal, com referência a 31 de Dezembro de 2013, não pode deixar de se ter em consideração o impacto da elegibilidade prudencial da referida garantia.

De acordo com o reporte efectuado relativamente a 31/12/2013, após a constituição de uma provisão de 700M€ e sem considerar os efeitos prudenciais da garantia emitida pelo Estado Angolano, conforme expressamente determinado pelo Banco de Portugal, o Grupo ESFG apresenta os seguintes rácios de capital.



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

M-

	De acordo com as regras do Banco de Portugal a observar em Dez. 13 (BIS III)	De acordo com as regras da CRD IV/CRR a observar a partir de Jan, 14 - Phasing in
Variáveis		
Ativos de risco equivalentes	60.714	63.789
Core Tier 1	5.601	-
Common Equity Tier 1 ^(*)	-	5.394
Rácio Core Tier 1	9.23%	-
Rácio Common Equity Tier 1 ^(*)	-	8.46%

(*) Por se encontrarem ainda em apreciação no Banco de Portugal, não inclui os interesses minoritários na BESPAR e o waiver previsto no art.º 84.º, n.º5 do CRR

No quadro seguinte apresenta-se uma versão pró-forma daqueles rácios tendo em consideração os efeitos prudenciais da garantia emitida pelo Estado Angolano.

NC

	De acordo com as regras do Banco de Portugal a observar em Dez. 13 (BIS III)	De acordo com as regras da CRD IV/CRR a observar a partir de Jan, 14 - Phasing in
Variáveis		
Ativos de risco equivalentes	56.873	59.948
Core Tier 1	5.601	-
Common Equity Tier 1 ^(*)	-	5.394
Rácio Core Tier 1	9.85%	-
Rácio Common Equity Tier 1 ^(*)	-	9.00%



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

(*) Por se encontrarem ainda em apreciação no Banco de Portugal, não inclui os interesses minoritários na BEISPAR e o waiver previsto no art.º 84.º, n.º5 do CRR.

Por forma a cumprir com rácio Core Tier 1 mínimo do Banco de Portugal com referência a 31 de Dezembro de 2013, o Grupo ESFG teria de reforçar os fundos próprios em 470M€, ou em 86 M€ no cenário de elegibilidade prudencial da garantia emitida pelo Estado Angolano.

Adicionalmente a eventual constituição de uma “buffer” de capital adequado para cobertura dos riscos decorrentes do “comprehensive assessment” a realizar no contexto do SSM, estará dependente dos resultados que vierem a ser obtidos desse exercício.

C. Convictos do pleno esclarecimento das dúvidas que existem sobre a validade, efeitos e âmbito da garantia emitida pelo Estado Angolano, consideramos a sua plena eficácia no plano prudencial como a primeira medida de assegurar o cumprimento dos rácios mínimos de capital aplicáveis. Como evidenciado acima, de per si esta situação reduzirá a necessidade de fundos próprios em 210M€.

Salientamos, também, o pedido do waiver previsto no art.º 84.º, n.º5 do CRR, que irá permitir aproveitar a totalidade dos interesses minoritários do BEIS, detidos directamente e indirectamente através da BEISPAR. Relativamente à clarificação do enquadramento legal da BEISPAR para efeitos da aplicação do art.º 81, n.º1, do CRR, tendo em consideração que do ponto de vista económico é inquestionável que os interesses minoritários nesta entidade representam, de facto, interesses minoritários no BEIS, ainda que de forma indirecta, o Grupo está convicto de que uma solução favorável será obtida a curso prazo. O calendário para a resolução destas questões está dependente de uma deliberação por parte do Banco de Portugal, que se traduz num reforço rácio Common Equity Tier 1 em cerca de 30 pb (de cerca de 246pb num cenário de full implementation).

O Grupo ESFG dispõe ainda de um conjunto de medidas adicionais, também passíveis de serem implementadas num prazo razoável, que lhe permitem reforçar a base de capital. De entre estas medidas, que constam do leque de iniciativas a tomar no âmbito do Plano de Recuperação, destacamos as seguintes com um impacto d 665 M€ no Common Equity Tier 1:

- Venda de 100% do capital da Companhia de Seguros Tranquilidade, S.A. (CST).



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

Impacto estimado: 544 M€ no Common Equity Tier I, tendo por base um valor de referência para a Companhia de 700 M€ conforme considerado no ETRICC)

A probabilidade de execução desta medida é considerada elevada e o prazo estimado para concretizar a venda é de cerca de 3 a 4 meses.

Resultante do interesse manifestado por alguns investidores internacionais, decorrem presentemente conversações com os seguintes Fundos de Private Equity: APOLO, PERMIRA, JC FLOWER, HELMAN and FRIEDMAN e CORSAIR. Para o efeito, a CST procedeu à abertura de um data room, estando prevista para o mês de Março uma apresentação a realizar pela gestão.

- *Venda da 49% do capital da BES-Vida, Companhia de Seguros, S.A.*

Impacto estimado: 121 M€ no Common Equity Tier 1, tendo por base um valor de referência para a Companhia de 700 M€)

A probabilidade de execução desta medida é considerada elevada e o prazo estimado para concretizar a venda é de cerca de 3 a 4 meses.

Referimos ainda a possibilidade de realização de um aumento de capital na ESFG no montante previsto de 250/300 M€. Neste âmbito, conforme já vos foi comunicado anteriormente, a ESFG tem vindo a desenvolver contactos preliminares com investidores institucionais com vista à entrada de um novo acionista de referência através de um aumento de capital.

A probabilidade de execução desta operação de aumento de capital é considerada elevada e o prazo previsto para a sua concretização é de cerca de 3 a 4 meses.

O impacto estimado destas duas operações no Common Equity Tier 1 ascende a 250 M€.

No quadro seguinte apresenta-se um resumo dos rácios de capital pró-forma após as medidas enumeradas acima, nas conjugações possíveis entre as mesmas, considerando a elegibilidade prudencial da garantia prestada pelo Estado Angolano, os interesses minoritários na BESPAR e o waiver previsto no art.º 84º, nº 5 do CRR.



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

<u>Conjugações possíveis das medidas apresentadas</u>	Rácio CT 1 31/12/13 após medidas	Rácio CET 1 01/01/14 após medidas
Venda de 100% da CST	10,80%	10,22%
Venda de 100% da CST e de 49% da BES-Vida	11,02%	10,43%
Venda de 100% da CST e aumento de capital da ESFG	11,24%	10,64%
Venda de 49% da BES-Vida	10,06%	9,52%
Venda de 49% da BES-Vida e aumento de capital da ESFG	10,50%	9,94%
Aumento de capital da ESFG	10,29%	9,73%
Aumento de capital da ESFG e venda de 100% da CST e de 49% da BES-Vida	11,46%	10,84%

Por último, referimos novamente a possibilidade de desativação da BESPAR, por insistência do Crédit Agricole, que, no caso de vir a concretizar-se nos obrigará a solicitar o acordo do Banco de Portugal para a desconsolidação do BES visto a ESFG passar deter diretamente apenas 27% do capital do banco.

d. Com o objectivo de reforçar as medidas de governo da sociedade que garantam adequada independência face ao rumo não financeiro do GES, como solicitado por V. Exas., está a ser elaborada uma proposta para apreciação do Conselho de Administração na reunião que se efectuará no dia 10 de Março próximo, onde se sugere ampliar o regime previsto no Art. 109º do RGICSF, com as necessárias adaptações, a todas as operações de crédito ou outras, nestas incluindo a colocação de papel comercial ou outros valores mobiliários, com titulares de participações qualificadas ou quaisquer empresas integradas no grupo económico em que aqueles se incluam.

O Grupo financeiro criou uma equipa interna para monitorar a execução do plano de negócio da área não financeira, na perspectiva do credor, liderada pelo Administrador responsável pelo pelouro de risco do Banco Espírito Santo e por um Administrador Executivo da ESFG.

Adicionalmente, a evolução do plano de desalavancagem da área não financeira será alvo de um reporte mensal ao Conselho de Administração. O grupo financeiro garantirá, ainda, que a exposição directa e indirecta ao rumo não financeiro seja alvo dos limites internos específicos e de um capítulo autónomo no âmbito do ICAAP.



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

e. O processo de simplificação do incluindo do Grupo ESFG, incluindo os Grupos BES e BESI, prossegue em ritmo acelerado, de acordo e nos termos apresentados ao Banco de Portugal.

O Plano de simplificação da ESFG, abrangendo as entidades directamente participadas pela ESFG, foi apresentado ao Banco de Portugal em 31/07/13. Na sequência das interacções havidas, em resposta a pedidos de informação do Banco de Portugal, foram posteriormente enviados, em 19/09/13, 04/11/13 e 12/12/13, mais três anexos ao plano inicialmente submetido.

O Plano de simplificação do GBES, que incorporou as iniciativas já estabelecidas no âmbito do grupo BESI assim como as apresentadas no Plano da ESFG e que envolviam entidades do Grupo BES, foi entregue ao Banco de Portugal de forma faseada, em 18/10/13, 15/11/13 e 13/12/13.

De uma forma global as iniciativas apresentadas nestes planos abrangem mais de 60 empresas, das quais 36 serão extintas.

f. A identidade de cada um dos ramos do GES será claramente definida através da separação das marcas com que passarão a operar no mercado.

Assim, e como já adiantado ao Banco de Portugal, a marca "Espírito Santo" será reservada em exclusivo ao ramo financeiro, enquanto que ao ramo não financeiro conduzirá as suas actividades sob a marca "Rioforte".

As ações legais, corporativas, administrativas e de divulgação inerentes ao lançamento da marca "Rioforte" para a área não-financeira do GES, mormente nas actividades agora conduzidas com a referência "Espírito Santo", encontram-se em fase de estudo e planeamento e serão concretizadas no mais curto espaço de tempo possível".

g. Manifestamos a nossa profunda preocupação com esta determinação do Banco de Portugal, inédita e que, caso seja levada às últimas consequências, terá características que se nos afiguram extemporâneas e discriminatórias.

De facto, esta nova imposição apresenta duas dimensões particularmente gravosas -

i. A interdição de comercialização aos clientes de retalho de todo o Grupo ESFG, quando até aqui dito "ring fencing" era posto como circunscrito ao retalho do BES.



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

- ii. O âmbito de aplicação a todo o ramo não financeiro do GES, quando até aqui a limitação se restringia à ESI.

A extensão desta medida a entidade de funcionamento perfeitamente regular, com contas auditadas e performance económica e financeira estável e equilibrada, como é o caso da Rioforte, afigura-se-nos incompreensível e discriminatória.

De facto, não haverá muitas entidades, se é que existem algumas, que no mundo interio, possam sobreviver a uma interrupção abrupta e por tempo indeterminado, do seu ciclo de funcionamento.

E, no caso concreto da Rioforte, a proibição de comercialização de instrumentos de dívida por parte dos bancos do Grupo ESG significa efectivamente a interrupção do ciclo de financiamento, uma vez que não estão montados nem disponíveis canais de distribuição alternativos que possam, de imediato, ser acionados.

Conforme nós próprio já adiantámos em correspondência anterior, o plano de recuperação da área não financeira do GES pressupõe, precisamente o redesenho do seu ciclo de financiamento, no que respeita a prazos, fontes, meios e plataformas de comercialização externas ao Grupo. Simplesmente, como V.Exas. poderão facilmente admitir, a diversificação dos canais de distribuição dos instrumentos de dívida da Rioforte configura uma operação cuja montagem não é realizável de imediato.

Entendemos, ainda assim, que sendo a interdição aplicável aos “clientes de retalho”, os clientes da Banque Privée Espírito Santo se encontram excluídos, uma vez que se enquadram no segmento PRIVATE/Institucional.

Não obstante as reflexões que atrás enunciámos, um dos “outputs” da última versão do exercício ETRICC é exactamente, como é do conhecimento de V. Exas. a evolução da dívida financeira nos perímetros ‘ESI’ (em sentido lato, isto é, incluindo as sub-holdings até à Rioforte) e da própria Rioforte.

Essa evolução encontra-se detalhada mensalmente, para o primeiro semestre de 2014 e, a partir dessa data, em termos anuais.

É portanto possível construir, desde já, um cenário que evidencie a evolução daquela dívida desagregada por cada um dos perímetros acima mencionados (ESI/Rioforte), por tipo de



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

financiamento (bancário, papel comercial colocado em institucionais ou no retalho, etc.) e por entidade bancária.

Desta forma, partindo do pressuposto que, como é nosso entendimento e que, com base nas conclusões que retirámos da reunião ontem nas instalações do Banco de Portugal, julgamos ser também o de V.Exas. se mantém a intenção de prioritzar a diminuição progressiva, até à respectiva eliminação, da dívida da ESI colocada junto dos clientes de retalho do BES. Dentro do mesmo princípio, e relativamente às restantes posições detidas por clientes de segmentos não-retalho, propomos um programa de redução evidenciado no mapa anexo.

[...].

kk) A 26/02/2014, o Banco de Portugal, endereçou ofício, com referência ADM/2014/0025, ao Presidente do Conselho de Administração do Espírito Santo Financial Group, com o seguinte teor (cfr. doc. 7. junto aos autos pela entidade demandada, por requerimento de 15/05/2018, no proc. 2586/14.3BESLB, a que corresponde o doc. n.º40 J, junto pelos autores, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido):

"1. Não obstante a natureza e gravidade das preocupações prudenciais que subjazem à determinação das medidas corretivas constante da carta ADM/2014/0014, de 14 de fevereiro, a carta de resposta remetida por V. Exa. no dia 20 de fevereiro, limita-se, no essencial, a apresentar um conjunto de intenções e possibilidades, não endereçando de forma objetiva, detalhada e calendarizada as ações que urge adotar no muito curto prazo pelo grupo Espírito Santo Financial Group (ESFG).

2. Em face desta resposta, o Banco de Portugal admite a hipótese de não terem sido suficientemente compreendidos o alcance e a gravidade da situação que levou à determinação das referidas medidas corretivas. Assim, de modo a eliminar eventuais dúvidas que possam existir sobre os factos que justificaram a aplicação de medidas corretivas ao abrigo das disposições conjugadas dos artigos 116.º-C e 141.º, n.º 1, alínea a), do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF), o Banco de Portugal relembrar que:



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

- a) Com referência a 30 de setembro de 2013, e de modo a complementar os trabalhos desenvolvidos no âmbito do Exercício Transversal de Revisão da Imparidade da Carteira de Crédito dos principais grupos bancários nacionais (ETRICC), o Banco de Portugal decidiu aprofundar a avaliação de um conjunto de grupos económicos cuja recuperabilidade da dívida e inerente análise de impuridade é efetuada por via da geração de fluxos financeiros do negócio, acarretando, por si só, incertezas ao nível das projeções financeiras para fazer face ao serviço da dívida (ETRICC2). A amostra de entidades a avaliar incluiu, numa primeira fase, as empresas do ramo não financeiro do Grupo Espírito Santo (GES), tendo sido decidido estender a análise também às entidades financeiras, na medida em que a origem dos fluxos financeiros da Espírito Santo International (ESI), a utilizar no reembolso da dívida, provinham de ambos os ramos de negócio (financeiro e não financeiro). Dada a natureza desta avaliação, foi decidido que a mesma seria realizada pela PricewaterhouseCoopers & Associados - Sociedade de Revisores de Contas, Lda (PwC), ao abrigo do artigo 116.º do RGICSF.
- b) Em resultado do ETRICC2, foi identificada uma situação patrimonial grave nas contas individuais da ESI causada por um inusitado acréscimo, de materialidade muito significativa, do respetivo passivo financeiro, face à informação anteriormente reportada ao Banco de Portugal e refletida nas demonstrações financeiras dessa entidade. De acordo com a informação disponibilizada, no dia 26 de novembro de 2013, pelo Banco Espírito Santo (BES) no contexto do referido exercício, os passivos financeiros da ESI ascenderiam, com referência a 30 de setembro de 2013, a 5,6 mil milhões de euros. Segundo os elementos anteriormente disponibilizados ao Banco de Portugal, os passivos financeiros da ESI ascenderiam, em 31 de dezembro de 2012 e 30 de junho de 2013, a 3,4 mil milhões de euros e 3,9 mil milhões de euros, respetivamente.
- c) A alteração da situação financeira da ESI assumiu particular ênfase pelo seu nível de materialidade, mas também pelo facto de não se coadunar com a determinação efetuada pelo Banco de Portugal, no sentido de ser assegurada uma redução gradual das exposições diretas e indiretas ao GES (incluindo as detidas por clientes). Assim, o Banco de Portugal solicitou à ESFG, através da carta 4804/13/DSP, de 29 de novembro, uma explicação detalhada sobre a evolução ocorrida nas contas da ESI entre 30/06/2013 e 30/09/2013, com especial ênfase nos passivos financeiros e nas aplicações associadas, incluindo justificação das origens do acréscimo registado.



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

Adicionalmente, o Banco de Portugal determinou que fossem elaboradas conta consolidadas pró-forma da ESI com referência a 30 de setembro de 2013, acompanhadas de parecer do auditor externo.

d) Em face desta situação, o Banco de Portugal determinou, através da carta CRI/2013/00036133, de 3 de dezembro de 2013, que o grupo ESFG deveria promover as necessárias diligências com vista a assegurar um adequado "ring-fencing" dos riscos emergentes do rumo não financeiro, através da: (i) 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 e (ii) constituição de uma conta à ordem (conta "escrow") alimentada por recursos alheios ao grupo ESFG, com um montante equivalente à dívida emitida pela ESI e detida por clientes do BES na sequência da colocação na respetiva rede de retalho, devendo essa conta ser exclusivamente destinada ao reembolso dessa dívida. Na mesma carta, o Banco de Portugal determinou ainda que o não cumprimento das medidas anteriores implicaria, com referência a 31 de dezembro de 2013, a necessidade de constituição de uma provisão em função das conclusões da avaliação da situação financeira da ESI, obrigando ao reforço do capital do grupo ESFG com vista a assegurar que o rácio Core Tier 1 ao nível da ESFG se situava num valor não inferior a 50 p.b. acima do rácio mínimo em vigor àquela data.

e) Também através da carta CRI/2013/00036133, o Banco de Portugal solicitou a clarificação plena e aprofundada dos factos que terão conduzido à situação descrita na alínea b) supra, das consequências que dela poderão decorrer nos planos prudencial e reputacional e do devido apuramento das responsabilidades pelo sucedido. Relativamente a esta matéria, não foi ainda prestado um esclarecimento cabal, sendo imprescindível que tal venha a acontecer no muito curto prazo, de modo a que o Banco de Portugal possa exercer um juízo de valor adequado sobre as circunstâncias que levaram à situação referida.

f) A 10 de dezembro de 2013, a ESFG apresentou um plano de desalavancagem da ESI com vista a dar cumprimento às determinações do Banco de Portugal, o qual foi alvo de várias revisões e ajustamentos até à presente data e objeto de ampla troca de correspondência entre as partes.



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

g) Em resultado da análise deste plano, o Banco de Portugal reiterou através da carta CRI/2013/00038755, de 23 de dezembro, as determinações anteriormente efetuadas, tendo adicionalmente solicitado o envio de (i) declaração assinada pela Comissão Executiva da ESFG, em que se assegure que o grupo ESFG não assume qualquer apoio financeiro ou garantia para a execução do plano de desalavancagem, (ii) declarações assinadas pela Comissão de Auditoria da ESFG e pela KPMG & Associados - Sociedade de Revisores Oficiais de Contas, S.A (KPMG), a confirmar a não existência de apoio financeiro da ESFG à execução do plano de desalavancagem e a confirmar que as garantias associadas aos financiamentos da ESFG à ESI e à Espírito Santo Resources (ESR) são juridicamente vinculativas, prudentemente avaliadas e cobrem permanente e integralmente estes financiamentos e (iii) um relatório de progresso com periodicidade semanal, assinado pelos membros da Comissão Executiva da ESFG, acompanhado de evidência documental e informação discriminada e saldo da conta "escrow".

h) A 14 de janeiro de 2014, através da carta CRI/2014/0001637, o Banco de Portugal frisou novamente a necessidade de serem cumpridas as determinações constantes da carta de 3 de dezembro de 2013, tendo sublinhado que, não dando a ESFG cumprimento satisfatório às referidas determinações, seriam adotadas as medidas necessárias com vista a assegurar uma gestão sã e prudente do grupo financeiro, preservando-o do impacto da exposição à ESI e de potenciais riscos reputacionais causados pela exposição à ESI por parte dos clientes de retalho do BES.

i) As medidas geradoras de liquidez previstas no plano de desalavancagem da ESI acabaram por não se concretizar no prazo definido, inviabilizando o "ring-fencing" face ao ramo não financeiro do GES, nos termos determinados pelo Banco de Portugal. Consequentemente, tornou-se necessária a constituição de uma provisão de 700 milhões de euros nas contas consolidadas do grupo ESFG para a cobertura dos riscos associados à intermediação, efetuada por instituições financeiras do grupo, de títulos de dívida da ESI. Esta provisão corresponde, na prática, a uma transferência de potenciais perdas geradas pelo ramo não financeiro do GES para dentro do grupo ESFG, situação que se reveste de grande gravidade.

j) O valor da provisão a constituir, com impacto nas contas do exercício de 2013, foi apurado pela KPMG, tendo em conta as conclusões expressas no relatório preliminar de progresso sobre os trabalhos de revisão limitada de finalidade especial sobre as demonstrações financeiras consolidadas



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

pró-forma da ESI, com referência a 30 de setembro de 2013 e disponibilizado ao Banco de Portugal a 31 de janeiro de 2014. Neste relatório, a KPMG conclui, a título preliminar, que os capitais próprios da ESI, após ajustamentos de revisão, se apresentavam negativos em 2,4 mil milhões de euros a 30 de setembro de 2013. Sublinha-se, contudo, que à data do referido relatório não tinha sido disponibilizada informação sobre alguns ativos (e.g. investimentos Eurofin, ativos imobiliários localizados em Angola), justificativa do valor contabilizado, bem como evidência da sua existência, titularidade e valorização. Para a determinação do valor da referida provisão, a KPMG efetuou análises de sensibilidade ao valor dos capitais próprios da ESI ajustado a 30 de setembro de 2013, tendo em consideração os potenciais impactos decorrentes das medidas previstas no plano de negócios da ESI. É de notar que a KPMG considera que esta provisão deve ser reavaliada em cada data de balanço e devidamente ajustada em função da capacidade de implementação do plano de negócios da ESI, pelo que não se pode excluir que a mesma seja revista em alta, designadamente na sequência da conclusão, prevista para o próximo dia 31 de março, dos trabalhos de revisão das demonstrações financeiras consolidadas pró-forma da ESI.

k) Por seu lado, a PwC, no quadro do ETRICC2 e em resultado da análise crítica dos modelos económico-financeiros de suporte aos planos de negócio das entidades que compõem o GES, com vista a asferir sobre a sua adequação para a estimação dos "cash-flows" a libertar no sentido de ser assegurado o pagamento dos compromissos assumidos, considerou que, de modo a assegurar um nível de endividamento sustentável das "holdings" não operacionais do GES, deveria ser registada uma imparidade sobre as exposições em balanço destas entidades no valor equivalente a 8%, salvo se fosse constituída uma provisão de montante superior, o que veio a acontecer.

l) A constituição desta provisão teve um impacto significativo ao nível do rácio Core Tier 1 do grupo ESFG, traduzindo-se numa situação de incumprimento, à data de 31 de dezembro de 2013, do limiar mínimo definido pelo Banco de Portugal, assumindo a não elegibilidade da garantia emitida pelo Estado Angolano, pelos motivos referidos na alínea a) do ponto 3.

m) Por outro lado, o montante desta provisão assenta num plano de negócios da ESI particularmente exigente e com riscos de execução significativamente elevados, sendo esta situação realçada nos relatórios elaborados pela KPMG e pela PwC. Tais riscos justificam que sejam reforçadas as medidas de "ring-fencing" entre o grupo ESFG e o ramo não financeiro do GES, de



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

modo a evitar que fluam novas perdas para as entidades incluídas no perímetro de supervisão do Banco de Portugal.

n) Adicionalmente, no recente exercício de "stress test" realizado pelo Banco de Portugal, os rácios de capital do grupo ESG demonstraram uma reduzida capacidade para absorver os choques decorrentes do cenário adverso, situando-se abaixo de um limiar mínimo considerado aceitável. Este resultado vem acentuar a adoção urgente de medidas de reforço de capital, em face de possível publicação dos resultados do exercício de "stress-test" realizado pelo Banco de Portugal, mas também do "comprehensive assessment" que está a decorrer no contexto do SSM.

3. Esclarecidos os factos que justificaram a determinação das medidas corretivas constantes da carta ADM/2014/0014, de 14 de fevereiro, importa também clarificar o seu alcance de modo a que o grupo ESG possa rever as ações que terá de adotar em cumprimento da referida determinação:

a) Relativamente à garantia do Estado Angolano, o Banco de Portugal, tal como já referido em diversas reuniões presenciais, considera que existem fundadas dúvidas quanto ao preenchimento dos requisitos necessários para considerar a garantia elegível para efeitos de proteção do risco de crédito à luz da regulamentação em vigor. As dúvidas já partilhadas com diferentes representantes da instituição, as quais ainda não foram devidamente clarificadas de modo a alterar o entendimento do Banco de Portugal, foram já formalizadas através do envio de comunicação autónoma. Sem prejuízo de se considerar que as dúvidas que existem podem eventualmente vir a ser supridas por um aditamento à garantia que clarifique inequivocamente os termos da mesma de molde a torná-la elegível para o cálculo de requisitos de fundos próprios à luz da regulamentação aplicável, razões de prudência determinam, até que tais dúvidas sejam ultrapassadas, que a mesma não possa ser considerada para os referidos efeitos.

b) No que se refere às medidas de capitalização apresentadas para assegurar o reforço dos fundos próprios para um nível superior ao que seria necessário para cumprir o rácio Core Tier 1 mínimo do Banco de Portugal, com referência a 31 de dezembro de 2013, e constituir um "buffer" de capital adequado para a cobertura dos riscos decorrentes do "comprehensive assessment" a realizar no contexto do SSM, estas revelam-se insuficientes em volume e incertas na concretização. Assim, tal como solicitado na carta ADM/2014/0014, de 14 de fevereiro, torna-se necessário e urgente



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

que o grupo ESFG apresente um plano rigoroso e detalhado que, para cada uma das medidas de capitalização, identifique claramente (i) o respetivo calendário de implementação, com datas concretas e a descrição pormenorizada de cada uma das etapas necessárias para assegurar a sua execução; (ii) pressupostos, condições de exequibilidade e requisitos legais associados a cada medida; (iii) riscos de execução que podem comprometer a concretização da medida e/ou calendário definido; (iv) cenários (base e conservador) para o respetivo impacto em termos de rácios de capital; (v) responsável(eis) pela coordenação e monitorização do processo de implementação de cada medida; (vi) Investidores contactados para a realização de cada medida e demonstração da sua intenção e capacidade; (vii) medidas de contingência a adotar em caso de se materializarem os riscos de execução existentes. Os órgãos de administração da ESFG e do BES deverão apresentar uma declaração, previamente aprovada em reunião dos respetivos Conselhos de Administração, comprometendo-se a implementar as medidas de reforço de capital na sua total plenitude e envidar todos os esforços para cumprir o calendário definido para a sua implementação.

c) Em matéria de governo interno, a ESFG, o BES e, na medida do aplicável, outras entidades do grupo ESFG que mantenham relações com empresas do ramo não financeiro do GES devem adotar medidas concretas e reforçadas tendo em vista: (i) evitar ou mitigar situações de potencial conflito de interesses entre o ramo financeiro e não financeiro do GES, com procedimentos adequados para detecção atempada de situações de conflito de interesses potenciais ou atuais, (ii) garantir uma monitorização continua da execução do plano de negócio do ramo não financeiro do GES, (iii) assegurar um adequado fluxo de informação intragrupo, para os membros dos órgãos de administração (executivos e não executivos) e fiscalização e para o Banco de Portugal, (iv) robustecer as disposições do código de conduta aplicáveis aos membros dos órgãos sociais, bem como (v) atribuir responsabilidades de verificação periódica aos departamentos de auditoria interna, com deveres de acompanhamento reforçados pelo administrador do pelouro, e à respetiva Comissão de Auditoria (ou respetivo órgão de fiscalização) do cumprimento das disposições referidas nas alíneas anteriores. Em particular, devem a ESFG e o BES assegurar que os órgãos de administração das instituições que integram o perímetro prudencial de supervisão em base consolidada definem, aprovam e implementam, no curto prazo, as seguintes medidas, devendo, para o efeito, ser revistas,



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

concretizadas ou aprofundadas as medidas já apresentadas neste domínio em anterior correspondência, que foram consideradas insuficientes:

- *Medidas destinadas a identificar, tratar e monitorizar potenciais conflitos de interesse decorrentes das relações do BES e da ESFG com os seus acionistas e com sociedades do ramo não financeiro do GES;*
- *Estabelecimento de uma política interna de avaliação da adequação dos membros dos órgãos de administração e fiscalização, da qual constem as regras sobre prevenção, comunicação e sanação de conflitos de interesses, nomeadamente os materializados no exercício de funções de membros dos órgãos sociais simultaneamente em sociedades do ramo financeiro e não financeiro do GES. Neste âmbito e no que respeita à avaliação da independência dos membros dos órgãos de administração e fiscalização deverão ser atendidos os seguintes fatores: as relações pessoais, profissionais ou outras de natureza económica com outros membros do órgão de administração e fiscalização, na mesma Instituição de crédito, na sociedade-mãe ou nas filiais; e as relações pessoais, profissionais ou outras de natureza económica com os acionistas detentores do controlo das mesmas instituições, da sociedade-mãe ou das filiais. Neste quadro, deverá ser promovida, em permanência, a identificação de eventuais situações que possam ser relevantes para a avaliação da idoneidade dos membros dos órgãos de administração e fiscalização, assegurando a comunicação de imediato de tais situações à Comissão de Auditoria, ao compliance officer e ao Banco de Portugal. A este propósito, é fundamental que os membros dos órgãos sociais promovam uma autoavaliação permanente, ponderando a cada momento se existem situações que aconselham uma decisão de suspensão do mandato ou mesmo de afastamento da instituição, de modo a proteger a instituição de eventuais riscos reputacionais que tais situações possam vir a acarretar.*
- *Medidas destinadas a analisar, aprovar ou rejeitar, monitorizar e reportar aos órgãos de administração do BES e da ESFG quaisquer financiamentos ou transacções (incluindo, sem limitar, a colocação de instrumentos de dívida através da rede de retalho do BES) entre o BES e qualquer acionista titular de mais do que 2% do capital social do BES ou uma filial deste acionista ou qualquer membro dos órgãos sociais do BES ou indivíduo ou entidades com aquele relacionadas.*



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

- Explicitar as medidas através das quais a ESFG e o BES se propõem proceder à ampliação do regime previsto nos artigos 85.º e 109.º do RGICSF a todas as operações de crédito ou outras, nestas incluindo, sem limitar, a colocação de papel comercial e/ou outros valores mobiliários, emitidos por titulares de participações qualificadas ou quaisquer sociedades integradas no ramo não financeiro do GES;
- Criação de uma estrutura formal de alto nível, constituída por uma maioria de membros independentes, dedicada ao acompanhamento e avaliação da execução do plano de negócio do ramo não financeiro do GES, bem como à monitorização da formalização e dos mecanismos de implementação da garantia aprovada pela ESFG, em reunião de Conselho de Administração, de 17 de fevereiro de 2014, para assegurar o reembolso dos títulos de dívida emitidos pela ESI e colocados pelo BES através da sua rede de retalho junto dos seus clientes (Garantia ESI) e o tratamento de todos os assuntos com aquela relacionados, incluindo a convocação dos Conselhos de Administração da ESFG e do BES para deliberação sobre quaisquer desses assuntos, nomeadamente, mas sem limitar, sobre as matérias que requeiram a aprovação daquelas sociedades neste domínio. O ato constitutivo desta estrutura deve prever:
 - Uma definição clara e objetiva do seu objeto, competências e regras de funcionamento, contendo designadamente a identificação da informação que lhe deverá ser remetida pelo ramo não financeiro do GES, a sua periodicidade e a identificação das medidas de natureza corretiva que a estrutura estará habilitada a impor;
 - Definição dos órgãos competentes pela designação dos membros que compõem a estrutura, estipulação da data para a respetiva designação e inicio de funções;
 - Definição dos mecanismos de reporte, com uma periodicidade mínima mensal, aos órgãos de fiscalização e de administração do BES e da ESFG, com cópia ao Banco de Portugal, da atividade desta estrutura e das medidas por ela tomadas;
 - Definição do modo como esta estrutura se deve articular com os órgãos de administração da ESFG e do SES, sempre que as medidas que deva tomar incidam sobre matérias que, nos termos da lei, dos estatutos destas sociedades ou das regras aplicáveis ao seu funcionamento, dependam de deliberação ou intervenção daquele(s) órgão(s).



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

- Divulgação a todos os membros dos órgãos de administração do BES e da ESFG dos relatórios remetidos ao Banco de Portugal e de toda a correspondência trocada com este supervisor sobre a implementação das recomendações e determinações específicas do Banco de Portugal;
 - Definição das matérias, para além das referidas no ponto antecedente, cuja divulgação tempestiva, entre os membros dos órgãos de administração do BES e da ESFG, deverá ser assegurada;
 - Alteração dos atuais códigos de conduta das entidades do grupo ESFG no sentido de passarem a prever, clara e expressamente, regras destinadas a evitar conflitos de interesse, incidentes sobre o exercício simultâneo de funções de membros dos órgãos sociais em sociedades do ramo financeiro e não financeiro do GES, bem como a impedir que os membros dos órgãos sociais e os colaboradores do BES aceitem quaisquer benefícios ou ofertas que se relacionem, ou possam de algum modo vir a ser relacionadas, com a sua atividade profissional no GES.
- d) No que respeita à simplificação do grupo ESFG em cumprimento estrito dos princípios orientadores definidos pelo Banco de Portugal, aguardam-se ainda os resultados da última fase dos trabalhos do plano de simplificação do grupo BES, que consistiam na avaliação dos impactos fiscais, contabilísticos, legais e prudenciais resultantes da implementação das medidas propostas. A este propósito, importa sublinhar que as medidas de reorganização das entidades do ramo não financeiro do GES não deverão implicar um alargamento do perímetro de supervisão prudencial atual, o que comprometeria os objetivos do plano de simplificação do grupo ESFG já em curso.
- e) Com referência às medidas necessárias para garantir uma separação total e definitiva das marcas utilizadas por cada ramo do GES (financeiro e não financeiro), deverá ser apresentado um plano detalhado, rigoroso e devidamente calendarizado, que identifique as ações que serão tomadas para atingir este objetivo.
- f) Por último, o Banco de Portugal esclarece que a gravidade dos factos descritos no ponto 2 e os riscos de execução associados ao plano de negócio da ESI, justificam plenamente a suspensão da comercialização, quer de forma direta quer indireta, de dívida de entidades do ramo não financeiro do GES junto de clientes de retalho de entidades do grupo ESFG. A carta remetida por V. Exa., no dia 20 de fevereiro, permite indicar um potencial conflito entre os interesses do grupo ESFG e do ramo não financeiro do GES.



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

Não obstante, esta medida poderá ser reavaliada pelo Banco de Portugal logo que o grupo ESFG apresente um plano de ações concretas que permitam dar resposta, de forma inequívoca e no curto prazo, às medidas corretivas constantes da carta ADM/2014/0014, de 14 de fevereiro, nos termos clarificados pela presente carta.

4. A ESFG e o BES deverão, assim, no prazo de 10 dias úteis, apresentar informação detalhada sobre as ações desenvolvidas e a desenvolver, para dar cumprimento à determinação constante da carta ADM/2014/0014, de 14 de fevereiro e clarificada no âmbito da presente carta, assumindo um compromisso escrito relativamente à sua execução e habilitando o Banco de Portugal com toda a documentação relevante para efeitos da análise da adequação das ações apresentadas.

5. Considerando as responsabilidades e deveres atribuídos nos termos da lei a todos os administradores de sociedades, o Banco de Portugal considera que a matéria objeto da presente carta deve ser levada ao conhecimento de todos os membros dos órgãos de administração da ESFG e do BES, devendo a resposta solicitada ser objeto de reflexão e preparação em reunião dos referidos conselhos de administração previamente ao seu envio, no prazo indicado, devendo de imediato ser lavrada ata dessas reuniões e remetida cópia das mesmas ao Banco de Portugal em idêntico prazo.

6. Atendendo à responsabilidade que o artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 104/2007, de 3 de abril, atribui ao BES por assegurar o cumprimento dos rácios e limites prudenciais com base na situação financeira consolidada da sua companhia financeira-mãe, o Banco de Portugal aconselha a participação ativa do Órgão de administração do BES na definição do plano de ação que o grupo ESFG terá que desenvolver e implementar para dar resposta às determinações do Banco de Portugal.

7. Por último, gostaria de reafirmar perante V. Exa. que a atuação do Banco de Portugal se pauta sempre por critérios de objetividade, proporcionalidade e imparcialidade no tratamento das instituições supervisionadas, pelo que qualquer menção sobre uma eventual discriminação é manifestamente infundada².



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

- II) A 17/03/2014, o Presidente e Vice-Presidente do Conselho de Administração do Espírito Santo Financial Group, endereçaram nova carta ao Vice-Governador do Banco de Portugal, com o seguinte teor (cfr. doc. 40L, junto aos autos pelos autores, no proc. n.º 2586/14.3BESB, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido):

"Na sequência da carta de V. Exa., ref. "ADM/2014/0026, de 26 de Fevereiro, vimos dar nota das deliberações hoje tomadas pelo Conselho de Administração do BES com vista a serem acolhidas as orientações de V. Exas. expressas na referida carta.

Por uma questão de sistematização, referimo-nos em seguida e de modo sequencial a cada uma das alíneas especificamente referidas no ponto 3, bem como ao ponto 6 da carta de V.Exas. acima referida.

3.a) Validade e eficácia da garantia do Estudo Angolano ao SES Angola:

Registamos como muito positivo o diálogo estabelecido com V. Exas. na reunião havida no passado dia 7 do corrente, bem como as soluções aí encontradas para, pragmaticamente, clarificar de forma inequívoca o objecto, o montante, a elegibilidade e a denominação da Garantia autónoma e à primeira interpelação emitida pela República de Angola, únicas dúvidas que persistiam à data e que, sendo supridas, nos acordados termos, farão com que V.Exas. considerem estar preenchidos todos os requisitos da Garantia para efeitos de protecção do risco de crédito nos termos da legislação aplicável.

3.b) Plano detalhado de reforço dos capitais do SES:

No quadro da 10º revisão do exercício de stress test do Funding & Capital Plan, o rácio CET1 para o Grupo BES, após a aplicação dos choques determinados, apontava para os seguintes valores (milhões €) na base de BIS III - Transitional:

dezembro 2016			
	C/Garantia	S/Garantia	
	Soberana	Soberana	
Common Equity Tier 1 (CET1)	3.926	4.025	
Ativos de Risco Equivalentes (RWA)	64.201	68.404	
Rácio CET1	6,1%	5,9%	
<i>Buffer de Capital para 5,5%</i>	<i>395</i>	<i>263</i>	



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

Pese embora o exercício realizado tivesse tido como base de trabalho a eficácia da garantia soberana no valor de 4,2 mil M€ e que correspondia a um rácio de 6,1% em cenário de stress, pode concluir-se que, em Dezembro de 2016 (ano com o valor mais baixo atingido pelo rácio), o Grupo BES apresentaria um rácio CET1 acima do referencial de 5,5% fixado pelo BCE para efeitos do "comprehensive assessment mantendo uma folga de capital que atingiria 395 M€ "considerando prudencialmente os efeitos da garantia soberana prestada pela República de Angola, após os esclarecimentos acordados com V. Exas., nos termos referidos no ponto a) supra.

O relativo baixo impacto da garantia soberana em BIS III (+20p.b.) decorre do facto de a descida nos RWA ser acompanhada de um excesso de capital no BESA que tem como reflexo a desqualificação dos interesses minoritários elegíveis a nível do Grupo BES.

Posteriormente à submissão da referida 10ª revisão do F&CP, e já no contexto do encerramento das contas do ano de 2013, concluiu-se que o valor da eficácia da garantia era inferior (3,8 mil M€), o que teria os seguintes reflexos (milhões €):

Rácio de Capital com Eficácia da Garantia Soberana de 3,8mM€			
dezembro 2016			
	C/Garantia Soberana	S/Garantia Soberana	
Common Equity Tier 1 (CET1)	3.935	4.025	
Ativos de Risco Equivalentes (RWA)	64.577	68.404	
Rácio CET1	6,1%	5,9%	
Buffer de Capital para 5,5%	383	263	

Ou seja, o Grupo BES continuaria a manter níveis de solvabilidade acima do referencial de 5,5%, mantendo praticamente as folgas de capital incluídas no F&CP.

Por outro lado e como tivemos oportunidade de referir na reunião havida com a 'Troika' há um manifesto exagero no exercício de stress no que se refere ao impacto da metodologia de estimação dos activos ponderados pelo risco indicada pelo Banco de Portugal para os portfólios IRB, v.g. o ajustamento "point in time". Este impacto é muito material nos cenários apresentados na 10ª Revisão, devido quer ao agravamento do cenário de stress, quer à melhoria de cenário base, visto ascender a mais de 10% dos activos ponderados pelo risco e fazer aumentar o rácio RWA / Activos para níveis de 100%. Nessa medida, iremos continuar a insistir junto de V.Exas. no



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

sentido do aperfeiçoamento desta nova metodologia, de modo a evitar o referido exagero do respectivo impacto.

Reduzindo em 50% o impacto constante da 10ª Revisão do FETCP dos ajustamentos "point in time" e de risco concentração, o rácio de capital do Grupo BES melhoraria em cerca de 50 p.b., o que representa um buffer de segurança adicional que ronda os 280 M€.

Rácio de Capital com 50% do efeito das PD do PIT do Risco de Concentração

	dezembro 2016	
	C/Garantia Soberana	S/Garantia Soberana
Common Equity Tier 1 (CET1)	3.935	4.025
Ativos de Risco Equivalentes (RWA)	59.486	63.313
Rácio CET1	6,6%	6,4%
Buffer de Capital para 5,5%	663	543

Do que antecede conclui-se que, mesmo quando submetido a condições muito adversas, o BES mostra uma capacidade de resistência significativa capaz de cumprir com o referencial recomendado pelo BCE para cenários de stress.

Não obstante, e face às recomendações entretanto recebidas no quadro dos últimos contactos havidos com o Banco de Portugal e com a "Troika" perspectiva-se a realização de um aumento "de capital com vista ao reforço adicional da base de capital do BES, nos seguintes termos:

- Montante: 750 milhões €;
- Calendário de Implementação: 2.º trimestre de 2014, após aprovação pelo Conselho de Administração. Estão já a decorrer estudos preparatórios com vista à realização da operação. Após a publicação da convocatória da próxima Assembleia Geral de Acionistas, realizar-se-á uma reunião do Conselho de Administração para o efeito (recorda-se que, nos termos do artigo n.º 4 dos Estatutos do Banco, o Conselho de Administração tem poderes para deliberar aumentos de capital até 7,5 mil milhões i). Uma vez aprovado, os passos e datas indicativas principais da operação seriam:
 - Seleção dos Bancos de investimento para estudo da operação e seleção de advogados e conclusão da working party list: 2.º semana de Abril;
 - Due Diligence: Última semana de Abril;



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

- *Preparação do prospecto (com contas do 1º Trimestre): 4 semanas (1.ª semana de Maio);*
 - *Entrega do prospecto à CMVM: 12 Maio;*
 - *Aprovação CMVM: final de Maio;*
 - *Preparação de materiais para roadshow / apresentações investidores: até ao final de Maio;*
 - *Reunião do Conselho de Administração para aprovação dos termos da operação;*
 - *Pricing e anúncio: início de Junho;*
 - *Roadshow: 1.ª quinzena de Junho;*
 - *Período de transacção de direitos e Subscrição: 2.ª quinzena de Junho;*
 - *Liquidação: final de Junho.*
- [...]" ;

mm) A 02/04/2014, o BES comunicou ao Banco de Portugal, que iria promover um aumento de capital de 1.000 milhões de euros (provado por acordo).

nn) A 15/05/2014, o BES divulgou os resultados refentes ao 1.º Trimestre de 2014, com perdas líquidas de EUR 89.2 milhões (descida relativa às perdas líquidas do 4.º trimestre de 2013, de EUR 136.6 milhões de Euros) – “o balanço é visto como sólido apesentando um rácio de Capitais Próprios de Nível 1 (Common Equity Tier ratio) de 9,8%” (cfr. doc. n.º36, junto aos autos pelos autores no proc. n.º2586/14.3BESLB e provado por acordo);

oo) A 20/05/2014, foi emitido pelo BES Prospecto de Oferta Pública de Subscrição e de Admissão à Negociação do Euronext Lisbon gerido pela Euronext Lisbon – Sociedade Gestora de Mercados Regulamentados, S.A., com o seguinte teor (cfr. doc. 16, junto aos autos pelos autores, no Proc. n.º2586/14.3BELSB, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido):

“2 Fatores de Risco

Os potenciais investidores deverão ponderar cuidadosamente os factores de risco adiante descritos e demais informação contida neste Prospecto previamente à tomada de qualquer decisão de aceitação



S.

R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

de Oferta. Qualquer dos riscos que se destacam no Prospecto poderá ter um efeito substancial e negativo na actividade, resultados operacionais, situação financeira, perspectiva futuras do BES ou do Grupo BES ou na capacidade para atingir os seus objectivos. Adicionalmente, qualquer dos riscos que se destacam no Prospecto poderá afectar de forma negativa para o futuro preço de mercado das acções representativas do capital social do BES, incluindo das Acções Novas ou dos direitos de preferência na subscrição dos accionistas do BES e, em resultado, os destinatários da Oferta poderão perder parte ou a totalidade do seu investimento.

Os potenciais investidores deverão estar cientes de que os riscos descritos no Prospecto não são os únicos a que o BES ou o Grupo BES estão sujeitos. O BES apenas descreve aqueles riscos e incertezas relativos à actividade, resultados operacionais, situação financeira, perspectivas futuras ou capacidade para atingir objectivos do BES e do Grupo BES que considera serem significativos e de que actualmente tem conhecimento. Poderão existir riscos e incertezas adicionais que o BES actualmente considere como não significativos ou de que não tenha conhecimento, podendo qualquer desses riscos ter um efeito substancial e negativo sobre a actividade, resultados operacionais, situação financeira, perspectivas futuras do BES ou do Grupo BES ou capacidade deste para atingir os seus objectivos. A ordem pela qual os seguintes riscos são apresentados não constitui qualquer indicação relativamente à possibilidade da sua ocorrência.

[...]

2.2.4 Riscos associados à criação do Mecanismo Único de Resolução

Em julho de 2013 a Comissão Europeia propôs a criação de um mecanismo único de resolução ("Mecanismo Único de Resolução"), que forma, em conjunto com o Mecanismo Único de Supervisão a base para a criação de uma União Bancária. O principal objectivo deste mecanismo é evitar que os custos associados à resolução bancária sejam suportados na totalidade pelos contribuintes dos Estados-Membros, envolvendo, em primeiro lugar e num montante mínimo, a participação dos accionistas e credores das instituições financeiras.

[...]

A intervenção do Mecanismo Único de Resolução reduz a possibilidade de um apoio governamental individualizado, aumentando a probabilidade de imputação de perdas aos accionistas e obrigacionistas de uma instituição financeira antes desta intervenção ser iniciada.



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

Adicionalmente, esta nova regulamentação poderá ter impacto negativo nas notações de risco do sistema financeiro, incluindo do BES, o que poderá, por sua vez, ter um impacto significativo no custo de financiamento e situação financeira do Grupo BES [...]”.

- pp) A 20/06/2014, os membros do Conselho de Administração do BES, Ricardo Espírito Santo Silva Salgado, José Manuel Pinheiro Espírito Santo Silva, José Maria Espírito Santo Silva Ricciardi, Ricardo Abecassis Espírito Santo Silva e Pedro Mosqueira do Amaral, apresentaram a renúncia aos cargos de administradores (cfr. doc. 31 e 32 junto aos autos pelos autores no proc. n.º 2586/14.3BELSB);
- qq) A 10/07/2014, o BES informou que “*a sua exposição total, directa e indirecta, a entidades do ramo não financeiro do Grupo Espírito Santo, à data de 30 de Junho, ascendia a 4.582 milhões de euros e de que dispunha de uma almofada 2.100 milhões de Euros acima do rácio mínimo regulamentar do Common Equity Tier 1 (o rácio de fundos próprios de maior qualidade), a qual permitia acomodar eventuais perdas sem pôr em causa o cumprimento do rácio*” (cfr. deliberação de 3/08/2014 constante do PA e provado por acordo);
- rr) A 11/07/2014, o Banco de Portugal emitiu um comunicado a propósito da situação financeira do Banco Espírito Santo, S.A., com o seguinte teor (cfr. doc. n.º42, junto aos autos com a PI dos autores, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido):
- “Em face do comportamento especialmente adverso no mercado de capitais nacional decorrente da incerteza latente sobre a situação financeira do Banco Espírito Santo, S.A. (BES), o Banco de Portugal esclarece que, tendo em conta a informação reportada pelo BES e pelo seu auditor externo (KPMG), o BES detém um montante de capital suficiente para acomodar eventuais impactos negativos decorrentes da exposição assumida perante o ramo não financeiro do Grupo Espírito Santo (GES) sem pôr em causa o cumprimento dos rácios mínimos em vigor. A este propósito, reembora-se que a situação do ramo não financeiro do GES foi detetada na sequência de uma*



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

auditoria transversal realizada por entidade independente por determinação do Banco de Portugal, no final de 2013, aos oito maiores grupos bancários portugueses. Recorda-se ainda que, na sequência das conclusões extraídas dessa auditoria, foram determinadas várias medidas destinadas a salvaguardar a posição financeira do BES relativamente aos riscos emergentes do ramo não financeiro do GES. Importa sublinhar que esta auditoria concluiu um ciclo de 4 ações transversais de inspeção desenvolvidas pelo Banco de Portugal desde 2011 e que permitiram uma revisão aprofundada das carteiras de crédito dos principais bancos portugueses.

Não existem motivos que comprometam a segurança dos fundos confiados ao BES, pelo que os seus depositantes podem estar tranquilos”.

- ss) A 13/07/2014, o Governador do Banco de Portugal endereçou ao Presidente do Conselho de Administração do BES, ofício no qual determina a convocação urgente do Conselho de Administração do BES, para reunião extraordinária, para efectivação da deliberação de cooptação de novos membros para o Conselho de Administração, consequente designação para a comissão executiva do BES, nas respectivas funções e para adopção de medidas que permitissem excluir a intervenção dos membros cooptados nas matérias relativas às demonstrações financeiras condensadas e do relatório de gestão intercalar do BES referentes ao 1.º Semestre de 2014 (cfr. doc. 32, junto aos autos pelos autores no Proc. n.º2586/14.3);
- tt) A 16/07/2014, foi realizada reunião de trabalho entre o Banco de Portugal e a KPMG, na presença do Vice-Governador do Banco de Portugal e do representante da KPMG, com reporte do ponto de situação relativamente às contas do BES, designadamente na exposição do BES ao GES (cfr. doc. n.º3 junto aos autos com a contestação apresentada pela entidade demandada no proc. n.º2586/14.3BELSB);
- uu) Em esclarecimento público, prestado Vice-Governador do Banco de Portugal, datado de 6 de Setembro, pode ler-se, com referência à reunião a que se reporta a



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

alínea anterior do probatório, o seguinte (cfr. doc. 3, junto aos autos com a contestação da entidade demandada, no proc. 2586/14.3, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido):

[...] na parte final dessa reunião foi brevemente mencionado pela KPMG a existência de uma situação de recompra de obrigações do BES emitidas em 2012, sendo de sublinhar o seguinte;

- a) A KPMG encontrava-se a analisar essas operações, pelo que não se tratava de uma situação esclarecida;*
- b) A KPMG não apresentou uma descrição completa e compreensível destas operações, muito menos do seu racional e eventual motivação;*
e sobretudo
- c) não foi referida qualquer ordem de grandeza para eventuais perdas nas contas semestrais;*
- d) não foi referido ou sugerido que poderia estar em causa o cumprimento dos rácios mínimos de capital em vigor, ou seja que o buffer de capital existente à data fosse insuficiente;*
- e) e muito menos, que as perdas associadas a estas operações poderiam atingir os montantes que vieram a atingir ”.*

vv) A 17/07/2014, foi elaborada pelo Departamento DSP do Banco de Portugal, a nota informativa 940/14, com o assunto “*Grupo Espírito Santo – Nível de Provisionamento*”, e no qual pode ler-se, entre o mais, o seguinte (cfr. doc n.º2, junto aos com a contestação do Banco de Portugal, no proc. 2808/14.0BESLB, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido):

Avaliação da situação financeira do GES

Com referência a 30 de setembro de 2013, e de modo a complementar os trabalhos desenvolvidos no âmbito do Exercício Transversal de Revisão da Imparidade da Carteira de Crédito (ETRICC) dos oito principais grupos bancários reportado a 30 de abril de 2013, o Banco de Portugal decidiu aprofundar a avaliação de um conjunto de grupos económicos cuja recuperabilidade da dívida e inerente análise de imparidade é efetuada por via da geração de fluxos financeiros do negócio, acarretando, por si só, incertezas ao nível das projeções financeiras para fazer face ao serviço da dívida (ETRICC 2). Dada a natureza desta avaliação, foi decidido que a



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

mesma seria realizada pela PricewaterhouseCoopers & Associados - Sociedade de Revisores de Contas, Lda (PwC), ao abrigo do artigo 116.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF). A amostra de entidades a avaliar incluiu, numa primeira fase, as empresas não financeiras do Grupo Espírito Santo (GES), tendo sido decidido estender a análise também às entidades financeiras, na medida em que a origem dos fluxos financeiros da Espírito Santo International (ESI), a utilizar no reembolso da dívida, provinham de ambos os ramos de negócio (financeiro e não financeiro).

Em resultado do ETRICC 2, foi detetado um acréscimo inusitado e de materialidade expressiva do passivo financeiro da ESI, face à informação anteriormente reportada ao Banco de Portugal e refletida nas demonstrações financeiras dessa entidade. De acordo com a informação disponibilizada, no dia 26 de novembro de 2013, pelo Banco Espírito Santo (BES) no contexto do referido exercício, os passivos financeiros da ESI ascenderiam, com referência a 30 de setembro de 2013, a 5,6 mil milhões de euros.

Segundo os elementos anteriormente disponibilizados ao Banco de Portugal, os passivos financeiros da ESI totalizavam, em 31 de dezembro de 2012 e 30 de junho de 2013, 3,4 mil milhões de euros e 3,9 mil milhões de euros, respetivamente.

Em resultado do agravamento significativo da situação patrimonial da ESI, o Banco de Portugal determinou à Espírito Santo Financial Group (ESFG), por carta de 29 de novembro de 2013, a elaboração de contas consolidadas pró-forma da ESI com referência a 30 de setembro de 2013, acompanhadas de parecer de auditor externo. Para a realização desta auditoria, a ESFG selecionou a KPMG & Associados - Sociedade de Revisores Oficiais de Contas, S.A (KPMG), o que foi aceite pelo Banco de Portugal.

No âmbito do ETRICC 2, verificou-se que, com referência a 30 de setembro de 2013, o total da dívida do ramo não financeiro do GES junto dos oito principais grupos bancários ascendia a cerca de 2,4 mil milhões de euros, sendo 1,2 mil milhões de euros referente à exposição do grupo ESFG.

Conclusões da PwC

Em traços gerais, o trabalho da PwC consistiu: (i) na análise crítica dos planos de negócio (até ao ano de 2023), bem como dos modelos económico-financeiros de suporte aos planos de negócio, relativos às entidades que compõem o GES, com vista a aferir sobre a sua adequação para a



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

estimação dos "cash-flows" a libertar no sentido de ser assegurado o pagamento dos compromissos assumidos, (ii) na apreciação da adequação da informação de suporte dos referidos modelos e da razoabilidade dos principais pressupostos utilizados, (iii) na análise das condições de financiamento contratadas e planos de pagamento, (iv) na realização de análises de sensibilidade aos resultados, utilizando pressupostos alternativos, considerados mais adequados, (v) na análise dos impactos apurados nos cenários de sensibilidade relativamente aos "cash-flows" estimados no plano de negócios do GES, (vi) na análise de "benchmark" sobre os principais indicadores de "performance" e de risco (v.g. Net Debt/EBITDA) e (vii) na avaliação do risco de incumprimento do serviço da dívida do GES e das entidades que o compõem decorrente dos resultados nos cenários de sensibilidade.

Em resultado das análises de sensibilidade realizadas, assumindo como nível de endividamento indicativo um rácio "Net Debt/EBITDA" de 5x em 2023 e tendo presente as incertezas inerentes aos sectores de atividade e geografias em que o GES desenvolve a sua atividade, a PwC considerou razoável definir um intervalo de imparidade para a exposição sobre o GES. Como limite inferior, a PwC concluiu pela não necessidade de registar qualquer imparidade, dado que o rácio "Net Debt/EBITDA" se situaria nos 4,6x e o "equity value" do GES em 2018 e em 2023 seria positivo. Relativamente ao limite superior do intervalo de imparidade, a PwC considerou, de modo a assegurar um nível de endividamento sustentável do GES em 2023 (rácio "Net Debt/EBITDA" de 5x), a necessidade de registo de uma imparidade.

Tendo presente estas conclusões, a PwC entendeu que a Rio Forte e algumas das suas subsidiárias operacionais (Hotéis Tivoli, Herdade da Comporta e entidades do Grupo ES Saúde) apresentavam capacidade de geração de "cash-flows" para fazer face ao respetivo serviço da dívida, não tendo sido apurado qualquer desvio de imparidade. No que respeita às "holdings" não operacionais do GES, a sua capacidade de cumprir com o serviço da dívida dependerá dos "cash-flows" a gerar pelas suas filiais. Dado que não se perspetiva que seja atingido no curto/médio prazo um nível de endividamento razoável, a PwC concluiu que deve ser registada imparidade (no limite superior) sobre as exposições em balanço destas entidades no montante mínimo entre 10% das exposições em balanço e 100% exposições em balanço líquidas de colaterais.



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

É de notar que o montante desta provisão assentou num plano de desalavancagem da ESI com riscos de execução elevados, os quais têm vindo a avolumar-se, existindo agora um risco material das medidas geradoras de liquidez previstas no plano não permitirem o reembolso da dívida emitida por entidades do ramo não financeiro do GES na data do seu vencimento, ao que acrescem as restrições de acesso a liquidez junto das entidades financeiras do GES decorrentes das determinações do Banco de Portugal, que visaram inicialmente o "ring-fencing" do grupo ESG ao ramo não financeiro do GES e subsequentemente o "ring-fencing" do grupo BES às entidades do GES não integradas no grupo BES.

Salienta-se, ainda, que a "reefectuação" da dívida entre entidades do GES ocorrida entre setembro de 2013 e junho de 2014, com redução da dívida da ESI (-2,1 mil milhões de euros) e aumento da dívida da Rio Forte (+1,6 mil milhões de euros), veio alterar o cenário base considerado pela PwC aquando da conclusão pela ausência de imparidade para a Rio Forte.

Não obstante algumas subsidiárias operacionais da Rio Forte poderem continuar a evidenciar capacidade de geração de "cash-flows" para fazer face ao respetivo serviço de dívida, atenta a deterioração da situação financeira das principais "holdings" do GES e o facto de ainda não ser conhecido o plano de reestruturação do GES, considera-se justificado determinar ao sistema bancário nacional (excluindo o grupo BES) um reforço significativo da taxa de imparidade das exposições perante as entidades do GES não integradas no grupo BES, correspondente, no mínimo, a 50% da exposição (incluindo elementos extrapatrimoniais irrevogáveis) líquida de colaterais, avaliados numa perspetiva conservadora e não relevando, para esse efeito, garantias obtidas ou valores mobiliários emitidos pelas entidades do GES abrangidas na presente determinação.

Embora a informação mais actualizada careça de validação (dado existirem algumas divergências entre os dados disponíveis na CRC e SIET face à informação reportada pelo ramo não financeiro do GES), terá existido um ligeiro aumento da exposição direta do sistema ao ramo não financeiro do GES, explicado fundamentalmente pelo comportamento do BES (o que justificou a decisão de realizar uma auditoria forense para avaliar o cumprimento das determinações do Banco de Portugal). Relativamente às restantes instituições, terá ocorrido uma redução da exposição da



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

CGD e do BPI, a qual foi compensada pelo aumento da exposição do Montepio Geral, do BANIF e do Finantia.

Relativamente a estas três instituições, a análise preliminar indica que mesmo que fosse apurada uma perda total equivalente à exposição perante o ramo não financeiro do GES, o cumprimento do rácio mínimo do CET1 não estaria em causa. No entanto, no caso específico do BANIF uma perda equivalente à totalidade da exposição poderá impactar o reembolso dos instrumentos híbridos no final de 2014, conforme previsto. De qualquer modo, esta avaliação preliminar carece de confirmação, com base no reporte de dados atualizados pelas instituições e tomando em consideração as garantias existentes.

Para além da informação sobre as exposições existentes, no caso do Montepio Geral, BANIF e Finantia será solicitada a análise de risco realizada para suportar o aumento da exposição perante o GES, para avaliar se a decisão foi suficiente ponderada à luz da informação disponível à data em que a mesma foi tomada. No caso específico do Finantia, atendendo a que parte significativa da exposição não será direta, mas antes será detida por clientes da instituição, será solicitada confirmação se irão assumir, no todo ou em parte, eventuais perdas imputáveis a esses títulos de dívida, bem como os termos em que o pretendem fazer.

	Dez-13	Mar-14
ESFG	1.226,3	0,0
BES	-	1.536,8
CGD	481,1	355,1
BPI	130,2	11,8
BCP	348,2	366,0
BST	37,6	37,6
Montepio	66,9	120,6
BANIF	77,3	118,9
Finantia	0,0	45,0
CCAM	16,9	16,9
Total dívida	2.364,5	2.608,7

Especificamente para o grupo BES, atenta a sua exposição direta de 1,5 mil milhões de euros e o nível de exposição indireta decorrente dos títulos de dívida do GES colocados em clientes (3,0 mil milhões de euros, dos quais 2 mil milhões de euros em clientes institucionais), considera-se que devem ser aplicados critérios diferenciados na determinação da imparidade, devendo, no mínimo, ser acomodadas as perdas potenciais associadas às exposições, líquidas de colaterais, resultantes dos



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

financiamentos diretos e dos títulos de dívida detidos por clientes de retalho (atendendo a que o BES já assumiu que irá assegurar o reembolso desses clientes. Note-se que, no entanto, esta exposição não é diretamente comparável com o valor referente a dezembro de 2013, não só devido ao perímetro ser distinto, mas também por incluir agora a exposição referente à própria ESFG (que totaliza 927 milhões de euros).

Os valores de exposição considerados baseiam-se no comunicado efetuado pelo BES no dia 10 de julho de 2014, conforme quadro seguinte:



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

	Milhões de euros
Exposição Indireta	3.045,7
Títulos de dívida em Clientes	3.045,7
Retailho	1.061,1
ESALVADOR	365,6
ESALVADOR (Sociedade Anónima)	341,9
ESFORTE (Sociedade Anónima)	25,2
ESALVADOR (Sociedade Anónima)	23,0
ESALVADOR (Sociedade Anónima) - Participação	21,0
ESALVADOR (Sociedade Anónima)	10,4
ESALVADOR	4,4
Institucionais	1.984,5
SES	515,0
SOC. FORTE	1.299,9
ESFORTE	187,4
Financiamento directo *	1.536,8
Financiamento ESFG e subsidiárias financeiras	926,8
ESALVADOR	361,9
ESALVADOR	242,3
ESALVADOR	43,4
ESFORTE (Sociedade Anónima)	40,2
ESALVADOR	35,4
ESFORTE (Sociedade Anónima)	3,0
ESALVADOR	0,1
Financiamento RIO FORTE e subsidiárias	224,3
RIO FORTE	193,9
ESALVADOR (Sociedade Anónima)	27,9
ESALVADOR	1,9
ESALVADOR (Sociedade Anónima)	0,2
ESALVADOR (Sociedade Anónima)	0,0
ESALVADOR	0,0
ESCOM	297,0
Outras	31,9
ESALVADOR	19,5
ESALVADOR (Sociedade Anónima)	14,8
Outras	0,0
Exposições Off-Balance	56,9
ESFG e suas subsidiárias (Sociedades)	2,0
ESALVADOR (Sociedade Anónima)	54,9
Outras	0,0
Total	4.582,5

* Inclui aplicações, crédito, títulos e outras exposições.

Na medida em que a informação disponível sobre os colaterais já formalizados (designadamente ações SES, ES Saúde, ES Healthcare e Tranquilidade), carece de maior análise, nomeadamente em termos de valorização, e que, de acordo com o SES, existem garantias em fase de contraturalização, considera-se que o Grupo SES deve constituir, no mínimo, uma provisão de 2,0 mil milhões de euros para acomodar os citados riscos.

Esta provisão corresponde a 77% do total da exposição direta e indireta ao GES (excluindo títulos colocados em clientes institucionais), devendo o seu valor ser objeto de revisão após



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

confirmação do valor e eficácia das garantias obtidas pelo SES. É de notar que de acordo com a avaliação preliminar da KPMG, o montante de provisões que este auditor irá propor que seja constituído deverá atingir igualmente os 2 mil milhões de euros.

Apresentam-se, a seguir, as propostas de comunicação a efetuar ao sistema e ao SES:

Sistema bancário (com exceção do Grupo BES)

Exmos. Senhores,

Relativamente a exposições de crédito (incluindo garantias e outros compromissos extrapatrimoniais irrevogáveis) assumidas por essa instituição, em base consolidada, sobre as entidades do grupo Espírito Santo que não integram o grupo BES, e enquanto não forem conhecidos os contornos do processo de reestruturação desse grupo, determina-se que seja constituída uma imparidade correspondente, no mínimo, a 50% da exposição líquida de colaterais, avaliados numa perspectiva conservadora e não relevando, para esse efeito, garantias obtidas ou valores mobiliários emitidos pelas entidades do GES abrangidas na presente determinação.

O reforço de imparidade solicitado deverá ter reflexo nas contas dessa instituição com referência a 30 de junho de 2014.

Adicionalmente, solicita-se que, com urgência, nos reportem um inventário actualizado (no mínimo com referência a 30 de junho passado) de tais exposições, em base consolidada, com indicação da instituição mutuante e da entidade mutuária. O referido inventário deverá ainda incluir a identificação e valorização dos colaterais associados a essas exposições, bem como descrição da metodologia que fundamenta a respectiva valorimetria.

Para cada exposição, solicita-se que indiquem o estado da operação, designadamente crédito reestruturado, crédito vencido e crédito em risco, bem como o nível de imparidade alocado.

[Pedido aplicável à Montepio Geral, BANIF e Finantia: Deverá ser ainda remetida cópia da análise de risco realizada pela vossa instituição para suportar o(s) aumento(s) de exposição concretizados durante 2014.]

Pedido aplicável apenas ao Finantia: Atendendo ao montante de títulos de dívida do ramo não financeiro do GES detido por clientes da vossa instituição, solicita-se que informem o Banco de Portugal se irão assumir, no todo ou em parte, eventuais perdas imputáveis a esses títulos de dívida, bem como os termos em que o pretendem fazer.]



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

Os elementos de informação solicitados deverão ser remetidos ao Banco de Portugal no prazo de cinco dias.

Com os melhores cumprimentos”

BES

“Exmos. Senhores,

Atenta a exposição creditícia (efetiva e potencial) assumida, direta ou indiretamente, por essa instituição, em base consolidada, sobre as entidades do grupo Espírito Santo não integradas no grupo BES, determina-se que seja constituída uma provisão prudentemente avaliada para acomodar os riscos assumidos, determinando-se que, até serem conhecidos e clarificados os termos e consequências do processo de reestruturação daquele grupo, seja constituída uma provisão no valor mínimo de 2,0 mil milhões de euros.

A provisão ora determinada deverá ter reflexo nas contas dessa instituição com referência a 30 de junho de 2014.

Com os melhores cumprimentos”;

ww) Na mesma data a que se reporta a alínea anterior do probatório, a agência de notação financeira Standard & Poor's baixou a notação de risco do BES para B- e alerta para possível insolvência (provado por acordo);

xx) A 18/07/2014, o Governador do Banco de Portugal, comunicou ao Parlamento que “*as irregularidades nas contas de empresas do GES só foram descobertas porque o regulador saiu da sua área restrita de supervisão e revela que os novos gestores do BES foram escolhidos pelos principais accionistas, sem intervenção do supervisor*” (provado por acordo);

yy) A 22/07/2014, em reunião do Conselho de Administração do Banco de Portugal, com o ponto de agenda relativo à constituição de imparidades por parte dos bancos com exposição ao GES, foi deliberado o seguinte (cfr. acta de reunião n.º30/2014, do Conselho de Administração do Banco de Portugal, junto aos autos pela entidade



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

demandada, no PA apenso ao proc. 2808/14.0BESB, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido):

“O Conselho deliberou aprovar, nos termos propostos no Doc. NTI/2014/00002018, a emissão de determinações ao sistema bancário e ao BES no sentido de:

- (i) *Constituição, pelas instituições de crédito que tenham assumido exposições creditícias (incluindo garantias e outros compromissos extrapatrimoniais irrevogáveis), em base consolidada, sobre as entidades do grupo Espírito Santo não integradas no grupo BES, de imparidades correspondentes, no mínimo, a 50% da exposição líquida de colaterais, avaliados numa perspectiva conservadora;*
- (ii) *Constituição pelo BES de uma provisão no valor mínimo de 2,0 mil milhões de euros, para acomodar os riscos assumidos face à exposição creditícia (efectiva e potencial) assumida, directa ou indirectamente, por aquela instituição, em base consolidada, sobre as entidades do grupo Espírito Santo não integradas no grupo BES [...]”.*

zz) A 25/07/2014, foi realizada reunião de trabalho entre o Banco de Portugal e a KPMG, na qual foram apresentados pela auditora os valores preliminares das contas do primeiro semestre, incluindo a primeira estimativa das perdas associadas às operações de emissão e recompra de obrigações próprias (cfr. doc. n.º3 junto aos autos com a contestação da entidade demandada, no proc. 2586/14.3BESL.B);

aaa) A 29/07/2014, o Vice-Governador do Banco de Portugal, endereçou ao Presidente da Comissão Executiva do Banco Espírito Santo, S.A., o ofício n.º ADM/2014/0082, com referência ao assunto de “*adopção de medida de intervenção correctiva – apresentação de plano de reestruturação*” e no qual pode ler-se o seguinte (cfr. PA, junto aos autos do proc. n.º2808/14.0BESB, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido);

“As conclusões preliminares da KPMG & Associados – Sociedade de Revisores Oficiais de Contas, S.A. (KPMG) à análise das demonstrações financeiras do Banco Espírito Santo, S.A.



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

(BES), tal como partilhadas por V. Exas. em reuniões realizadas nos últimos dois dias, permitem concluir que o BES irá apresentar resultados negativos de elevada magnitude com referência ao primeiro semestre de 2014.

Esta informação contrasta, por um lado, com aquela que tinha vindo a ser partilhada pelo BES e pelo seu auditor externo; e, por outro, com aquela que foi comunicada ao mercado pelo BES no passado dia 10 de julho e que suportou o comunicado público emitido pelo Banco de Portugal, no passado dia 11 de julho, confirmando que o BES detinha um montante de capital suficiente para acomodar eventuais impactos negativos decorrentes da exposição assumida perante o ramo não financeiro do Grupo Espírito Santo (GES) sem pôr em causa o cumprimento dos rácios em vigor. Embora, de acordo com a informação agora partilhada, as perdas emergentes da exposição ao GES a reconhecer nas demonstrações financeiras referentes a 30 de junho de 2014 se mantenham dentro dos limites antecipados e em conformidade com o valor da provisão que o Banco de Portugal determinou constituir, factos supervenientes, não identificados pelo auditor externo, vieram alterar materialmente o valor das perdas a reconhecer na conta de resultado do primeiro semestre. Tais factos que indiciam a prática de actos ilícitos de gestão em claro incumprimento das determinações emitidas pelo Banco de Portugal, atingiram um montante muito expressivo suscetível de colocar em causa o cumprimento dos rácios de solvabilidade vigentes.

A avaliação de responsabilidades por tais situações será incorporada na auditoria forense determinada pelo Banco de Portugal, e que se encontra já em curso, a qual permitirá identificar a prática de eventuais ilícitos e extrair as necessárias consequências em material contraordenacional, sancionatória e, porventura, criminal. Independentemente desta iniciativa do Banco de Portugal deve o órgão de administração promover, com justificada urgência, as diligências necessárias para assegurar a defesa dos interesses da instituição.

Neste quadro, antecipa-se, com um elevado grau de certeza, considerando a magnitude dos resultados negativos que deverão ser apurados relativamente ao período em causa, a materialização de uma situações de incumprimento dos rácios de solvabilidade em vigor, a partir do momento em que as conclusões definitivas acima referidas sejam tornadas públicas ainda durante a presente semana. Existe, assim, o risco sério do BES deixar de cumprir os requisitos de fundos próprios exigíveis para efeitos de supervisão prudencial.



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

Atenta a factualidade e riscos acima expostos, o Banco de Portugal, nos termos do disposto na alínea b) do n.º1 do artigo 141.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e das Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º298/92, de 31 de Dezembro, deliberou nesta data o seguinte:

- Determinar a apresentação pelo BES, até ao final do próximo dia 31 de julho, de um plano de reestruturação contendo medidas que, num muito curto prazo de tempo, permitam ao BES o retorno a uma situação de cumprimento dos requisitos de fundos próprios;
- Determinar que este plano de reestruturação deve incluir a apresentação de um plano credível tendo em vista a realização de uma operação de aumento de capital com recurso a capitais privados, com indicação de um calendário detulado e de garantias de colocação, no montante necessário para, em conjunto com eventuais medidas alternativas, cobrir as necessidades de fundos próprios existentes;

Salienta-se a importância da apresentação atempada do plano de reestruturação agora exigido, uma vez que a situação de incumprimento dos requisitos de fundos próprios, para além de poder ter consequências negativas ao nível da manutenção do estatuto de contraparte para efeitos de realização de operações de política monetária com o Eurosistema, ficando seriamente em risco a capacidade do BES cumprir as normas legais e regulamentares que disciplinam a sua actividade, o que poderá obrigar o Banco de Portugal a ponderar a aplicação de medidas adicionais que salvaguardem a estabilidade do sistema financeiro e a confiança dos depositantes”.

bbb) A 30/07/2014, o Conselho de Administração do BES aprovou e apresentou o “Relatório e Contas Intercalar Consolidado e Individual”, referente ao 1.º Semestre de 2014, no qual pode ler-se, entre o mais o seguinte (cfr. doc. 54 junto aos autos com a PI dos Autores, no proc. 2586/14.3BESB e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido):

“Fatores de natureza excepcional ocorridos durante o corrente exercício determinaram a contabilização de prejuízos, de imparidades e de contingências que se refletiram num prejuízo de 3577,3M€ (-3488,1M€ no 2º trimestre).



S.

R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

O custo com imparidades e contingências atingiu 4253,5M€ influenciado pelos fatores de natureza excepcional detalhados no ponto 1. O Conselho de Administração acredita que o reforço realizado fortalece o balanço, cria condições para a recuperação económica do Grupo e mitigará os futuros impactos do AQR (Asset Quality Review) em curso.

Durante o mês de junho concretizou-se uma operação de aumento de capital do BES de 1045M€, fazendo elevar o respetivo capital social para 6085M€, representado por 5 624 962 mil ações.

O rácio Common Equity Tier I era, em 30 de junho de 2014, de 5,1% (mínimo fixado pelo Banco de Portugal: 7%).

O crédito a clientes bruto, no 2º trimestre, teve um aumento de 280M€ e os depósitos apresentaram uma redução de 310M€ com o rácio crédito líquido/depósitos a situar-se em 126% (mar,14: 129%); a alteração do método de consolidação do Aman Bank conduziu ao agravamento em +2,4pp.

O crédito vencido há mais de 90 dias aumentou 223M€ no 2º trimestre, com o rácio de sinistralidade correspondente a situar-se em 6,4% (mar,14: 6,0%). Por sua vez, o crédito em risco aumentou no trimestre para 5920M€ sendo o respetivo rácio de 11,5% (mar,14: 11,1%).

O rácio de cobertura do crédito total por provisões atingiu 10,5% (mar,14: 7,2%) e do crédito vencido há mais de 90 dias evoluiu para 164% (mar,14: 119,0%).

O produto bancário comercial teve uma queda de 23,8% face ao semestre homólogo, determinado pelos ajustamentos contabilísticos realizados no BESA; sem este efeito teria um aumento de 2,2%.

Os custos operativos aumentaram 5,7% devido ao custo com as reformas antecipadas de 139 colaboradores e a alterações no perímetro de consolidação; excluindo estes efeitos os custos teriam aumentado 0,8% com redução de 2,1 % na área doméstica”.

- ccc) Na mesma data, a 30/07/2014, o BES emitiu um comunicado, titulado de “Plano do BES para o Futuro”, no qual pode ler-se o seguinte (cfr. doc. 9 junto aos autos com a PI dos autores, no proc. 2586/14.3BELSB, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido):



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

1. Forum hoje divulgados os resultados do BEIS correspondentes ao 1º semestre do corrente ano. Estes resultados foram significativamente impactados por eventos extraordinários não recorrentes. Dependendo apenas da sua atividade corrente, o Banco teria registado um resultado líquido negativo de 255,4M€.
2. A extensa dimensão destes números não pode ser ignorada e requer ações decisivas para construir um futuro de longo prazo.
3. Como consequência destes resultados, o rácio de capital do Banco (Common Equity Tier 1) situa-se agora em 5,0%, o que é inferior ao mínimo regulamentar, decorrendo daí a necessidade de se aumentar o capital do Banco. Este Plano de Capitalização deverá, desejavelmente, contemplar uma almofada de precaução.
4. Nas últimas semanas, o Banco tem assistido a manifestações de interesse de atuais e potenciais acionistas em participar no Plano de Capitalização, alguns expressando mesmo interesse em tomar participações significativas. Esta mesma informação foi transmitida à equipa de gestão pelo consultor financeiro (Deutsche Bank) que, como recentemente comunicado, foi contratado pelo Banco para assessorar a otimização da estrutura do seu balanço.
5. Nesse sentido, será desencadeado de imediato um processo visando aumentar o capital do Banco tendo em vista o expresso no ponto 3, devendo para o efeito ser convocada uma Assembleia-Geral para reunir dentro do prazo em que seja razoável concretizar tal aumento.
6. Por outro lado, a auditoria já anunciada pelo Banco de Portugal, e que se deverá iniciar em breve, deverá facilitar e abreviar o processo de avaliação que os investidores normalmente requerem num processo de aumento de capital, reforçando a confiança no Banco.
7. Paralelamente, a equipa de gestão já iniciou a preparação de um Plano Estratégico de Restuturação do Banco visando a sua adequação à nova realidade do negócio bancário, nomeadamente em Portugal.
8. Este plano prevê ainda uma avaliação exaustiva dos ativos que seja possível alienar, nomeadamente, mas não só, dos associados a algumas presenças internacionais que não sejam estratégicas. As potenciais alienações serão feitas tendo também em conta a maximização do valor do Banco para os seus stakeholders.



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

9. Será sempre salvaguardada a eficácia e a qualidade do serviço a que o BES acostumou os seus clientes e que o destaca como um prestador de serviços bancários de elevada qualidade.

10. Finalmente e na medida em que a descrição de alguns dos contributos para esses resultados parece indicar a existência de eventuais violações de normas legais, tais indícios irão ser devidamente investigados e, se for o caso, comunicados às autoridades competentes para os fins legalmente previstos.

11. Em suma, apesar de serem tempos difíceis para os stakeholders, estamos totalmente focados em empreender os passos necessários para obter a viabilidade e rentabilidade do BES reafirmando-se como uma referência no futuro”.

ddd) Na mesma data das alíneas anteriores do probatório, o Banco de Portugal emitiu um comunicado, no qual pode ler-se o seguinte (cfr. doc. 52, junto aos autos com a PI do Proc. n.º2586/14.3BESLB):

“1. No passado dia 11 de julho, o Banco de Portugal transmitiu publicamente que, tendo em conta a informação fornecida reportada pelo Banco Espírito Santo, S.A. (BES) e pelo seu auditor externo (KPMG & Associados – Sociedade de Revisores Oficiais de Contas, S.A.), o BES detinha um montante de fundos próprios suficiente para a comodar eventuais impactos negativos decorrentes da exposição assumida perante o ramo não financeiro do Grupo Espírito Santo (GES) sem pôr em causa o cumprimento dos rácios mínimos em vigor.

2. De acordo com a informação hoje divulgada pelo BES, as perdas resultantes da exposição ao GES, apuradas e reconhecidas nas demonstrações financeiras referentes a 30 de Julho de 2014, mantiveram-se dentro dos limites antecipados e em conformidade com a provisão de 2 mil milhões de euros que o Banco de Portugal determinou que fosse constituída para esta exposição. No entanto, factos supervenientes, identificados pelo auditor externo apenas na segunda quinzena de Julho e com um impacto negativo de cerca de 1,5 mil milhões de euros, vieram alterar substancialmente o valor das perdas a reconhecer na conta de resultados do primeiro semestre, pondo em causa o cumprimento dos rácios mínimos de solvabilidade vigentes. Estes factos, anteriores à nomeação dos novos membros da Comissão Executiva, indiciam a prática de actos de



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

gestão gravemente prejudiciais para os interesses do BES e um claro incumprimento das determinações emitidas pelo Banco de Portugal.

3. A auditoria forense determinada pelo Banco de Portugal, que já está em curso, permitirá avaliar responsabilidades individuais, incluindo as do anterior Presidente da Comissão Executiva, anterior administrador com o pelouro financeiro e outros membros da Comissão Executiva que entretanto renunciaram aos cargos exercidos. Caso se confirme a prática de actos ilícitos, serão extraídas as necessárias consequências em matéria contra-ordenacional e, porventura, criminal.

4. Independentemente da avaliação das responsabilidades individuais no âmbito da auditoria forense, o Banco de Portugal considera que os indícios da prática de atos prejudiciais aos interesses do BES e em violação das determinações emitidas não são compatíveis com a manutenção em funções dos titulares dos órgãos de administração com os pelouros de auditoria, compliance e gestão de riscos, bem como dos titulares do órgão de fiscalização. A estes titulares incumbiam deveres reforçados de vigilância, tendo presente a responsabilidade atribuída às funções de controlo pelo Aviso do Banco de Portugal n.º5/2008, para permitir a prevenção e detecção tempestiva das situações em causa, o que não veio a ocorrer.

5 Em face destes factos supervenientes, o Banco de Portugal determina:

- . A realização de um aumento de capital por parte do BES, incumbindo a sua administração de apresentar um plano de capitalização cuja execução permita, a curto prazo, o reforço dos fundos próprios para níveis adequados de solvabilidade;
- . Inibir os direitos de voto inerentes à participação qualificada que a Espírito Santo Financial Grupo, S.A. e a Espírito Santo Financial (Portugal) – SGPS, S.A. detêm no BES, ao abrigo do disposto nos artigos 13.º n.º7, 13.º-A e 106.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSI);
- . Suspender, com efeitos imediatos, os membros dos órgãos de administração com os pelouros de auditoria, compliance e gestão de riscos, bem como os titulares do órgão de fiscalização. A substituição destes membros deverá ser assegurada por proposta dos accionistas, com eventual cooptação pelos membros em funções;
- . Designar uma comissão de fiscalização composta por quadros superiores da PricewaterhouseCoopers & Associados – Sociedade de Revisores Oficiais de Contas, Lda., nos



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

termos e para os efeitos previstos no artigo 143.º do RGICSF, até que os acionistas promovam a substituição dos membros da Comissão de Auditoria.

6. *Estas alterações ao nível da composição dos órgãos sociais do BES visam contribuir para a estabilidade da instituição, bem como para uma adequada execução do plano de capitalização determinado pelo Banco de Portugal. O órgão de administração do BES, com o apoio dos acionistas de referência e do banco internacional de investimento contratado para o efeito, definirá e implementará as soluções de optimização de capital com recurso a fundos privados.*

7. *O Banco de Portugal considera desejável que o reforço de capital seja realizado com base em soluções de mercado e reafirma que a solidez da instituição está salvaguardada pelo facto de continuar disponível a linha de recapitalização pública criada no âmbito do Programa de Assistência Económica e Financeira para suportar eventuais necessidades de capital do sistema bancário.*

8. *O Banco de Portugal reitera que estão reunidas as condições necessárias à continuidade da actividade desenvolvida pela instituição e à plena protecção dos interesses dos depositantes.*

eee) A 31/07/2014, o Presidente e o Vice-Presidente da Comissão Executiva do BES, endereçaram ao Vice-Governador do Banco de Portugal, carta de resposta ao ofício a que se reporta a alínea aaa) do probatório, na qual pode ler-se o seguinte (cfr. carta constante do PA, junto aos autos do proc. n.º2808/14.0BELSB, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido);

“Relativamente à carta de V.Exa.s ADM/2014/0082, de 29 de Julho, informamos que é material e fisicamente impossível dar execução à determinação que nos é imposta para ser cumprida até ao final do dia de hoje.

Sobre as duas determinações, a única coisa razoável que nos é possível dizer, neste momento muito difícil da vida do Banco e no meio das várias urgências e emergências a que temos tido de atender diariamente, é, fundamentalmente, o que foi comunicado ontem na sequência da apresentação dos resultados:

1. *Será desencadeado de imediato um processo visando aumentar o capital do Banco tendo em vista repor os riscos regulatórios e, desejavelmente, contemplar uma almofada de precaução.*



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

2. Para o efeito deverá ser convocada uma Assembleia-Geral para reunir dentro do prazo em que seja realizar tal aumento.
3. Nas últimas semanas, o Banco tem assistido a manifestações de interesse de atuais e potenciais accionistas em participar no Plano de Capitalização, alguns expressando mesmo interesse em tomar participações significativas. Esta mesma informação foi transmitida à equipa de gestão pelo consultor financeiro (Deutsche Bank) que, como recentemente comunicado, foi contratado pelo Banco para assessorar a optimização da estrutura do seu balanço. Pelo que se tem a expectativa de que a referida capitalização seja concretizável.
4. Esperamos que a auditoria já anunciada pelo Banco de Portugal, e que se deverá iniciar em breve, possa facilitar e abreviar o processo de avaliação que os investidores normalmente requerem num processo de aumento de capital.
5. Paralelamente, a equipa de gestão já iniciou a preparação de um Plano Estratégico de Restruuturação do Banco visando a sua adequação à nova realidade do negócio bancário, nomeadamente em Portugal.
6. Este plano deverá prever ainda uma avaliação exaustiva dos activos que seja possível alinear, nomeadamente, mas não só, dos associados a algumas presenças internacionais que não sejam estratégicas. As potenciais alienações serão feitas tendo também em conta a maximização do valor do Banco para os seus stakeholders.
7. Quer-se, nesse Plano, que possa ser salvaguardada a eficácia e a qualidade do serviço a que o BES acostumou os seus clientes e que o destaca como um prestador de serviços bancários de elevada qualidade.
8. Finalmente e na medida em que a descrição de alguns dos contributos para os resultados ontem divulgados parece indicar a existência de eventuais violações de normas legais, tais indícios irão ser devidamente investigados e, se for o caso, comunicados às autoridades competentes para os fins legalmente previstos.

Entretanto e como foi oportunamente informado, estamos a tentar negociar com as autoridades angolanas a possível resolução do BESA, estando prevista a deslocação a Luanda na próxima 2ª feira”.



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

- fff) Na mesma data a que se reporta a alínea anterior do probatório, o Banco de Portugal foi informado pela Comissão Executiva do Banco Central Europeu de que, face ao incumprimento dos requisitos mínimos de fundos próprios e na impossibilidade de imediato aumento de capital do BES, iria propor ao respectivo Conselho a suspensão, com efeitos a partir de 4 de Agosto seguinte, do estatuto do Banco Espírito Santo de contraparte em operações de política monetária do Eurosistema (cfr. deliberação de 3/8/2014 e acta da reunião do Banco Central Europeu de 1 de Agosto de 2014, junto aos autos com o PA do proc. 2808/14.0BESLB, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido);
- ggg) A 1/08/2014, o Conselho do Banco Central Europeu (BCE) decidiu suspender o estatuto de contraparte do BES, com efeitos a partir de 4 de Agosto de 2014, a par da obrigação de este reembolsar integralmente o seu crédito junto do Eurosistema, de cerca de EUR 10 mil milhões, no fecho das operações no dia 4 de Agosto (provado por acordo e cfr. doc. 12, junto pela entidade demandada no proc. n.º2586/14.3BESLB);
- hhh) A 03/08/2014, o Governador do Banco de Portugal informou o Vice-Presidente da Comissão Europeia da intenção de aplicação da medida de resolução ao BES (cfr. doc. 15 junto aos autos pela entidade demandada);
- iii) A 3/08/2014, em reunião extraordinária do Conselho de Administração do Banco de Portugal, foi deliberado o seguinte (cfr. acta de reunião, junto aos autos pela Autora, como Doc. 1, no proc. n.º2808/14.0BESLB, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido):

"Reunião Extraordinária do Conselho de Administração do Banco de Portugal"

3 de agosto de 2014

20 horas

Presenças:



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

Senhor Governador Dr. Carlos da Silva Costa

Senhor Vice-Governador Prof. Doutor Pedro Miguel de Seabra Duarte Neves

Senhor Vice-Governador Dr. José Joaquim Berberan e Santos Ramalho

Senhores Administradores Dr. José António da Silveira Godinho e Dr. João José Amaral Tomaz

Agenda:

Constituição do Novo Banco, SA.

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

3. Designação de uma entidade independente para avaliação dos ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão transferidos para o Novo Banco, SA.
4. Nomeação dos membros dos órgãos de administração e de fiscalização do Banco Espírito Santo, SA.

Nos termos do n.º 1 do artigo 146.º do RGICSI⁷, e em face da necessidade premente das medidas agora tomadas para a salvaguarda da solidez financeira do Banco Espírito Santo e do interesse dos seus depositantes, bem como para a manutenção da estabilidade do sistema financeiro português, as presentes deliberações são consideradas urgentes nos termos e para os efeitos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo do artigo 103.º do Código de Procedimento Administrativo, não havendo lugar a audiência prévia dos interessados.

A ata das presentes deliberações é aprovada em minuta, com vista a execução imediata, nos termos do n.º 3 e para os efeitos do n.º 4 do artigo 27.º do Código do Procedimento Administrativo.

Deliberação:

Considerando que:

1. No dia 30 de julho de 2014, o Banco Espírito Santo, SA. divulgou, mediante comunicação à Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM), os resultados do Grupo Banco Espírito Santo relativos ao primeiro semestre de 2014, que registam um prejuízo de 3577,3 milhões de euros.

Os resultados divulgados em 30 de julho refletiram a prática de atos de gestão gravemente prejudiciais aos interesses do Banco Espírito Santo, SA. e a violação de determinações do Banco



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

de Portugal que proibiam o aumento da exposição a outras entidades do Grupo Espírito Santo. Estes factos tiveram lugar no decurso do mandato da anterior administração do Banco Espírito Santo, SA., decorrendo essencialmente de atos praticados num momento em que a substituição da anterior administração estava já anunciada e traduziram-se num prejuízo adicional na ordem de 1500 milhões de euros face ao expectável na sequência da comunicação do Banco Espírito Santo, SA. ao mercado datada de 10 de julho.

Estes prejuízos referidos foram justificados pelo Banco Espírito Santo, SA com diversos fatores de natureza excepcional ocorridos ao longo do semestre, com particular incidência no último trimestre (3488,1 milhões de euros). Uma parte substancial destes fatores e das correspondentes perdas, não reportados anteriormente ao Banco de Portugal, determinaram que os prejuízos atingissem um valor largamente superior a almofada ("buffer") de capital de que o banco dispunha por determinação do Banco de Portugal.

2. As perdas registadas vieram alterar substancialmente os rácios de capital do BES, a nível individual e consolidado, colocando-os globalmente em níveis muito inferiores aos mínimos exigidos pelo Banco de Portugal, que se situam actualmente nos 7% para os rácios Common Equity Tier 1 (CET1) e Tier 1 (T1) e nos 8% para o rácio total, conforme documenta o quadro abaixo:

Rácios de capital a nível consolidado e individual

Jun-14	Consolidado	Individual
CET1 ratio	5,1%	6,9%
T1 ratio	5,1%	6,9%
Total Capital ratio	6,5%	8,3%

3. Verifica-se assim um grave incumprimento dos requisitos mínimos de fundos próprios do Banco Espírito Santo, SA, em base consolidada, não respeitando, deste modo, os rácios mínimos de capital exigidos pelo Banco de Portugal, nos termos do artigo 94.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro (RGICSF), do artigo 92.º do Regulamento (UE) n.º 575/2013, de 26 de junho e do Aviso do Banco de Portugal 6/2013.



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

4. Em 31 de julho, o Banco Espírito Santo, SA, comunicou ao Banco de Portugal a impossibilidade de promover uma solução de recapitalização do banco, nos termos e nos prazos solicitados pelo Banco de Portugal.

5. Salienta-se que o Banco Espírito Santo, SA se encontra em situação de grave insuficiência de liquidez, sendo que, desde o fim de junho até 31 de julho, a posição de liquidez do Banco Espírito Santo, SA diminuiu em cerca de 3.350 milhões de euros. Na impossibilidade de esta acentuada pressão sobre a liquidez do BES poder ser acomodada pela instituição com o recurso a fundos obtidos em operações de política monetária, por esgotamento dos ativos de garantia aceites para o efeito e também pela limitação imposta pelo BCE em relação ao aumento do recurso do BES às operações de política monetária, o Banco Espírito Santo, SA, viu-se forçado a recorrer a cedência de liquidez em situação de emergência (ELA -Emergency Liquidity Assistance) por um valor que atingiu, na data de 1 de agosto, cerca de 3.500 milhões de euros.

6. No dia 1 de agosto, o Conselho do Banco Central Europeu (BCE) decidiu suspender o estatuto de contraparte do Banco Espírito Santo, SA, com efeitos a partir de 4 de agosto de 2014, a par da obrigação de este reembolsar integralmente o seu crédito junto do Euroistema, de cerca de 10 mil milhões de euros, no fecho das operações no dia 4 de agosto.

Assim, a decisão do BCE de suspensão do Banco Espírito Santo, SA, como contraparte de operações de política monetária tornou insustentável a situação de liquidez deste, que já o tinha obrigado a recorrer excepcionalmente, com especial incidência nos últimos dias, a cedência de liquidez em situação de emergência por parte do Banco de Portugal.

7. Os factos descritos nos números anteriores colocaram o Banco Espírito Santo, SA, numa situação de risco sério e grave de incumprimento a curto prazo das suas obrigações e, em consequência, dos requisitos para a manutenção da autorização para o exercício da sua actividade, nos termos do nºs 1 e 3, alínea c) do artigo 145.º-C do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF), pelo que, não sendo tomada, com urgência, a medida de resolução ora adotada, a instituição caminharia inevitavelmente para a suspensão de pagamentos e para a revogação da autorização nos termos do artigo 23.º do RGICSF, com a consequente entrada em processo de liquidação, o que representaria um enorme risco sistémico e uma séria ameaça para a estabilidade financeira.



S.

R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

8. Tal situação tomou imperativa e inadiável uma medida de defesa dos depositantes, de forma a evitar uma ameaça à segurança dos fundos depositados. Além deste objetivo primordial, é imprescindível ter em conta que a dimensão do Banco Espírito Santo, SA, a sua qualificação como instituição de crédito significativa para efeitos de supervisão europeia e a sua importância no sistema financeiro nacional e no financiamento à economia, são fatores que tem associado um inequívoco risco sistémico.

9. Com efeito, o Banco Espírito Santo, SA detém, em Portugal, uma quota de mercado substancial no segmento da captação de depósitos e no segmento da concessão de crédito. No que respeita à captação de depósitos, o BES detém uma quota de mercado correspondente a cerca de 11,5% no total dos depósitos captados junto de pessoas ou entidades residentes ou com sede em Portugal. No que respeita ao total de depósitos constituídos por pessoas ou entidades residentes ou com sede fora de Portugal, o Banco Espírito Santo, SA detém uma quota de mercado que corresponde a cerca de 20% do total.

Por seu turno, no que respeita à quota de mercado detida pelo Banco Espírito Santo, SA na concessão de empréstimos, considera-se de sublinhar o facto de o Banco Espírito Santo, SA deter cerca de 14% do total de crédito concedido em Portugal, sendo especialmente relevante o facto de a quota do seu financiamento a atividades financeiras e seguradoras ascender a 31%, revelando a forte interactividade com o resto do sistema financeiro o risco sistémico daí derivado. Note-se, ademais, que o Banco Espírito Santo, SA detém um total de 19% do crédito concedido a sociedades não financeiras.

Estes dados comprovam o papel primordial desempenhado pelo Banco Espírito Santo, SA no domínio do financiamento à economia e, consequentemente, o significativo efeito sistémico que uma interrupção na prestação dos seus serviços financeiros poderia causar.

10. Relativamente aos serviços de pagamento, de compensação de liquidação, refira-se ainda que o Banco Espírito Santo, SA é membro direto ou indireto de 31 sistemas de pagamentos, compensação ou liquidação, entre os quais: Target 2 (Portugal e Espanha); Euro 1; STEP 1; STEP2 - SEPA CT; SWIFT; SICOI -Multibanco; SICOI- Cheques; Interbolsa.



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

No que respeita aos sistemas de pagamento, e a título de exemplo, o Banco Espírito Santo, SA é directamente responsável por, aproximadamente, 14% do montante total de pagamentos efectuados através do SICOI.

11. Na falta de soluções imediatas viáveis de alienação da actividade do Banco Espírito Santo, SA, a outra instituição de crédito autorizada, a criação de um banco para o qual é transferida a totalidade da actividade prosseguida pelo Banco Espírito Santo, SA., bem com um conjunto dos seus ativos e passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão, revela-se como a única medida que garante a continuidade da prestação dos seus serviços financeiros e que permite isolar, em definitivo, o novo banco dos riscos criados pela exposição do Banco Espírito Santo, SA. a entidades do Grupo Espírito Santo.

12. O banco assim constituído, libertado da exposição que conduziu as perdas registadas nos resultados semestrais do Banco Espírito Santo, SA., bem como a uma acentuada desvalorização das suas ações em bolsa, permitirá aos seus depositantes manter um relacionamento estável com a sua instituição e a continuidade do acesso aos serviços por ela prestados.

13. Por força do artigo 153.º-B do RGICSE, o Fundo de Resolução ficará detentor único do capital social da nova instituição, com o objetivo de permitir a entrada posterior de novos capitais e de reconstituir uma base acionista para este banco, com o inerente reembolso dos capitais agora disponibilizados pelo fundo.

14. No quadro desta solução, a mobilização dos recursos do Estado assumirá apenas a natureza de uma operação de financiamento ao fundo, e não de capitalização, pondo esses recursos a coberto dos riscos inerentes a uma posição de acionista ou de credor direto de uma só instituição de crédito.

15. As razões apontadas fundamentam a conclusão de que esta solução, para além de adequada à realização das finalidades, legalmente definidas, de protecção dos depositantes, de prevenção de riscos sistémicos e de promoção do crédito à economia, é também aquela que melhor salvaguarda os interesses dos contribuintes, nomeadamente por comparação com uma hipotética medida de recapitalização pública, mesmo na modalidade de capitalização obrigatória. Esta última medida, em qualquer caso, não seria viável, dada a situação de urgência reclamada pela atual situação de risco iminente de incumprimento das obrigações do BEIS, e não asseguraria nem a necessária segregação em relação ao Grupo Espírito Santo, nem a protecção dos recursos públicos.



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

relativamente aos riscos próprios da atividade bancária. De qualquer modo, assinala-se que acionistas e titulares de instrumentos de capital e de dívida subordinada seriam obrigatoriamente sujeitos a medidas de repartição de encargos ("burden sharing") como condição "sine qua non" de qualquer operação de capitalização com recurso a fundos públicos.

16. Com esta deliberação de manifesto e urgente interesse público, procura afastar-se os riscos para a estabilidade financeira, liberta-se o novo banco dos ativos de má qualidade que levaram a atual situação, expurgando-se incertezas sobre a composição ao do respectivo balanço, e abre-se assim o caminho para a venda da instituição a investidores privados.

17. A criação de uma instituição capitalizada nos termos expostos constitui, do mesmo modo, uma solução que a Comissão Europeia, depois de notificada ao abrigo do regime dos auxílios de Estado, considerou compatível com o mercado interno.

18. De acordo com o princípio orientador previsto na alínea a) do artigo 145º-B do RGICSF, os acionistas devem suportar prioritariamente os prejuízos da instituição. Esta disposição consagra no ordenamento jurídico português o princípio de que se deve tratar de modo equitativo os credores inseridos dentro da mesma classe, prevendo-se que determinados credores recebam tratamento mais favorável que outros, desde que estes últimos não assumam um prejuízo maior do que aquele que assumiriam caso essa instituição de crédito tivesse entrado em liquidação.

19. Um outro princípio orientador relevante para assegurar a adequação e proporcionalidade da medida é a regra estabelecida no artigo 145.º-I do RGICSF, segundo a qual o eventual remanescente do produto da alienação é devolvido à instituição de crédito originária ou à sua massa insolvente,

O Conselho de Administração deliberou o seguinte:

Ponto Um

Constituição do Novo Banco, SA

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 a presente Deliberação.

Ponto Dois



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

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

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 n.º 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 a presente deliberação.

Ponto Três

Designação de uma entidade independente para avaliação dos ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão transferidos para o Novo Banco, SA.

Considerando o disposto no n.º 4 do artigo 145.º-H do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro, o Conselho de Administração designa a sociedade PricewaterhouseCoopers & Associados - Sociedade de Revisores de Contas, Lda (PwC SROC), para, no prazo de 120 dias, proceder a avaliação dos ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão transferidos para o Novo Banco, SA.

Ponto Quatro

Nomeação dos membros dos órgãos de administração e de fiscalização do Banco Espírito Santo, SA

Nos termos do n.º 2 do artigo 145.º-D do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro, são designados os seguintes membros para os órgãos sociais do Banco Espírito Santo, SA:

Conselho de Administração:

Presidente – [...]

[...]"

- iii) No anexo 2, à deliberação do Banco de Portugal de 3/08/2014, a que se reporta a alínea anterior do probatório, pode ler-se o seguinte (cfr. anexo 2, constante do



S.

R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

doc. 1 junto aos autos pela autora com a PI, no proc. n.º2808/14.0BELSB, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido):

"Ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão do Banco Espírito Santo objeto de transferência para o Novo Banco, SA

Ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão do BES, registados na contabilidade, que serão objeto da transferência para o Novo Banco, SA, de acordo com os seguintes critérios:

(a) Todos os ativos, licenças e direitos, incluindo direitos de propriedade do BES serão transferidos na sua totalidade para o Novo Banco, SA com exceção dos seguintes:

(i) Ações representativas do capital social do Banco Espírito Santo Angola, S.A.;

(ii) Ações representativas do capital social do Espírito Santo Bank (Miami) e direitos de crédito sobre o mesmo;

(iii) Ações representativas do capital social do Aman Bank (Líbia) e direitos de crédito sobre o mesmo;

(iv) Ações próprias do Banco Espírito Santo, S.A.;

(v) Direitos de crédito sobre a Espírito Santo Internacional e seus acionistas, os acionistas da Espírito Santo Control, as entidades que estejam em relação de domínio ou de grupo, nos termos do disposto do artigo 21.º do Código dos Valores Mobiliários, com a Espírito Santo Internacional e créditos detidos sobre a Espírito Santo Financial Group (doravante designado Grupo Espírito Santo), com exceção dos créditos sobre entidades incluídas no perímetro de supervisão consolidada do BES (doravante designado Grupo BES), e dos créditos sobre as seguradoras supervisionadas pelo Instituto de Seguros de Portugal, a saber: Companhia de Seguros Tranquilidade, Tranquilidade-Vida Companhia Seguros, Esumédica, Europ Assistance e Seguros Lago;

(vi) Disponibilidades no montante de dez milhões de euros, para permitir à Administração do Banco Espírito Santo, SA, proceder às diligências necessárias à recuperação do valor dos seus ativos.

(b) As responsabilidades do BES perante terceiros que constituam passivos ou elementos extrapatrimoniais deste serão transferidos na sua totalidade para o Novo Banco, SA, com exceção dos seguintes ("Passivos Excluídos"):



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

- (i) passivos para com (a) os respetivos acionistas, cuja participação seja igual ou superior a 2% do capital social ou por pessoas ou entidades que nos dois anos anteriores à transferência tenham tido participação igual ou superior a 2% do capital social do BES; membros dos órgãos de administração ou de fiscalização, revisores oficiais de contas ou sociedades de revisores oficiais de contas ou pessoas com estatuto semelhante noutras empresas que se encontrem em relação de domínio ou de grupo com a instituição, (b) as pessoas ou entidades que tenham sido acionistas, exercido as funções ou prestado os serviços referidos na alínea anterior nos quatro anos anteriores à criação do Novo Banco, S.A., e cuja ação ou omissão tenha estado na origem das dificuldades financeiras da instituição de crédito ou tenha contribuído para o agravamento de tal situação, (c) os cônjuges, parentes ou afins em 1.º grau ou terceiros que atuem por conta das pessoas ou entidades referidos nas alíneas anteriores, (d) os responsáveis por factos relacionados com a instituição de crédito, ou que deles tenham tirado benefício, diretamente ou por interposta pessoa, e que estejam na origem das dificuldades financeiras ou tenham contribuído, por ação ou omissão no âmbito das suas responsabilidades, para o agravamento de tal situação, no entender do Banco de Portugal;
- (ii) Obrigações contraídas perante entidades que integram o Grupo Espírito Santo, com exceção das entidades integradas no Grupo BES, excluindo o Banco Espírito Santo Angola, S.A., Espírito Santo Bank (Miami) e Aman Bank (Miami), tendo em vista a preservação de valor dos ativos a transferir para o Novo Banco, S.A.;
- (iii) Obrigações contraídas ou garantias prestadas perante terceiros relativamente a qualquer tipo de responsabilidades de entidades que integram o Grupo Espírito Santo, com exceção das entidades integradas no Grupo BES;
- (iv) Todas as responsabilidades por créditos subordinados resultantes da emissão de instrumentos utilizados no cômputo dos fundos próprios do BES, cujas condições tenham sido aprovadas pelo Banco de Portugal;
- (v) Quaisquer responsabilidades ou contingências decorrentes de dolo, fraude, violações de disposições regulatórias, penais ou contraordenacionais;
- (vi) Quaisquer responsabilidades ou contingências do BES relativas a emissões de ações ou dívida subordinada;



S.

R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

(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.

No que concerne às responsabilidades do BES que não serão objecto de transferência, estes permanecerão na esfera jurídica do BES.

(c) Todos os restantes elementos extrapatrimoniais do BES serão transferidos na sua totalidade para o Novo Banco, SA com exceção dos relativos ao Banco Espírito Santo Angola, S.A., ao Espírito Santo Bank (Miami) e ao Aman Bank (Líbia);

(d) Os ativos sob gestão do BES ficam sob gestão do Novo Banco, SA;

(e) Todos os trabalhadores e prestadores de serviços do BES são transferidos para o Novo Banco, SA.

Após a transferência prevista nas alíneas anteriores, o Banco de Portugal pode a todo o tempo transferir ou retransmitir, entre o BES e o Novo Banco, SA, ativos, passivos, elementos patrimoniais e ativos sob gestão, nos termos do artigo 145.º H, número 5.º.

O BES celebrará com o Novo Banco, SA, um contrato confirmatório de transmissão de ativos e passivos regidos por lei estrangeira e /ou situados no estrangeiro, nos termos definidos pelo Banco de Portugal, que incluirá a obrigação do BES de assegurar que dá cumprimento a quaisquer formalidades e procedimentos necessários para este efeito.

Tendo em consideração que os sistemas de notação incluídos no âmbito de autorização ao IRB concedida ao BES, em base consolidada, com referência a partir de 31 de março de 2009, transitam na sua plenitude para o Novo Banco, SA, o Banco de Portugal considerando que se mantêm satisfeitos os requisitos estabelecidos no Capítulo 3 do Título II da Parte II do Regulamento n.º 575/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de junho de 2013 (CRR), e que os sistemas em matéria de gestão e notação das posições em risco de crédito permanecem sólidos e são aplicados com integridade, decide, ao abrigo do n.º 1 do artigo 143.º do mesmo Regulamento autorizar o Novo Banco, SA, a calcular os montantes das posições ponderadas pelo risco utilizando o Método IRB, com efeitos imediatos e nos mesmos termos da autorização concedida ao BES.



S.

R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

Os ativos, passivos e elementos extrapatrimoniais são transferidos pelo respetivo valor contabilístico, sendo os ativos ajustados em conformidade com os valores constantes do Anexo 2A, por forma a assegurar uma valorização conservadora, a confirmar na auditoria prevista no Ponto Três.

Em função desta valorização, apuram-se necessidades de capital para o Novo Banco, SA, de 4900 milhões de euros”.

- kkk) No anexo 2A, à deliberação do Banco de Portugal de 3/08/2014, a que se reportam as alíneas anteriores do probatório, pode ler-se o seguinte (cfr. anexo 2A, constante do doc. 1 junto aos autos pela autora com a PI, no proc. n.º2808/14.0BEJ.SB, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido):



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

BALANÇO COM REFERÊNCIA A 30 DE JUNHO DE 2014 (BES BASE INDIVIDUAL)

AJUSTAMENTOS NO MOMENTO DA TRANSFERÊNCIA (PRELIMINAR)

BALANÇO	Valor Líquido	Itens excluídos	Ajustamentos
1.Caixa e disponibilidades em bancos centrais	783 330		0
2.Disponibilidades em outras instituições de crédito	247 539		0
3.Activos financeiros detidos para negociação	1 236 169		-20 000
4.Outros activos financeiros ao justo valor através de resultados	1 478 768		-34 500
5.Activos financeiros disponíveis para venda	8 660 293		-116 750
6.Aplicações em instituições de crédito	6 758 371		-3 330 400
7.Crédito a clientes	34 235 275		-1 312 868
8.Investimentos detidos até à maturidade	552 377		0
9.Activos com acordo de recompra	0		0
10.Derivados de cobertura	344 045		0
11.Activos não correntes detidos para venda	1 305 112		-195 767
12.Propriedades de investimento	0		0
13.Outros activos tangíveis	317 403		0
14.Activos intangíveis	102 566		0
15.Investimentos em filiais, associadas e empreendimentos conjuntos	2 720 312		-549 577
16.Activos por impostos correntes	14 863		0
17.Activos por impostos diferidos	1 732 289		1 140 319



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

18.Outros activos	3 518 894		0
TOTAL DO ATIVO	64 007 606		-4 419 543
1.Recursos de bancos centrais..	8 339 115		0
2.Passivos financeiros detidos para negociação	1 146 931		0
3.Outros passivos financeiros ao justo valor através de resultados	0		0
4.Recursos de outras instituições de crédito	6 238 720		0
5.Recursos de clientes e outros empréstimos	31 955 053		0
6.Responsabilidades representadas por títulos	8 057 182		0
7.Passivos financeiros associados a activos transferidos	295 958		0
8.Derivados de cobertura	91 555		0
9.Passivos não correntes detidos para venda	0		0
10.Provisões	1 722 593		145 450
11.Passivos por impostos correntes	14 478		0
12.Passivos por impostos diferidos	72 261		-42 908
13.Instrumentos representativos de capital	0		0
14.Outros passivos subordinados	902 535	-902 535	-902 535
15.Outros passivos	1 091 990		0
TOTAL DO PASSIVO	59 928 281	-902 535	-799 993
16.Capital	6 084 696	-6 084 696	
17.Prémios de emissão	1 039 273	-1 039 273	
18.Outros instrumentos de capital	191 512	-191 512	
19.Ações próprias	-801	801	
20.Reservas de reavaliação	-1 051 304	1 051 304	
21.Outras reservas e resultados transitados	356 243	-356 243	
22.Resultado do exercício	-2 540 294	2 540 294	
23.Dividendos antecipados	0	0	
TOTAL DO CAPITAL	4 079 325	-4 079 325	
TOTAL DO PASSIVO + CAPITAL	64 007 606		



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

III) A 04/08/2014, a garantia soberana do Governo de Angola, a que se reporta a alínea ff) do probatório, foi revogada (provado por acordo e cfr. doc. n.º54 junto aos autos com a PI do proc. n.º2586/14.3BELSB);

mmm) A 11/08/2014, em reunião extraordinária do Conselho de Administração do Banco de Portugal, foi deliberado o seguinte (cfr. acta de reunião, junto aos autos pela Autora, como Doc. 2, no proc. n.º2808/14.0BESLB, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido):

"Presenças:

Senhor Governador Dr. Carlos da Silva Costa

Senhor Vice-Governador Prof. Doutor Pedro Miguel de Seabra Duarte Neves

Senhor Vice-Governador Dr. José Joaquim Berberan e Santos Ramalho

Senhores Administradores Dr. José António Silveira Godinho e Dr. João José Amural Tomaz

Agenda:

Clarificação e ajustamento do perímetro dos ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão do Banco Espírito Santo, SA, transferidos para o Novo Banco, SA.

Nos termos do n.º 1 do artigo 146.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro ("RGICSF"), tendo em conta a necessidade inadiável das medidas tomadas pelo Banco de Portugal na sua reunião extraordinária de 3 de Agosto de 2014 (20.00 horas), a presente deliberação, destinada a clarificar e ajustar determinados aspetos das medidas referidas, é considerada urgente nos termos e para os efeitos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo do artigo 103.º do Código de Procedimento Administrativo, não havendo lugar a audiência prévia dos interessados.

A ata da presente deliberação é aprovada em minuta, com vista a execução imediata, nos termos do n.º 3 e para os efeitos do n.º 4 do artigo 27.º do Código do Procedimento Administrativo.

Deliberação:

Considerando que:



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

1. A deliberação do Banco de Portugal de 3 de agosto de 2014 (20.00h), doravante a "deliberação de 3 de agosto" para efeitos dos considerandos abaixo que determinou a constituição do Novo Banco, SA ("Novo Banco"), determinou igualmente a transferência de um conjunto de ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão do Banco Espírito Santo, SA ("Banco Espírito Santo" ou "instituição originária"), para o Novo Banco, SA, descritos no Anexo 2 à mesma deliberação.
2. A transferência abrangeu, nos termos da deliberação de 3 de agosto, todos os ativos do Banco Espírito Santo, com exceção de um conjunto de ativos enumerados na alínea (a) do Anexo 2 à deliberação de 3 de agosto, entre os quais os direitos de crédito do Banco Espírito Santo sobre as entidades referidas nas subalíneas (ii) e (iii);
3. Estes direitos de crédito devem, nos termos da presente deliberação, ser transferidos para o Novo Banco, em coerência com a opção de transferência de depósitos referida no considerando 18, com vista a não prejudicar as operações comerciais e bancárias entre o Novo Banco e as entidades em causa, sem prejuízo, sempre, da não transferência de quaisquer responsabilidades ou contingências;
4. Entre os ativos não transferidos também se incluem, nos termos da deliberação de 3 de agosto, os direitos de crédito do Banco Espírito Santo sobre um conjunto de entidades identificadas na subalínea (v);
5. As entidades referidas na subalínea (v) incluem a Espírito Santo Financial Group, SA ("Espírito Santo Financial Group"), no conjunto de entidades globalmente designadas como "Grupo Espírito Santo", sem que tenha ficado explícito que neste mesmo "Grupo Espírito Santo" se compreendem também as entidades que estão em relação de domínio ou de grupo com a Espírito Santo Financial Group;
6. As entidades que estão em relação de domínio ou de grupo com a Espírito Santo Financial Group fazem parte do universo de entidades submetidas a uma estrutura de domínio comum, cujas responsabilidades perante o Banco Espírito Santo contribuíram de forma determinante para a degradação da situação financeira desta instituição de crédito, por via de uma exposição excessiva e de elevado risco;
7. Clarificou-se, pois, que os créditos sobre as entidades em relação de domínio ou de grupo com a Espírito Santo Financial Group integram o conjunto dos ativos que permanecem no Banco



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

Espírito Santo, como contrapartida dos direitos dos acionistas e dos demais credores que, nos termos da lei, devem assumir prioritariamente os prejuízos do Banco Espírito Santo, de acordo com os princípios que regem as medidas de resolução (v. especialmente o artigo 145.º-B e o artigo 145.º-H, n.º 3, do RGICSF);

8. Ainda nos termos da subalínea (v) da alínea (a) do Anexo 2 à deliberação de 3 de agosto, foram transferidos para o Novo Banco os créditos do Banco Espírito Santo sobre as entidades incluídas no perímetro de supervisão consolidada desta última instituição ("Grupo BES"), em coerência com a transferência para o Novo Banco das participações do Banco Espírito Santo em tais entidades;

9. Razão análoga de coerência determina que seja ainda transferido para o Novo Banco - não obstante a Espírito Santo Financial Group ser uma acionista e não uma filial do Banco Espírito Santo - o crédito da instituição originária sobre a Espírito Santo Financial Group garantido por penhor financeiro sobre as ações da Companhia de Seguros Tranquilidade, SA, em virtude da conexão deste crédito com o desenvolvimento da atividade do Novo Banco;

10. A subalínea (vi) da alínea (a) do Anexo 2 à deliberação de 3 de agosto exclui da transferência de ativos para o Novo Banco um montante de dez milhões de euros, afeto à satisfação dos encargos relacionados com as diligências necessárias à recuperação do valor dos ativos do Banco Espírito Santo;

11. Importa ressalvar nessa subalínea (vi) que tais disponibilidades podem ser afetas também à satisfação de encargos com a valorização dos ativos e de encargos de natureza tributária ou administrativa do Banco Espírito Santo;

12. No que respeita aos passivos transferidos para o Novo Banco, determinou a subalínea (i) da alínea (b) do Anexo 2 à deliberação de 3 de agosto, em consonância com o n.º 2 do artigo 145.º-H do RGICSF, a não transferência dos passivos do Banco Espírito Santo perante "as pessoas ou entidades que tenham sido acionistas, exercido as funções ou prestado os serviços referidos na alínea anterior nos quatro anos anteriores à criação do Novo Banco, SA, e cuja ação ou omissão tenha estado na origem das dificuldades financeiras da instituição de crédito ou tenha contribuído para o agravamento de tal situação";



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

13. Cabe ao Banco de Portugal, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 145.º-H do RGICSF, proceder à identificação das pessoas ou entidades cujos créditos não são transferidos ao abrigo da determinação citada, o que, necessitando de averiguações sobre a conduta passada das pessoas em causa, justificou que cautelarmente se impedissem que os créditos dessas pessoas fossem satisfeitos através de recursos do Novo Banco, utilizando como critério relevante para essa identificação o exercício ou a prestação, em qualquer momento, de funções ou de serviços respectivamente durante o mandato iniciado em 2012;
14. Ainda na subalínea (i) da alínea (b) do Anexo 2 à deliberação de 3 de agosto, prevê-se a não transferência dos passivos do Banco Espírito Santo perante o conjunto de pessoas e entidades referidas na alínea c) do n.º 2 do artigo 145.º-H do RGICSF, onde se incluem os cônjuges, parentes ou afins em 1.º grau ou terceiros que atuem por conta das pessoas ou entidades enumeradas nas duas primeiras alíneas do referido preceito legal;
15. Também no que se refere ao conjunto das pessoas incluídas no âmbito da alínea c) do n.º 2 do artigo 145.º-H do RGICSF, se optou por reter, a título cautelar, na instituição originária, as obrigações contraídas por esta instituição perante aquelas pessoas, com a finalidade de evitar a satisfação, pelo banco de transição, de créditos cuja titularidade real pertença às pessoas e entidades referidas nas duas primeiras alíneas do n.º 2 do artigo 145.º-H do RGICSF, mas que se traduzam em saldos de contas cuja titularidade formal pertença a uma terceira pessoa;
16. De forma a permitir a aplicação da lei às situações mencionadas no número anterior, mediante identificação dos casos em que os saldos das contas de terceiros devem ser transferidos para o Novo Banco em virtude de se apurar que o titular formal dessas contas é também o titular do direito aos respetivos fundos, torna-se necessário definir os procedimentos a adotar em tais situações;
17. Na subalínea (ii) da alínea (b) do Anexo 2 à deliberação de 3 de agosto, deve tornar-se claro que os passivos excluídos não integram, salvo se decorrentes de fraude ou da violação de disposições ou determinações regulatórias, penais ou contruordenacionais, as obrigações perante entidades que nos termos dos artigos 48.º e 49.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas não são considerados como titulares de créditos subordinados, observando o princípio consagrado no n.º 1 do artigo 145.º-B do RGICSF;



S.

R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

18. Na mesma subalínea deve garantir-se que a transferência de responsabilidades perante entidades do Grupo BES deve abranger também os depósitos de que sejam titulares as entidades referidas nas subalíneas (i) a (iii) da alínea (a) do Anexo 2 à deliberação de 3 de agosto, com vista a não prejudicar as operações comerciais e bancárias entre o Novo Banco e as entidades em causa, sem prejuízo, sempre, da não transferência de quaisquer responsabilidades ou contingências, em coerência com o considerando 3;
19. Na subalínea (iii) da alínea (b) do Anexo 2 à deliberação de 3 de agosto, devem ser apenas transferidas as garantias prestadas a favor das entidades integradas no Grupo BES cujas participações sociais tenham sido transferidas para o Novo Banco;
20. Na subalínea (iv) da alínea (b) do Anexo 2 à deliberação de 3 de agosto, importa ter em conta que devem igualmente ser excluídos da transferência para o Novo Banco os instrumentos que em algum momento tenham sido elegíveis para o cômputo dos fundos próprios do Banco Espírito Santo;
21. Deve ser definido de modo mais preciso as exclusões constantes da subalínea (v) da alínea b) do Anexo 2 à deliberação de 3 de agosto;
22. Na subalínea (vi) da alínea (b) do Anexo 2 à deliberação de 3 de agosto, deve ficar explícito que as responsabilidades ou contingências do BES que não foram transferidas para o Novo Banco podem também resultar de contratos de que o Banco Espírito Santo seja parte e não apenas da emissão de ações ou de dívida;
23. Na subalínea (vii) da alínea (b) do Anexo 2 à deliberação de 3 de agosto, deve ficar explícito que os passivos do BES nela referidas que não foram transferidos para o Novo Banco abrangem quaisquer obrigações, garantias, responsabilidades ou contingências assumidas na comercialização, intermediação financeira e distribuição de instrumentos de dívida emitidos por entidades que integram o Grupo Espírito Santo, embora sem prejuízo de eventuais créditos não subordinados resultantes de estipulações contratuais, anteriores a 30 de junho de 2014, desde que estas estipulações estejam documentalmente comprovadas nos arquivos do BES em termos que permitam o controlo e fiscalização das decisões tomadas;
24. As obrigações transferidas para o Novo Banco devem ser acompanhadas das garantias prestadas pelo Banco Espírito Santo ou por terceiro para cobertura dessas obrigações;



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

25. Para efeitos de segurança jurídica é conveniente estabelecer expressamente que a transferência referida no considerando 1 não pretende conferir a quaisquer contrapartes ou terceiros novos direitos que na ausência dessa transferência não pudessem ser invocados, o Conselho de Administração, ao abrigo do n.º 1 do artigo 145.º-G e dos números 1 e 5 do artigo 145.º-H do RGICSI, deliberou clarificar e ajustar o perímetro dos ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão do Banco Espírito Santo, SA, transferidos para o Novo Banco, SA, nos seguintes termos [...]" ;

- nnn) No anexo à deliberação do Banco de Portugal de 11/08/2014, a que se reporta a alínea anterior do probatório, que consubstancia o texto consolidado do Anexo 2, com as clarificações e ajustamentos introduzidos pela referida deliberação, pode ler-se o seguinte (cfr. anexo, constante do doc. 2 junto aos autos pela autora com a PI, no proc. n.º2808/14.0BELSB, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido):
- "Ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão do Banco Espírito Santo, SA, objeto de transferência para o Novo Banco, SA*

1. Ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão do Banco Espírito Santo, SA (BES), registados na contabilidade, que são objeto da transferência para o Novo Banco, SA, de acordo com os seguintes critérios:

- (a) Todos os ativos, licenças e direitos, incluindo direitos de propriedade do BES são transferidos na sua totalidade para o Novo Banco, SA com exceção dos seguintes:*
- (i) Ações representativas do capital social do Banco Espírito Santo Angola, SA;*
- (ii) Ações representativas do capital social do Espírito Santo Bank (Miami);*
- (iii) Ações representativas do capital social do Arman Bank (Líbia);*
- (iv) Ações próprias do Banco Espírito Santo, SA;*
- (v) Direitos de crédito sobre a Espírito Santo International e seus acionistas, os acionistas da Espírito Santo Control, as entidades que estejam em relação de domínio ou de grupo, nos termos do disposto do artigo 21.º do Código dos Valores Mobiliários, com a Espírito Santo International e créditos detidos sobre as entidades que estejam em relação de domínio ou de grupo, nos termos do disposto do artigo 21.º do Código dos Valores Mobiliários, com a Espírito Santo*



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

Financial Group (doravante designado "Grupo Espírito Santo"), com exceção (A) dos direitos de crédito sobre a Espírito Santo Financial Group, garantidos por penhor financeiro sobre a totalidade das ações da Companhia de Seguros Tranquilidade, SA, (B) dos créditos sobre entidades incluídas no perímetro de supervisão consolidada do BES (doravante designado "Grupo BES"), e (C) dos créditos sobre as seguradoras supervisionadas pelo Instituto de Seguros de Portugal, a saber: Companhia de Seguros Tranquilidade, T-Vida-Companhia de Seguros, Europ Assistance e Seguros Logo;

(vi) Disponibilidades no montante de dez milhões de euros, para permitir à Administração do BES, proceder às diligências necessárias à recuperação e valorização dos seus ativos e satisfazer os seus encargos de natureza tributária ou administrativa.

(b) As responsabilidades do BES perante terceiros que constituam passivos ou elementos extrapatrimoniais deste são transferidos na sua totalidade para o Novo Banco, SA, com exceção dos seguintes ("Passivos Excluídos"):

(i) Passivos para com (a) os respetivos acionistas, cuja participação seja igualou superior a 2% do capital social ou por pessoas ou entidades que nos dois anos anteriores à transferência tenham tido participação igualou superior a 2% do capital social do BES, membros dos órgãos de administração ou de fiscalização, revisores oficiais de contas ou sociedades de revisores oficiais de contas ou pessoas com estatuto semelhante noutras empresas que se encontrem em relação de domínio ou de grupo com a instituição, (b) as pessoas ou entidades que tenham sido acionistas, exercido as funções ou prestado os serviços referidos na alínea anterior nos quatro anos anteriores à criação do Novo Banco, SA, e cuja ação ou omissão tenha estado na origem das dificuldades financeiras da instituição de crédito ou tenha contribuído para o agravamento de tal situação; (c) os cônjuges, parentes ou afins em 1.º grau ou terceiros que atuem por conta das pessoas ou entidades referidos nas alíneas anteriores, (d) os responsáveis por factos relacionados com a instituição de crédito, ou que deles tenham tirado benefício, diretamente ou por interposta pessoa, e que estejam na origem das dificuldades financeiras ou tenham contribuído, por ação ou omissão no âmbito das suas responsabilidades, para o agravamento de tal situação, no entender do Banco de Portugal;



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

- (ii) Obrigações contraídas perante entidades que integram o Grupo Espírito Santo e que constituam créditos subordinados nos termos dos artigos 48.º e 49.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, com exceção das entidades integradas no Grupo BES cujas responsabilidades perante o BES foram transferidas para o Novo Banco, sem prejuízo, quanto a esta entidades, da exclusão prevista na subalínea (v);
- (iii) Obrigações contraídas ou garantias prestadas perante terceiros relativamente a qualquer tipo de responsabilidades de entidades que integram o Grupo Espírito Santo, com exceção das entidades integradas no Grupo BES cujas participações sociais tenham sido transferidas para o Novo Banco, S.A.;
- (iv) Todas as responsabilidades resultantes da emissão de instrumentos que sejam, ou em algum momento tenham sido, elegíveis para o cômputo dos fundos próprios do BES e cujas condições tenham sido aprovadas pelo Banco de Portugal;
- (v) Quaisquer responsabilidades ou contingências, nomeadamente as decorrentes de fraude ou da violação de disposições ou determinações regulatórias, penais ou contraordenacionais;
- (vi) Quaisquer responsabilidades ou contingências do BES relativas a ações, instrumentos ou contratos de que resultem créditos subordinados perante o BES;
- (vii) Quaisquer obrigações, garantias, responsabilidades ou contingências assumidas na comercialização, intermediação financeira e distribuição de instrumentos de dívida emitidos por entidades que integram o 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.
- (c) No que concerne às responsabilidades do BES que não são objeto de transferência, estas permanecem na esfera jurídica do BES.
- (d) Todos os restantes elementos extrapatrimoniais do BES são transferidos na sua totalidade para o Novo Banco, S.A. com exceção dos relativos ao Banco Espírito Santo Angola, S.A., ao Espírito Santo Bank (Miami) e ao Arman Bank (Líbia);
- e) Os ativos sob gestão do BES ficam sob gestão do Novo Banco, S.A.;



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

- (f) Todos os trabalhadores e prestadores de serviços do BES são transferidos para o Novo Banco, SA.
- (g) Qualquer garantia relacionada com qualquer obrigação transferida para o Novo Banco, SA também é transferida para o Novo Banco, SA. Qualquer garantia relacionada com qualquer obrigação não transferida para o Novo Banco, SA também não será transferida para o Novo Banco, SA.
2. Após a transferência prevista nas alíneas anteriores, o Banco de Portugal pode a todo o tempo transferir ou retransmitir, entre o BES e o Novo Banco, SA, ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão, nos termos do artigo 145.º H, número 5.º.
3. O BES celebrará com o Novo Banco, SA, um contrato confirmatório de transmissão de ativos e passivos regidos por lei estrangeira e/ou situados no estrangeiro, nos termos definidos pelo Banco de Portugal, que incluirá a obrigação do BES de assegurar que dá cumprimento a quaisquer formalidades e procedimentos necessários para este efeito.
4. Tendo em consideração que os sistemas de notação incluídos no âmbito de autorização IRB concedida ao BES, em base consolidada, com referência a partir de 31 de março de 2009, transitam na sua plenitude para o Novo Banco, SA, o Banco de Portugal considerando que se mantêm satisfeitos os requisitos estabelecidos no Capítulo 3 do Título II da Parte II do Regulamento n.º 575/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de junho de 2013 (CRR), e que os sistemas em matéria de gestão e notação das posições em risco de crédito permanecem sólidos e são aplicados com integridade, decide, ao abrigo do n.º 1 do artigo 143.º do mesmo Regulamento autorizar o Novo Banco, SA, a calcular os montantes das posições ponderadas pelo risco utilizando o Método IRB, com efeitos imediatos e nos mesmos termos da autorização concedida ao BES.
5. Os ativos, passivos e elementos extrapatrimoniais são transferidos pelo respetivo valor contabilístico, sendo os ativos ajustados em conformidade com os valores constantes do Anexo 2A, por forma a assegurar uma valorização conservadora, a confirmar na auditoria prevista no Ponto Três.
6. Em função desta valorização, apuram-se necessidades de capital para o Novo Banco, SA, de 4900 milhões de euros.



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

7. Mantém-se em vigor, para as pessoas que exerceram funções nos órgãos de administração e fiscalização do BES, durante os mandatos iniciados em 2012 e até conclusão das necessárias averiguações, as medidas operacionais e cautelares de execução da presente deliberação, que impedem a transferência para o Novo Banco, SA das responsabilidades perante essas pessoas.

8. A comprovação de que as pessoas a que se refere o ponto (c) da subalínea (i) da alínea (b) do presente Anexo não atuam por conta das pessoas ou entidades referidos nos pontos anteriores e de que, em consequência, o direito aos fundos depositados pertence ao titular formal das contas deve obedecer às seguintes regras: a) a comprovação compete ao Novo Banco, SA; b) a comprovação deve ter em conta, entre outras circunstâncias relevantes, as atividades profissionais das pessoas em causa, o seu grau de dependência em relação às pessoas referidas nos pontos anteriores, o seu nível de rendimentos e o montante depositado; c) a comprovação deve ser documentada e arquivada em termos que permitam o controlo e fiscalização das decisões tomadas. Enquanto estas decisões não forem tomadas mantém-se em vigor as medidas operacionais de execução da presente deliberação.

9. A transferência decretada (e, conforme aplicável, confirmada pela celebração do contrato confirmatório de transferência determinado pelo Banco de Portugal) não pretende conferir a quaisquer contrapartes ou terceiros quaisquer novos direitos nem permitir exercer quaisquer direitos que na ausência dessa transferência não existissem ou não pudessem ser exercidos sobre ou com relação aos ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão do BES, assim transferidos, incluindo quaisquer direitos de denúncia, resolução ou de decretar o vencimento antecipado ou de compensar (netting/set-off), nem dar lugar a (i) qualquer incumprimento, (ii) alteração de condições, direitos ou obrigações, ou (iii) sujeição a aprovações ou (iv) direito a executar garantias, (v) direito a efetuar retenções ou compensações (netting/set-off) entre quaisquer pagamentos ou crédito ao abrigo de tais ativos, passivos, elementos extrapatrimoniais e ativos sob gestão transferidos".

*

Não há mais factos alegados, provados ou não provados, que tenham interesse para a decisão dos presentes autos.

*



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

Quanto à motivação dos factos provados, cumpre referir que a convicção que permitiu dar como provados os factos acima descritos assentou no teor dos documentos juntos autos, bem como nos documentos constantes dos processos administrativos juntos ao proc. n.º2586/14.3BELSB e ao proc. n.º2808/14.0BESLB, bem como no acordo das partes, nos termos do disposto no artigo 547.º, n.º2 do Código de Processo Civil (CPC) aplicável *ex vi* artigo 1.º do CPTA, nos termos expressos e alegados pelas partes, conforme se indica em cada alínea do probatório e de acordo com ónus da prova que incumbe a cada parte fazer, designadamente quanto aos pressupostos que serviram de fundamento à entidade demandada para a prática dos actos impugnados (cfr. Mário Aroso de Almeida, “*Sobre as regras de distribuição do ónus material da prova no recurso contencioso de anulação de actos administrativos*”, comentário ao Ac. do STA – 1.ª Secção, de 26/1/2000, P. 37 739) – Cadernos de Justiça Administrativa, n.º10, pág 38. e segs.

A fixação dos factos provados teve em consideração as alegações de facto apresentada pelas partes, após expurgo das considerações de direito ou meras asserções conclusivas, que desvirtuam o “facto” enquanto realidade processual a considerar na decisão final, na acepção de “ocorrência ou acontecimento da vida real”.

Na fixação do probatório não foram considerados os factos meramente instrumentais invocados pelas partes, sem qualquer relevância para a resolução das questões *decidendas*, de que são exemplo os que se relacionam com questões fiscais do presidente da Comissão Executiva do BES, os que se relacionem com eventuais queixas ou denúncias junto do Banco de Portugal por parte de administradores de outras sociedades, ou ainda os factos que se relacionem com o âmbito de regulação da Comissão de Mercado de Valores Mobiliários, que extravasam o objecto de impugnação dos presentes autos, nos quais está em causa uma actuação do Banco de Portugal e não de qualquer outra entidade reguladora.

Fotam igualmente desconsiderados, por não terem interesse para a decisão da causa, os factos que tiveram lugar em momento posterior à adopção dos actos impugnados, pois que não se relacionam com as questões *decidendas* em apreço nos presentes autos, não se apresentam como factos instrumentais à decisão, nem têm associados qualquer vício ou



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

desvalor jurídico (cfr. p.ex. artigo 166.º, 172.º, 173.º, 174.º, 175.º, 176.º, 177.º, 180.º, 181.º, 182.º, 183.º, 184.º, 185.º, e 188.º da PI dos autores, no Proc. n.º2856/14.3BESLB);

Por outro lado, a petição inicial apresentada pelos autores do Proc. n.º2856/14.3BESLB firma as suas alegações de facto, num total de 200 artigos, tituladas de “dos factos”, conchuíndo-se que, na maioria dos artigos, a matéria ali vertida não representa verdadeiros factos, mas sim meras afirmações conclusivas, totalmente compostas por adjetivações, suportando tais afirmações com remissão para mais de cinquenta peças e instrumentos jornalísticos que, do ponto de vista do meio de prova que representam, apenas provam que a notícia foi publicada com aquele teor, mas que é totalmente imprestável para a prova do facto que noticiam, excluindo-se os casos nos quais o teor da própria notícia é o facto invocado.

Sendo certo que a presente acção se consubstancia numa acção estritamente anulatória, a presente lide apresenta-se com uma matriz essencialmente objectivista, na qual os actos administrativos impugnados assumem o papel central de todo o litígio, sendo por demais evidente que será sobre os fundamentos e demais circunstâncias que concretizam aquelas vontades e decisões administrativas que o tribunal versará a sua decisão, que se consubstanciará no juízo peticionado de legalidade ou ilegalidade dos referidos actos, tendo por base as questões *decidendas* fundadas nas causas de pedir das acções apensadas.

Neste sentido, a selecção da matéria de facto efectuada, designadamente a que se concretiza em factos essenciais, bem como os complementares daqueles, foi efectuada por referência aos actos impugnados, tendo em consideração as questões *decidendas* que resultaram das concretas causas de pedir, sem prejuízo da necessária contextualização factual e cronológica de todos os acontecimentos relacionados com a aplicação da medida de resolução.

Os factos seleccionados, na óptica do Tribunal, são aqueles que efectivamente têm “interesse para a decisão da causa” e não outras questões factuais, que, por irrelevantes ou puramente contextuais, não tenham interesse para as concretas questões a decidir.

De referir ainda que, as transcrições dos documentos efectuados, não significam que o Tribunal dê como provado tudo o que respectivo teor expressa em termos factuais,



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

na óptica do “acontecimento da vida”, mas sim que dê como provado que aquele concreto documento, tem aquele teor, nos termos previstos nos artigos 362.º, 363.º e da respectiva força probatória, e conforme decorre do artigo 371.º do Código Civil, no que aos documentos autênticos diz respeito.

*

2) Do Direito

DA ILEGALIDADE DA DELIBERAÇÃO DE CONSTITUIÇÃO DE PROVISÕES

Da invalidade do Acto por Falta Absoluta de Procedimento

Vem a Massa Insolvente da Espírito Santo Financial Group, S. A. invocar que o acto administrativo consubstanciado na determinação, por parte do Banco de Portugal, de que o BES constituísse uma provisão no valor mínimo de 2.000 milhões de euros é inválido, na medida em que foi proferido sem que o Banco de Portugal tivesse iniciado e tramitado um procedimento administrativo para o efeito, designadamente, por não ter desencadeado e comunicado ao destinatário da mesma o início do necessário procedimento administrativo, em violação dos mais elementares princípios de Direito Administrativo, proferindo apenas uma decisão final, sem a verificação das diversas fases procedimentais legalmente previstas, não ouvindo as partes, em violação do artigo 54.º e 55.º do Código de Procedimento Administrativo (CPA), por falta de procedimento administrativo que assegurasse, não só a instrução e recolha de prova, como a participação do interessado no procedimento tendente à decisão final.

Em contestação, veio o Banco de Portugal, defender que se o procedimento administrativo se verifica, no âmbito do direito administrativo geral, bem como quando estejam em causa vicissitudes normais de um direito administrativo sectorial, o mesmo já não se verifica quando a relevância e a delicadeza dos interesses públicos implicam, no âmbito de um ramo de direito sectorial - no caso o direito bancário, financeiro ou dos valores mobiliários - a consagração nos próprios regimes que o edificam, de um conjunto



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

de excepções às regras e princípios gerais de direito administrativo procedural, como os que, por exemplo, se verificam no RGICSF.

Defende que tais preceitos constituem a manifestação de um princípio de direito especial aplicável no domínio do direito bancário e financeiro: o princípio de que, em relação a todos os actos que imbruem com a estabilidade, a confiança e a salvaguarda do respectivo sistema, a autoridade de supervisão deve actuar dominada por uma preocupação de eficiência (de celeridade, quando esta lhe estiver associada) antes que por uma preocupação de garantia dos direitos procedimentais das instituições de crédito.

Com exemplo paradigmático de tal princípio, surge a norma do artigo 146.º, n.º1 do RGICSF, especialmente aplicável às medidas de intervenção correctiva, como é o caso da “[i]mposição da constituição de provisões especiais”, da alínea g) do n.º1 do artigo 141.º do referido regime.

Invoca que, como resulta na primeira dessas normas as decisões de adopção de medidas de intervenção correctiva (e outras do mesmo Título VIII desse diploma), como a que está aqui em causa, “*são consideradas urgentes nos termos e para os efeitos do disposto na alínea a) do n.º1 do artigo 103.º do Código do Procedimento Administrativo, não havendo lugar à audiência prévia dos interessados*”, ou seja, o legislador dispensa a formalidade e a garantia de tal formalidade, no âmbito das medidas correctivas, o que, por maioria de razão, abrange a desnecessidade de instrução proceduralizada e faseada do procedimento, correspondendo a uma formalidade não essencial do *iter* de formação de medidas de intervenção correctiva ou de resolução.

Mais defende que, na sequência da tarefa de supervisão e monitorização da exposição do sistema bancário português ao Grupo Espírito Santo, com início desde o terceiro trimestre de 2013, através do Exercícios Transversais de Revisão de Imparidades das Carteiras de Crédito (ETRICC), em Junho de 2014, já o Banco de Portugal, havia solicitado ao BES uma comunicação sobre a respectiva exposição a entidades do GES, tendo sido com base na análise e ponderação desses dados fornecidos que, em 21 de Julho, surge a Nota Informativa n.º940/14, com propostas fundamentadas de adopção de medidas de provisionamento da respectiva exposição ao GES, pelo BES e restantes



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

instituições de crédito, e que veio a originar a deliberação de 22 de Julho, comunicada ao BES por carta de 23 de Julho de 2014, pelo que tal deliberação não consubstancia um decisão surpresa, tratando-se de um feixe continuado de formalidades que lhe conferem fundamento e contexto, termos em que defende a improcedência da ilegalidade invocada.

O contra-interessado BES invoca que, estando em causa um actuação do Banco de Portugal praticada antes de 3 de Agosto de 2014, e por isso, antes de os actuais titulares dos órgãos sociais do BES terem sido nomeados, precisamente pelo Banco de Portugal, não estar em condições de avançar com nenhum elemento de facto ou de Direito, que julgue possa vir a ser conveniente para decisão desta questão.

O contrainteressado Novo Banco defende, em suma, a improcedência do vício invocado, considerando o disposto no RGICSF, sendo falso que não tenha ocorrido um procedimento administrativo para a referida deliberação, bem como a desnecessidade de comunicação de abertura de um determinado procedimento administrativo aos interessados, conforme refere o n.º2 do artigo 55.º do CPA, sendo que, ainda que tal invalidade se verificasse, consubstanciaria sempre uma mera irregularidade e não a invalidade da medida de constituição de provisões.

Vejamos.

Vem invocada a violação do artigo 55.º n.º1 do CPA, por parte do Banco de Portugal, na medida em que o BES deveria ter sido notificado do início do procedimento, para que este, primeiro, conhecesse a intenção da Administração, e depois se mantivesse informado do estado do procedimento, e por último que pudesse intervir no mesmo.

Entenda-se que a definição de procedimento administrativo é avançada pelo legislador, no próprio Código de Procedimento Administrativo (CPA) - na sua versão em vigor à data da prática do acto impugnado e a que doravante faremos referência, aprovado pelo Decreto-Lei n.º442/91, de 15 de Novembro, na versão que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro – que refere no seu artigo 1.º n.º1 que “[e]ntende-se por procedimento administrativo a sucessão ordenada de actos e formalidades tendentes à formação e manifestação da vontade da Administração Pública ou à sua execução”.



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

Mais refere, o CPA, no artigo 2.º, n.º1, quanto ao “[â]mbito de aplicação”, que “*1. [a]s disposições deste Código aplicam-se a todos os órgãos da Administração Pública que, no desempenho da actividade administrativa de gestão pública, estabeleçam relações com os particulares, bem como aos actos em matéria administrativa praticados pelos órgãos do Estado que, em embora não integrados na Administração Pública, desenvolvam funções materialmente administrativas*”, mais referindo no n.º5 que “[o]s princípios gerais da actividade administrativa constantes do presente código e as normas que concretizam preceitos constitucionais são aplicáveis a toda e qualquer actuação da Administração Pública, ainda que meramente técnica ou de gestão privada” e que as disposições do Código “relativas à organização e à actividade administrativas são aplicáveis a todas as actuações da Administração Pública no domínio da gestão pública” (cfr. artigo 2.º, n.º6 do CPA, e que “[n/o domínio da actividade de gestão pública, as restantes disposições do presente Código aplicam-se supletivamente aos procedimentos especiais, desde que não envolvam diminuição de garantias dos particulares”.

Conforme resulta do artigo 1.º da Lei Orgânica do Banco de Portugal – Lei n.º5/98, de 31 de Janeiro, o Banco de Portugal é “*um pessoa colectiva de direito Público, dotada de autonomia administrativa e financeira e de património próprio*”, encontrando-se por esta via sujeito ao Código do Procedimento Administrativo, no âmbito da prossecução das suas funções, designadamente no papel fundamental de regulador, sem prejuízo dos regimes procedimentais especiais, que caracterizam a sua actividade administrativa.

No presente caso, estamos perante uma actuação administrativa, por parte do Banco de Portugal, que surge na sequência de um conjunto de ocorrências no BES (cfr. alínea rr) a xx) do probatório) e que é tomada no âmbito das suas competências de supervisão, no caso a imposição de um medida de intervenção correctiva, a que se reporta o artigo 141.º do RGICSF (Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, na redacção vigente à data do acto) em concreto a imposição de uma provisão ao BES no valor de 2,0 mil milhões de euros (cfr. alínea yy) do probatório).

É por demais evidente que o acto administrativo em causa surge no âmbito de um ramo especial do direito administrativo, no caso o direito administrativo bancário e financeiro, ao qual, pelas suas características e função, subjazem interesses públicos, de



S.

R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

estabilidade e continuidade do sistema financeiro, protecção de poupanças e da salvaguarda do erário público, que acarretam uma alteração substancial às normas gerais do procedimento administrativo, previstas no CPA, impondo-se um procedimento especial, consoante a actuação administrativa que esteja em causa.

Compulsado o RGICSF verifica-se, efectivamente, a existência de um conjunto de normas que afastam as normas do procedimento administrativo geral ou comum, sendo a de maior relevância a prevista no artigo 146.^º do referido regime que estipula, sob a epígrafe “carácter urgente das medidas”, que:

“1 - As decisões do Banco de Portugal adoptadas ao abrigo do presente título [Título VIII, referente à intervenção correctiva, administração provisória e resolução] são consideradas urgentes nos termos e para os efeitos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 103.^º do Código do Procedimento Administrativo, não havendo lugar a audiência prévia dos interessados, sem prejuízo da faculdade prevista no número seguinte”

2 - Se considerar que não existe o risco de que a execução ou a utilidade da decisão possa ficar comprometida, o Banco de Portugal deve ouvir o órgão de administração da instituição e os accionistas que forem detentores de participações qualificadas, com dispensa de qualquer formalidade de notificação, sobre aspectos relevantes das decisões a adoptar, no prazo, pela forma e através dos meios de comunicação que se mostrarem adequados à urgência da situação”.

Contudo, se tal afastamento do regime do procedimento administrativo geral não significa que os seus preceitos e principais princípios sejam aplicáveis no quadro da intervenção regulatória e de supervisão do Banco de Portugal, também não é menos verdade que o procedimento administrativo da regulação bancária sofre constrangimentos nas diversas fases que compõem o procedimento administrativo em geral, designadamente na fase inicial do procedimento, na fase da instrução, na fase da decisão e até na fase integrativa de eficácia.

Por outro lado, há que compreender que o procedimento administrativo não é nas suas diversas fases totalmente linear, mas sim circular, podendo as diversas fases procedimentais trocarem a sua sequência ou até mesmo substituírem-se umas às outras, o que não exclui que a fase da decisão não possa recuar para dar origem a uma nova fase de



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

instrução - de que é exemplo a possibilidade de diligências complementares, previstas no artigo 104.º do CPA -, obviamente, sem que tal desvirtue ou ponha em causa a finalidade de cada uma das referidas fases.

No caso concreto de um acto administrativo de imposição de constituição de uma provisão, por parte do Banco de Portugal, da forma como vem previsto, do ponto de vista sistemático, no RGICSF, tudo parte, na fase da propulsão procedural, de uma indagação oficiosa por parte do Banco de Portugal, no âmbito dos procedimentos de supervisão previstos no artigo 116.º e segs. do referido diploma, e cuja instrução decorre de auditorias e demais diligências instrutórias levadas a cabo pelo Banco de Portugal, ou entidade independente, dispensando-se expressamente a sub-fase da audiência dos interessados, no artigo 146.º, e que vem culminar na decisão da medida correctiva, em face dos factos e do direito aplicável ao caso apurados no âmbito do referido procedimento.

Note-se que estão em causa medidas que têm em vista a “*salvaguarda da solidez financeira da instituição de crédito, dos interesses dos depositantes ou da estabilidade do sistema financeiro*”, sendo que a aplicação de uma destas medidas “*está sujeita aos princípios da adequação e da proporcionalidade, tendo em conta o risco ou o grau de incumprimento, por parte da instituição de crédito, das regras legais e regulamentares que disciplinam a sua 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*” e que por esta razão, considerando a urgência, eficiência e eficácia inerente ao procedimento acarretam um procedimento especial, sem a exigência de todas as fases procedimentais previstas no CPA, designadamente a de comunicação do início do procedimento, ao invés do invocado pela aqui autora.

Ou seja, a aplicação da medida correctiva desta natureza, emerge de um procedimento administrativo de cariz “*inspectivo*” ou de “*auditoria*” que, por si só, colige os factos necessários à tomada de decisão, e que, por critérios de urgência e celeridade procedural, acarretam uma tomada de decisão imediata, inclusivamente, com a compressão de formalidades de elevada importância no âmbito das relações procedimentais, com é o caso da audiência dos interessados, nos termos do artigo 146.º do RGICSF.



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

Contudo, não se pode confundir a compressão, legalmente prevista, de determinadas formalidades procedimentais ou simplesmente a sua falta, com a falta ou ausência total de procedimento administrativo, na acepção de sucessão ordenada de actos e formalidades tendentes à formação e manifestação da vontade da Administração Pública que garantem o cumprimento do bloco de legalidade a que se encontra adstrita, como invocou a aqui autora.

Verificado o *iter* factual, presente no probatório, resulta provado que o acto de imposição de provisões surge na sequência de diligências instrutórias do Banco de Portugal, levadas a cabo no âmbito das suas competências de supervisão e monitorização da exposição do sistema bancário português ao Grupo Espírito Santo, desde o terceiro trimestre de 2013, através dos denominados exercícios transversais de revisão de imparidades das carteiras de crédito (ETRICC), o que originou a solicitação do Banco de Portugal ao BES, em Junho de 2014, e que veio culminar - após análise e ponderação dos dados fornecidos na sequências de tais diligências (que são procedimentais) - na aplicação da medida impugnada, de imposição de uma provisão no valor mínimo de 2,0 mil milhões de euros (cfr. alínea p) do probatório a yy) do probatório).

Ou seja, no caso concreto, verifica-se a existência de um procedimento administrativo que, ainda que descharacterizado ao nível da *démarches* administrativas ou com um móbil expresso em cada contacto existente entre o regulador e o regulado, não deixa de ser, ainda e sempre, um procedimento administrativo, na acepção jurídica do conceito.

Nestes termos, e sem necessidade de mais considerações, julga-se improcedente o alegado vício de falta absoluta de procedimento.

Da não fundamentação da decisão

Invoca a Massa Insolvente da Espírito Santo Financial Group, S. A. que a decisão, que impõe a constituição ao BES de uma provisão no valor de 2.000 milhões de euros, não respeita o dever de fundamentação, em violação do disposto nos artigos 124.º e 125.º do CPA.



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

Alega que o referido acto se limita a um referência genérica à exposição creditícia do BES ao Grupo Espírito Santo (GES), que não quantifica, não sendo possível saber a razão pela qual o Banco de Portugal exigiu um mínimo de 2.000 milhões de euros, e não qualquer outro valor, designadamente a razão pela qual não determinou apenas um valor de 50% da exposição creditícia à semelhança das demais instituições de crédito, em violação do princípio da igualdade.

Invoca ainda que, considerando que tal medida acarretaria graves consequências pela diminuição dos rácios prudenciais, impunha-se uma decisão adequadamente fundamentada, o que não se verifica, não apresentando tal acto, qualquer explicação sobre os fundamentos de facto e de direito, nem qual a razão da alegada exposição creditícia sobre as entidades do grupo BES e a obrigação de tal provisão, nem mesmo, a necessidade de cobertura da exposição relativa a dívida do GES.

Acresce ainda a alegação de que o referido acto não cita uma única norma para fundamentar a sua decisão de imposição das provisões em causa, não se sabendo, das duas normas possivelmente aplicáveis [o artigo 116.º e artigo 141.º do RGICSF], qual foi efectivamente aplicada pelo Banco de Portugal, sendo certo, que a dispensa de audiência prévia, apenas ocorre na aplicação do artigo 141.º, mas que não foi alegado qualquer facto do qual se permita retirar que estavam reunidas as condições de que a lei faz depender a sua aplicação.

Em contestação, veio o Banco de Portugal, defender a improcedência do alegado vício, na medida em que a Deliberação do Banco de Portugal, de 22 de Junho de 2014, não padece do vício de forma por falta de fundamentação, pois que, da simples leitura da mesma – integrada pelo despacho de aprovação do Conselho de Administração do Banco de Portugal, aposto pelo Vice-Governador sobre a nota informativa n.º 940/14 daquele Banco - facilmente se constata a fundamentação exigida, mais defendendo que, sendo a autora um accionista qualificado do BES, conhecadora das regras de arte e do essencial dos regimes jurídicos aplicáveis à actividade bancária, sabe bem que o sentido e alcance da exigência de uma provisão, em termos contabilísticos e financeiros, e bem assim, das contingências a que o seu banco estava sujeito.



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

Mais defende que, considerando o grau da exposição directa e indirecta do BES ao GES e sabendo qual o montante da provisão que o Banco de Portugal lhe impôs constituir, não pode alegar a autora que desconhece a razão pela qual se determinou a provisão naquele montante, mais resultando expressamente da Nota informativa 940/14, nota esta que constitui fundamentação bastante para a deliberação impugnada, as razões devidamente explicitadas, para a provisão no montante exigido, que correspondem a 77% do total da exposição directa e indirecta do BES ao GES (excluindo os títulos de dívida colocados em clientes institucionais).

Por último, defende, quanto à inexistência de norma jurídica na Deliberação de 22 de Julho 2014 que, antes de mais há que ter em consideração a natureza e conhecimentos do destinatário de tal deliberação, que têm a obrigação de saber que a constituição de provisões é uma medida típica de intervenção correctiva prevista, pelo menos, na alínea g) do n.º1 do artigo 141.º do RGICSF, sendo desnecessário a entidade de supervisão invocar perante uma instituição de crédito a norma jurídica que a obriga a constituir uma provisão para garantia de créditos seus sobre os seus devedores, que estão pública e notoriamente em risco de insolvência, pelo que bem percebeu a aqui autora, pelo enquadramento legal que realizou, na sua contestação, que estava em causa, uma “*imposição da constituição de provisões especiais*” a que se reporta a alínea g) do n.º1 do artigo 141.º do RGICSF e não a do artigo 116.º, que se refere à aplicação de uma “*política específica de constituição de provisões*”, sem prejuízo de tal norma também poder ter aqui aplicação, ao referir na alínea c) do artigo 116.º/1 do RGICSF, que compete ao Banco de Portugal “*emitir [...] determinações específicas para que sejam sanadas as irregularidades detectadas*”, algo que teria o mesmo objecto e efeitos.

O contrainteressado Novo Banco, defende, em suma, a improcedência do vício invocado, porquanto, para além de a, aqui, autora apreender perfeitamente a fundamentação do acto, nunca o BES arguiu a desproporcionalidade de tal medida, para além de a autora, nunca ter solicitado o acesso ao processo administrativo desta deliberação à semelhança do que fez com a medida da deliberação de 3 de Agosto de 2014.

Vejamos.



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

Nos termos do disposto no artigo 124.º do CPA, em vigor à data “... devem ser fundamentados os actos administrativos que, total ou parcialmente: a) Neguem, extingam, restrinjam ou afectem por qualquer modo direitos ou interesses legalmente protegidos, ou imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções”. Do artigo seguinte, 125º do CPA decorre, ainda, que a “... fundamentação deve ser expressa, através de sucinta exposição dos fundamentos de facto e de direito da decisão, podendo consistir em mera declaração de concordância com os fundamentos de anteriores pareceres, informações ou propostas, que constituirão neste caso parte integrante do respectivo acto ...” (n.º 1), sendo que equivale “... à falta de fundamentação a adopção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do ato ...” (n.º 2).

Tais normas, ora em parte reproduzidas, correspondem ao cumprimento de directiva constitucional decorrente do actual artigo 268.º, n.º 3 da CRP no qual se consagra o dever de fundamentação e correspondente direito subjectivo do administrado à fundamentação, sendo que com a enunciação de tal dever se visa harmonizar o direito fundamental dos cidadãos a conhecerem os fundamentos factuais e as razões legais que permitem a uma autoridade administrativa conformar-lhes negativamente a sua esfera jurídica.

Em termos de prática administrativa geral, fundamentar é enunciar explicitamente as razões ou motivos que conduziram o órgão administrativo à prática de determinado acto, acto este que deverá conter expressamente os fundamentos de facto e de direito em que assenta a decisão, sem que a exposição dos fundamentos de facto tenha de ser prolixo já que o que importa é que, de forma sucinta, se conheçam as premissas do acto e que se refiram todos os motivos determinantes do conteúdo resolutório, sendo que na menção ou citação das regras jurídicas aplicáveis não devem aceitar-se como válidas as referências de tal modo genéricas que não habilitem o particular a entender e aperceber-se das razões de direito que terão motivado o ato em questão.

Desta forma, a fundamentação da decisão administrativa consiste na enunciação de forma expressa das premissas fácticas e jurídicas em que a mesma assenta, visando, além do mais, impor à Administração que pondere antes de decidir e, assim, contribua para uma mais esclarecida formação de vontade por parte de quem tem essa competência decisória,



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

visando ainda que o administrado siga o processo intelectual e de conhecimento que conduziu a Administração àquela decisão e não a outra.

Para se atingir aquele objectivo basta uma fundamentação sucinta, mas importa que a mesma seja clara, concreta, congruente e de se mostrar contextual, pelo que será a fundamentação do acto administrativo suficiente se, no contexto em que foi praticado e atentas as razões de facto e de direito nele expressamente enunciadas, for capaz ou apta e bastante para permitir que um destinatário normal - o que não se confunde com o conceito de homem médio - apreenda o *iter cognoscitivo* e valorativo da decisão administrativa em causa.

Regressando aos autos, verifica-se que está em causa um acto de imposição de provisões, que surge na sequência de um conjunto de exercícios de supervisão levados a cabo pelo Banco de Portugal, e que veio a culminar, após análise da situação de exposição do BES ao GES, tal como de outras instituições financeiras e bancos, na imposição da constituição de provisões, por forma a acautelar eventuais riscos.

Assim, a questão em concreto que é colocada ao Tribunal, é a de saber se esse mesmo acto se encontra devidamente fundamentado. Para a resposta a esta questão cumpre compreender que a fundamentação, como *supra* se enunciou, tem como principal propósito o de dar a conhecer as razões de facto e de direito que subjazem a determinada decisão administrativa, ou seja, os fundamentos do acto têm de ser apreendidos e compreendidos pelo seu destinatário através da respectiva fundamentação.

Nesse sentido, e considerando que o principal interessado na fundamentação é o próprio destinatário do acto, pois é ele que é "tocado" pela decisão unilateral e concreta da administração, há que ter em consideração o contexto da relação jurídica administrativa previamente existente à prática do acto, por forma a que se compreenda a dialéctica existente entre a Administração e o destinatário desse mesmo acto.

No presente caso, e no âmbito da relação jurídico-administrativa da regulação em causa, no lado da Administração surge o Banco de Portugal, na qualidade de regulador, e no lado do particular surge o BES, representado pelo seu Conselho de Administração, na



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

qualidade de regulado. Assim se conclui que não foi a aqui autora, mas sim o BES, o destinatário do acto ao qual assaca o vício de falta de fundamentação.

E no âmbito da relação jurídica concreta em causa, a questão que se coloca é se o verdadeiro destinatário do acto, e não outro, apreendeu ou não os fundamentos de tal decisão, e a resposta é inequivocavelmente afirmativa, pois que não resulta dos autos que em algum momento a administração do BES tenha suscitado junto da Administração o esclarecimento ou apresentado qualquer dúvida relativamente à constituição da provisão; mais, conformou-se com a mesma e procedeu efectivamente à constituição da provisão determinada pelo Banco de Portugal, nos termos da deliberação em causa.

Considerando a actividade que se desenvolve na ambientação de direito bancário no qual se encontra – sendo que no caso estamos perante o 2.º maior banco privado do país, dotado de uma elevada estrutura organizativa e bem assim conhecimentos técnico-jurídicos sobre a matéria em causa - é totalmente irrelevante essa descrição factual e jurídica, visto que a linguagem utilizada pelo regulador *per si* torna compreensível e perceptível para o regulado a vontade administrativa daquele.

Por outro lado, tal acto administrativo surge e tem como fundamento a nota informativa n.º940/14 do Banco de Portugal, na qual são avançadas as razões de facto e de direito subjacente à motivação, que se encontrava ao alcance do BES, destinatário do acto, se assim o tivesse solicitado em caso de dúvidas, o que não se vislumbra ter tido, pelo cumprimento da determinação do Banco de Portugal no sentido da constituição das provisões.

Nestes termos, improcede o alegado vício de falta de fundamentação.

Da violação do princípio da igualdade

Invoca a Massa Insolvente da Espírito Santo Financial Group, S. A. que o acto de imposição da constituição da provisão de 2.000 milhões de euros é violador do princípio da igualdade, princípio este constitucionalmente previsto, na medida em que tal provisão representa mais de 100% da exposição creditícia do BES ao GES, e que às demais



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

entidades sujeitas à supervisão do Banco de Portugal, este impôs apenas uma imparidade de 50% da exposição, sendo certo que, o risco de não recebimento de créditos sobre entidades do GES é idêntico, independentemente de o crédito ser detido pelo BES ou por qualquer outra instituição de crédito, dependendo esse risco de quem é o devedor e não de quem é o credor, termos em que deve acto ser anulado, nos termos do artigo 133.º do CPA.

Em contestação, veio o Banco de Portugal, defender que, ao contrário do que a autora alega, a situação de exposição dos créditos do BES a entidades do GES é muito diferente da situação da exposição de créditos de outras instituições bancárias a essas entidades do GES.

Invoca que, em termos de exposição directa ao GES, constata-se que o BES era, entre os bancos do sistema financeiro português, o maior credor daquele grupo, não sendo sequer comparável o grau de exposição ao de qualquer outra instituição bancária a operar em Portugal, sendo que a exposição directa do BES, em Março de 2014, se cifrava em cerca de 1.536,9 milhões, enquanto que a soma dos créditos de todos os outros bancos sobre esse grupo, se ficara em cerca de 1.000 milhões, sendo que dois desses, Caixa Geral de Depósitos (CGD) e o Banco Comercial Português (BCP), tinham uma exposição de cerca 350 milhões de euros cada um, enquanto que a exposição de outros dois bancos de dimensão aproximada, como o Banco Português de Investimento (BPI) e o Santander, se ficava pelos 11,8 milhões e 120 milhões, respectivamente, concluindo-se que o BES, de forma isolada, apresentava um exposição directa ao GES de 50% superior ao da exposição da soma de todas as demais instituições bancárias a operar em Portugal

Por outro lado, invoca o Banco de Portugal, há que ter ainda em consideração a exposição indirecta do BES ao GES que resultava das obrigações decorrentes da venda aos seus balcões, a clientes de retalho, de papel comercial de entidades do GES, tendo posto a circular no mercado de retalho, quer no mercado institucional, papel comercial do GES, no valor de 3.000 milhões de euros, dos quais cerca de 1.100 milhões junto dos seus clientes, menos informados, com a garantia de reembolso por parte do BES quanto às aplicações no retalho, elevando assim a sua exposição ao GES, dos 1.536,9 milhões de euros para mais de 2.000 milhões de euros, o que não sucedia com os outros bancos.



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

Por último, invoca o Banco de Portugal que, ao contrário do que alega a autora, não é verdade que o Banco de Portugal tenha permitido, em relação às demais instituições bancárias, um provisão de 50% líquida de garantias ou colaterais, o que não teria feito em relação à exposição do BES, porquanto tais garantias ou colaterais ligados ao GES foram desconsiderados na estimativa da provisão a constituir pelo BES, tal como sucedeu com os demais bancos, e que os 2.000 milhões de euros não correspondem a uma provisão de mais do que 100% da exposição creditícia do BES ao GES, mas sim 77% do total da exposição directa e indirecta do BES ao GES, (excluindo os títulos colocados em clientes institucionais, tal como resulta na nota informativa n.º 940/14) valor este que a própria KPMG, na qualidade de auditora, iria propor ao BES para constituir como provisão, pelo que não pode afirmar-se que o BES tenha sido sujeito a um tratamento intoleravelmente mais agravado do que o que foi imposto aos demais bancos.

O contrainteressado Novo Banco, defende, em suma, a improcedência da violação do princípio da igualdade, porquanto a autora, apesar de invocar a violação desse princípio, não indica uma qualquer outra instituição bancária que, à data, estivesse exactamente na situação do BES e que tenha tido um tratamento mais favorável, por parte do Banco de Portugal, o que evidencia a inexistência de qualquer violação do princípio.

Vejamos.

Desde já se diga que o princípio da igualdade, que tem a sede principal no artigo 13.º da Constituição, encerra o princípio de igualdade material que se traduz no adágio “tratar igual o que é igual e diferente o que é diferente”, sendo que o mesmo acarreta no seu conteúdo deontico uma obrigação de se tratar da mesma forma os que são iguais, em determinados parâmetros de comparação, impondo-se tratar de forma diferente aqueles que, em determinado parâmetro de comparação relevante, sejam diferentes.

Ponto assente é que nas situações de facto desiguais é lícito tratar de forma desigual, pelo que, para apreciar se uma norma ou conduta é fonte de desigualdade não permitida, há que determinar qual o parâmetro de comparação relevante a apreciar, sendo que, em tudo o mais, os sujeitos ou as situações de facto podem afigurar-se como



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

diferentes, e terem tratamento semelhante, sem que se tenha por violado o princípio da igualdade.

Recorre-se aqui à conhecida e abundante jurisprudência do Tribunal Constitucional relativa ao princípio da igualdade enquanto «[...], o princípio da igualdade não tem uma dimensão única. Na realidade, ele desdobra-se em duas “vertentes” ou “dimensões”: uma, a que se refere especificamente o n.º 1 do artigo 13.º, tem sido identificada pelo Tribunal como proibição do arbitrio legislativo; outra, a referida especialmente no n.º 2 do mesmo preceito constitucional, tem sido identificada como proibição da discriminação. Em ambas as situações está em causa a dimensão negativa do princípio da igualdade. Do que se trata – tanto na proibição do arbitrio quanto na proibição de discriminação – é da determinação dos casos em que merece censura constitucional o estabelecimento, por parte do legislador, de diferenças de tratamento entre as pessoas. Mas enquanto, na proibição do arbitrio, tal censura ocorre sempre que (e só quando) se provar que a diferença de tratamento não tem a justificá-la um qualquer fundamento racional bastante, na proibição de discriminação a censura ocorre sempre que as diferenças de tratamento introduzidas pelo legislador tiverem por fundamento algumas das características pessoais a que alude – em elenco não fechado – o n.º 2 do artigo 13.º É que a Constituição entende que tais características, pela sua natureza, não poderão ser à partida fundamento idóneo das diferenças de tratamento [...]» (cfr. Acórdão n.º 569/2008, ponto n.º 5.1, sendo que neste ponto o aresto cita o Acórdão n.º 232/2003, n.º 2 da Fundamentação, onde se analisa a jurisprudência relativa a este princípio, tendo esta posição sido reafirmada no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 581/2014).

Na análise da norma *sub iudicie*, o parâmetro convocável é o princípio da igualdade enquanto princípio vinculador da actuação do legislador na sua dimensão “mínima” de proibição do arbitrio, artigo 13.º, n.º 1, da Constituição, isto é, impondo a igualdade de tratamento para situações iguais e a interdição de tratamento igual para situações manifestamente desiguais, por não estar em causa qualquer das características pessoais que justificariam a aplicação do artigo 13.º, n.º 2, da Constituição.

Conforme tem sido também jurisprudência constante do Supremo Tribunal Administrativo, desde longa dada, "(...) o princípio da igualdade só se pode considerar violado quando se verifique uma diferenciação de tratamento irrazoável ou arbitrária, devendo entender-se que a discriminação é legítima sempre que a diferença de regime se baseia em dados objectivos e se reclama de



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

distinções relevantes sob o ponto de vista dos princípios e valores constitucionais e seja adequado à sua realização" – entre outros, cfr. Ac. do STA de 16-6-94, rec. 31319, de 7-2-95, rec. 33730; 30-4-96, rec. 36001; 7-11-96, rec. 32156; 22-11-96, rec. 35373.

Sucede porém, que no caso dos presentes autos, a autora firma o seu parâmetro comparativo num silogismo que parte de premissas que factualmente não se verificam, o que vem inquinar a sua invocação de desigualdade e a vota, desde logo, à improcedência.

É que ao contrário do que alega a autora, a deliberação que impõe a constituição de 2.000 milhões de euros, não representa "mais do que 100% da exposição creditícia" do BES ao GES" mas sim 77%, sendo certo que nas respectivas estimativas das imparidades a constituir no valor de 50% da exposição impostas às demais entidades, foram desconsideradas as garantias ou colaterais ligados ao Grupo Espírito Santo (cfr. alínea vv) e yy) do probatório);

Para mais, não pode a autora firmar o seu juízo de igualdade perante realidades substancialmente distintas, mormente pela situação objectiva de exposição directa e indirecta do BES, por comparação às demais instituições, na medida em que este banco, de modo isolado, apresentava uma exposição directa ao GES, em valor 50% superior à soma da exposição de todas as demais instituições bancárias a operar em Portugal, como invocado pelo Banco de Portugal e não contraditado pela autora que aceita estes valores de exposição do BES.

Ora, este é o facto que legitima objectivamente a diferença na medida correctiva, sem que tal se reconduza a um tratamento diferenciado, relativamente às demais entidades envolvidas, às quais foi exigida apenas a consagração de imparidades.

Acresce ainda, como factor legalmente diferenciador, no montante de provisão imposto ao BES, a exposição indirecta deste ao GES através das obrigações decorrentes da venda aos seus balcões, a clientes de retalho, de papel comercial de entidades do Grupo Espírito Santo, que atingiam o valor de 3.000 milhões de euros, dos quais cerca de 1.000 milhão a clientes do próprio BES que este garantiu (cfr. alínea vv) do probatório).



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

Assim, não é atendendo apenas no valor da exposição, globalmente considerada, mas sim no aprofundamento dessa exposição, decorrente da exposição indirecta, que surge a diferença de tratamento legalmente permitida.

Tal como se explica na nota informativa n.º940/14, (cfr. alínea vv) do probatório), “[e]specificamente para o grupo BES, atenta a sua exposição directa de 1,5 mil milhões de euros e o nível de exposição indirecta decorrente dos títulos de dívida do GES colocados em clientes (3,0 mil milhões de euros, dos quais 2 mil milhões de euros em clientes institucionais), considera-se que devem ser aplicados critérios diferenciados na determinação da imparidade, devendo, no mínimo, ser acomodadas as perdas potenciais às exposições, líquidas de colaterais, resultantes dos financiamento directos e dos títulos de dívida detidos pelos clientes de retalho (atendendo a que o BES já assumiu que irá assegurar o reembolso desse clientes)”.

Neste sentido, é considerando as manifestas diferenças existentes entre o BES e as demais instituições visadas, no âmbito do controlo de exposição creditícia ao GES, que se tem de concluir que não se poderá realizar uma mera comparação subjectiva, ou seja, em razão da qualidade do sujeito, mas sim em razão da situação objectiva e específica da medida do crédito perante o risco.

Aliás, violador do princípio da igualdade teria sido a imposição pelo Banco de Portugal, da constituição de provisões, por referência a um valor igual de exposição, às demais instituições bancárias, que em nada se comparam com o BES, sem se cuidar de criar as assimetrias necessárias à verificação da igualdade.

Nestes termos, sem necessidade de mais considerações, por despiciendas, improcede a alegada violação do princípio da igualdade.

DA ILEGALIDADE DA DELIBERAÇÃO DE APLICAÇÃO DA MEDIDA DE RESOLUÇÃO

ENQUADRAMENTO PRÉVIO

Nos presentes autos, a ilegalidade da medida de resolução vem invocada com fundamento na constitucionalidade das normas legais que prevêem tal mecanismo, bem



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

como na violação de princípios constitucionais, tornando-se necessário realizar um prévio enquadramento jurídico, ainda que brevíssimo, da figura que se apresenta de alguma complexidade técnico-jurídica, sem prejuízo dos necessários enquadramento jurídicos que se farão na resposta a cada questão *decidenda*, individualmente considerada.

Vejamos.

O regime referente às medidas de resolução de instituições de crédito, previsto nos artigos 145.º-A e seguintes do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF), foi introduzido inovatoriamente no ordenamento jurídico português, no ano de 2012, mediante o Decreto-Lei n.º 31 -A/2012, de 10 de Fevereiro.

Conforme resulta do preâmbulo do referido diploma, o seu principal propósito foi o de “*substituir o regime de saneamento actualmente previsto no título VIII do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF), aprovado pelo Decreto -Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, por uma nova disciplina legal caracterizada pela existência de três fases de intervenção distintas — intervenção correctiva, administração provisória e resolução*”, sendo que, nos presentes autos, interessa com maior relevo a figura da resolução.

Verifica-se que todos estes mecanismos de intervenção surgem num contexto de implementação que cumpre analisar, por forma a possibilitar a cabal compreensão do seu desenvolvimento jurídico, a implementação nos diversos ordenamentos jurídicos, os seus princípios e, mais especificamente, as suas finalidades.

Muito resumidamente, há que recuar até ao ano de 2007 e compreender os efeitos do facto público e notório que foi a crise financeira ocorrida nos Estados Unidos, comumente designada da Crise das Hipotecas *subprime*, com origem no denominado *crash imobiliário* de 2007, tendo a situação do mercado da habitação sido apontada como a principal causa da referida crise, a par das falhas de supervisão e ausência de regulação do sistema bancário (cfr. Menezes Cordeiro, *A tutela do consumidor de produtos financeiros e a crise mundial de 2007/2010*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 69, Jul-Set. 2009 e Out.-Dec. 2009,Lisboa, pág. 612 a 616).

Ao nível bancário, o primeiro grande sinal de desmotonamento do sistema financeiro deu-se aquando da declaração de insolvência do *Lehman Brothers*, um dos bancos



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

considerado “grande demais para cair” (*too big to fail*), ao qual se seguiu um período de contágio a outras instituições bancárias norte americanas, com as consequentes repercussões ao nível europeu (cfr. Menezes Cordeiro, ob. cit...).

O referido contágio e as suas repercussões são amplamente conhecidas, sendo certo que as dificuldades que uma instituição bancária atravessa afectam um conjunto de interesses privados e públicos, entre os quais, com maior expressão, os depositantes, as empresas, com alargamento a outras instituições bancárias, resultado de eventuais corridas aos depósitos, consequência do “pânico público”, com a criação de uma forte instabilidade social e económica generalizada (neste sentido cfr. José Manuel Gonçalves Santos Quelhas, *Sobre as crises financeiras, os risco sistémico e a incerteza sistémica*, Tese de Doutoramento, Almedina, Coimbra, 2013).

Tal “contágio” veio expor as insuficiências dos tradicionais mecanismos legais de tratamento das instituições de crédito que se encontravam em dificuldades, verificando-se um sistema regulatório deficiente e incapaz, limitado a duas hipóteses clássicas, que não satisfaziam as necessidades da economia e do sistema financeiro, a saber:

- a insolvência;
- e a recapitalização pública, nas suas mais variadas formas, designadamente, a nacionalização.

Em termos muito simples, considerando as típicas e clássicas formas de intervenção dos Estados perante graves dificuldades financeiras que naquela data assolararam as instituições de crédito, verificou-se que a “salvação” do sistema financeiro foi efectuada mediante injecções de capitais públicos e emissão de garantias pelos Estados relativamente a instrumentos de dívida emitidos por estas instituições, designados tecnicamente por operações de *bail-out*, e nos casos limites através de nacionalizações, de que é exemplo a nacionalização do BPN, operada pela Lei n.º 62-A/2008, de 11 de Novembro.

Sendo certo que a opção da liquidação das instituições de crédito, devido aos riscos sistémicos que apresentava no quadro da sã regularidade do sistema bancário, ficava arredada das opções dos Estados, que irremediavelmente se viam sujeitos à necessidade de injecção de capital público ou de nacionalização, onerando o erário público; também é



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

certo que tais apoios estatais à banca acabaram por ter um efeito perverso no mundo das instituições de crédito, que se traduziu na tendência para a assunção de riscos superiores aos que normalmente seria assumidos se apenas os fundos próprios dos accionistas suportassem esse mesmo risco, vigorando uma plena confiança no apoio estatal, em situações de risco de liquidações de bancos com elevada importância sistémica, tendência esta doutrinalmente denominada de risco moral (*moral hazard*).

A exteriorização de tal risco moral e desconforto dos Estados resulta evidente na comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu e ao Conselho, que se encontra no Roteiro para uma União Bancária, referindo-se que “*[s]ão necessárias mais medidas, para enfrentar os riscos específicos na área do euro, onde a congregação das responsabilidades monetárias estimulou uma estreita integração económica e financeira e agravou a possibilidade de repercussões negativas além fronteiras na eventualidade de crises bancárias, e para romper a ligação entre dívida soberana e dívida bancária, bem como o ciclo vicioso que levou a que fossem utilizados mais de 4,5 biliões de EUR dos contribuintes para resgatar bancos na UE*” (cfr. roteiro para uma união bancária – disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0510&from=PT>).

Conforme bem se explica no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, no Proc. 6961/16.0T8LSB.L1-2, (disponível em <http://www.dgsi.pt>), “[e] sabido que a crise financeira internacional despoletada em 2007 mostrou a insuficiência e inadequação dos meios de supervisão e intervenção públicos então existentes para fazer face aos desequilíbrios ocorridos no setor financeiro. Por um lado, evidenciou-se a necessidade de reforçar drasticamente os instrumentos e poderes de supervisão públicos (embora exercidos por entidades independentes) da atividade financeira, de molde a garantir uma atuação prudencial e preventiva seriamente minimizadora de riscos. Por outro lado, consensualizou-se o propósito de incrementar a capacidade de intervenção junto das instituições de crédito, através de medidas de saneamento que poderão culminar na aplicação de medidas de resolução, em que o paradigma da assunção, pelo Estado, das perdas da instituição bancária (“too big to fail”), é substituído pela responsabilização primeira dos accionistas e, depois, dos credores, salvaguardando-se a proteção dos depositantes, a estabilidade do sistema financeiro como um todo e o erário público.

Nesse mesmo sentido, vem invocado no preâmbulo do Decreto-Lei n.º31-A/2012, de 10 de Fevereiro, emitido ao abrigo da autorização conferida pela Lei n.º58/2011, de 28



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

de Novembro, que “*A recente crise financeira internacional e os seus efeitos no sector bancário suscitaram uma profunda reflexão internacional sobre as insuficiências dos mecanismos jurídicos e poderes de intervenção dos supervisores em instituições de crédito cuja situação financeira começa a exibir sinais de deterioração. Constatou -se que os mecanismos existentes não permitem a adopção de medidas conducentes à recuperação financeira da instituição em causa, evitando -se dessa forma o risco de contágio a outras instituições.*

As possíveis vias de superação de tais fragilidades têm sido discutidas em diversas instâncias internacionais, nomeadamente sob a égide da Comissão Europeia, do Financial Stability Board e do G20.

A reflexão em curso tem incidido, fundamentalmente, sobre a necessidade de conferir às autoridades de supervisão um alargado conjunto de poderes que privilegiem tipos de intervenção precoce, essencialmente de carácter preventivo.

Por outro lado, a recente experiência internacional e a consequente discussão das suas possíveis repercussões no plano da regulação bancária têm evidenciado a necessidade de implementar mecanismos que permitam, em situação de grave desequilíbrio financeiro, recuperar a instituição de crédito ou preparar a sua liquidação ordenada, de modo a salvaguardar o interesse essencial da estabilidade financeira”.

Assim se conclui que ‘Foi à luz deste consenso fundamental, formado, nomeadamente, em fóruns no âmbito do G20 e da União Europeia, cuja aplicação em Portugal o Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica, formalizado em 17.5.2011 entre Portugal, a União Europeia, o Banco Central Europeu e o FMI (a famosa troika), apressou (vide Luís Máximo dos Santos, “O novo regime jurídico de recuperação de instituições de crédito: aspetos fundamentais”, Revista de Concorrência e Regulação, ano III, n.º 9, Janeiro-Março 2012, páginas 202 a 209), que foi aprovado e publicado o Dec.-Lei n.º 31-A/2012, de 10.02. Este diploma visou ajustar o ordenamento jurídico português às referidas preocupações e objetivos, alterando, nomeadamente, o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF, aprovado pelo Dec.-Lei n.º 298/92, de 31.12, com as alterações publicitadas), o Dec.-Lei n.º 199/2006, de 25.10, que regula a liquidação de instituições de crédito e sociedades financeiras, e a Lei Orgânica do Banco de Portugal, aprovada pela Lei n.º 5/1998, de 31.01 (com as alterações publicitadas)” (cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, supra citado).



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

Assim, torna-se evidente que foi com base neste circunstancialismo que o Decreto-Lei n.º31-A/2012 foi erigido, tendo já como pano de fundo a União Bancária Europeia, união esta que, no seio da Comissão Europeia, veio a originar uma proposta de adopção de normas em matéria de recuperação e resolução bancária, com o fim específico de solucionar os efeitos provocados pela crise.

Como ressalta no preâmbulo do referido diploma, “[n]o âmbito da Comissão Europeia está em marcha a preparação de uma nova directiva com o objectivo de harmonização no espaço comunitário deste tipo de mecanismos, tendo sido preparados vários documentos de consulta nos últimos dois anos, entre os quais avulta um documento técnico, emitido em Janeiro de 2011, denominado «Technical details of a possible EU framework for bank recovery and resolution», o qual apresenta os contornos essenciais de um novo futuro enquadramento comunitário. Este processo legislativo, que tem contado com a participação activa das instâncias nacionais, é de grande relevância para o normal funcionamento do sistema financeiro a nível global e nacional. Também o Financial Stability Board emitiu, em Outubro de 2011, um documento denominado «Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions», que servirá de «standard» internacional para a avaliação do cumprimento das boas práticas internacionais nessas matérias. A promoção da estabilidade do sector financeiro e a maior protecção dos depositantes ocupa também um lugar de destaque nos Memorandos celebrados no âmbito do Programa de Assistência Financeira a Portugal entre o Estado Português, a União Europeia, o Fundo Monetário Internacional e o Banco Central Europeu. Neste sentido o Estado Português assumiu o compromisso de reforçar os regimes de intervenção em situações de potencial ou efectivo desequilíbrio financeiro de instituições de crédito, antecipando -se mesmo, na linha do efectuado por outros Estados -Membros da União Europeia, tais como o Reino Unido, Alemanha, Holanda, Irlanda, Bélgica e Grécia, ao futuro enquadramento comunitário em questões chave consideradas como de especial relevância para a promoção da confiança no sistema financeiro nacional”.

Do exposto resulta que, foi à semelhança do ocorrido noutras Estado-Membros, tendo em consideração o futuro enquadramento comunitário, em antecipação ao quadro legal europeu, e tendo por base a futura directiva europeia, que foi introduzido no ordenamento jurídico português o regime de resolução bancária que, como *supra* se evidenciou, teve em consideração a importância do regular funcionamento do sector



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

bancário, designadamente no papel fundamental do funcionamento e desenvolvimento da economia e promoção do bem-estar dos cidadãos, na óptica do acesso ao crédito, à continuidade e estabilidade dos serviços de pagamentos e à protecção dos depositantes.

Como se explica na nota preambular do Decreto-Lei n.º31-A/2012, quanto à medida de resolução, propriamente considerada, a “*aplicação [da medida de resolução] depende ainda de tais medidas se mostrarem necessárias para evitar o contágio sistémico ou eventuais impactos negativos no plano da estabilidade financeira, para minimizar os custos para o erário público ou para salvaguardar a confiança dos depositantes. Por outro lado, a sua aplicação deve procurar assegurar que os accionistas da instituição de crédito, bem como os credores, assumem prioritariamente os seus prejuízos, de acordo com a respectiva hierarquia e em condições de igualdade dentro de cada classe de credores.*

A consagração legal destas medidas é porventura a mais importante inovação agora introduzida. À luz do regime vigente até à data, quando uma instituição de crédito se encontrava numa situação de desequilíbrio financeiro muito grave, sem perspectivas realistas de recuperação, o ordenamento jurídico oferecia às autoridades, como única alternativa de actuação, a revogação da respectiva autorização para o exercício da actividade e a sua subsequente entrada em liquidação, ou, em situações de maior gravidade sistémica, a sua possível nacionalização, com custos inerentes para o erário público?

Quanto às normas propriamente ditas, o Decreto-Lei n.º31-A/2012 teve por base uma lei de autorização legislativa, a Lei n.º58/2011, de 28 de Novembro, que teve como fito permitir ao governo a implementação de mecanismos de intervenção preventiva e correctiva, contemplando uma fase de administração provisória, mas definindo os termos e a competência para a medida de resolução e liquidação pré-judicial de instituições de crédito sujeitas à supervisão do Banco de Portugal, regulando ainda outros aspectos do processo de liquidação.

E foi exactamente com base nesta lei de autorização legislativa que o Decreto-Lei vem implementar tais medidas, conforme fica explanado no respectivo preâmbulo que refere que “[o] presente diploma, na sequência da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 58/2011, de 28 de Novembro, vem concretizar os propósitos acima enunciados, substituindo o regime de saneamento actualmente previsto no título VIII do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF), aprovado pelo Decreto -Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, por uma nova



S. R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

disciplina legal caracterizada pela existência de três fases de intervenção distintas — intervenção correctiva, administração provisória e resolução”

Mais explica o preâmbulo que “*[o]s pressupostos de aplicação destas três fases de intervenção diferenciam -se em razão da gravidade do risco ou grau de incumprimento, por parte de uma instituição, das regras legais e regulamentares que disciplinam a sua actividade, bem como da dimensão das respectivas consequências nos interesses dos depositantes ou na estabilidade do sistema financeiro.*

A escolha da modalidade de intervenção e a adopção de uma ou mais das medidas concretas que as compõem ficará sujeita, além dos respectivos pressupostos de aplicação, aos princípios gerais da necessidade, adequação e proporcionalidade. Dentro destas balizas de actuação, caberá ao Banco de Portugal decidir em função do que melhor convier aos objectivos do reequilíbrio financeiro da instituição, da protecção dos depositantes, da estabilidade do sistema financeiro como um todo e da salvaguarda do erário público”.

Quanto às diferentes fases contempladas no referido Decreto-Lei, o preâmbulo esclarece a natureza tripartida das medidas, explicando a natureza de cada uma, refere que “[n]o que diz respeito à fase de intervenção correctiva, e dentro de uma preocupação de graduação e adaptação das medidas à maior ou menor gravidade das situações detectadas, o regime agora instituído preserva, no essencial, o conteúdo das medidas de saneamento anteriormente previstas no título VIII do RGICSI; antecipando contudo o momento em que podem ser aplicadas pelo Banco de Portugal”.

Por sua vez, “[a] fase de administração provisória corresponde a um nível mais intenso e mais visível de intervenção pública, visando ocorrer a situações susceptíveis de colocar em risco sério o equilíbrio financeiro ou a solvabilidade da instituição, ou de constituir uma ameaça para a estabilidade do sistema financeiro. Esta fase é caracterizada pela possibilidade de o Banco de Portugal suspender o órgão de administração de uma instituição de crédito e nomear, na totalidade, os seus membros”.

Por último, evidencia que “[a] fase dita de resolução comprehende a possibilidade de aplicação de dois tipos de medidas de último recurso destinadas a defender interesses essenciais como os da estabilidade financeira e o da continuidade de funcionamento dos sistemas de pagamento (sublinhado nosso)”:

1.º “[...] alienação total ou parcial da actividade de uma instituição de crédito a outra ou outras instituições a operar no mercado”.



S.

R.

Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa

2.º “transferência de activos, passivos, elementos extrapatrimoniais ou activos sob gestão para um banco de transição criado para o efeito”, ou seja, o denominado “bridge bank”, que faz a “ponte” de transição do banco original para o banco novo.

Mais concretamente, no que à medida de resolução diz respeito, verifica-se que os seus fins se destinam, nos termos do artigo 145.º-A, do RGICSF a:

- a) Assegurar a continuidade da prestação dos serviços financeiros essenciais;
- b) Acautelar o risco sistemático;
- c) Salvaguardar os interesses dos contribuintes e do erário público;
- d) Salvaguardar a confiança dos depositantes”

Com destaque veja-se ainda o artigo 145.º-B, com a epígrafe “Princípio orientador da aplicação de medidas de resolução”, que estipula que “[n]a aplicação de medidas de resolução, procura assegurar-se que os accionistas e os credores da instituição de crédito assumem prioritariamente os prejuízos da instituição em causa, de acordo com a respectiva hierarquia e em condições de igualdade dentro de cada classe de credores”, com exclusão dos “depósitos garantidos nos termos do disposto nos artigos 164.º e 166.”.

Quantos aos pressupostos na aplicação da medida de resolução, estabelece o artigo 145.º-C, n.º2, que as mesmas são aplicadas, “caso o Banco de Portugal considere não ser previsível que a instituição de crédito consiga, num prazo apropriado, executar as ações necessárias para regressar a condições adequadas de solidez e de cumprimento dos rácios prudenciais” esclarecendo o referido artigo no n.º3 que “[...]considera-se que uma instituição de crédito está em risco sério de não cumprir os requisitos para a manutenção da autorização para o exercício da sua actividade quando, entre outros factos atendíveis, cuja relevância o Banco de Portugal apreciará à luz das finalidades enunciadas no artigo 145.º-A, se verifique alguma das seguintes situações:

- a) A instituição de crédito tiver tido prejuízos ou haja fundadas razões para considerar que a curto prazo possa vir a ter prejuízos susceptíveis de consumir o respectivo capital social;
- b) Os activos da instituição de crédito se tornem inferiores ou haja fundadas razões para considerar que a curto prazo se tornem inferiores às respectivas obrigações;
- c) A instituição de crédito estiver impossibilitada de cumprir as suas obrigações, ou haja fundadas razões para considerar que a curto prazo o possa ficar”.