



A ATM tem recebido várias adesões às nossas iniciativas no caso BES que nos chegam indicadas por várias instituições, nomeadamente pela DECO (a quem desde já agradecemos).

Entre as várias iniciativas, conta-se a petição pública (<http://peticaopublica.com/pview.aspx?pi=atm>) subscrita por aproximadamente 5000 cidadãos e duas acções populares à qual aderirem aproximadamente 500 pequenos accionistas (e detentores de obrigações subordinadas) do BES, representado 16.732.917 acções, para além das obrigações subordinadas.

A primeira é uma acção administrativa especial, instaurada no tribunal administrativo de círculo de Lisboa, contra o Banco de Portugal pedindo a declaração de nulidade da operação de resolução com a transferência de activos a favor do Novo Banco, S.A., ficando sem efeito a transmissão de património do Banco Espírito Santo, S.A. para o Novo Banco, S.A.

É certo que a deliberação do Banco de Portugal foi tomada ao abrigo dos art.ºs 145.º - G, n.º 1 e 145.º - H do RGIF, no entanto, tais disposições, com a interpretação dada pela deliberação de 3 de Agosto do Conselho de Administração do Banco de Portugal, constituiu uma manifesta violação do art.º 62.º da Constituição e do art.º 17.º da Carta de Direitos Fundamentais, que garantem o direito de propriedade como direito fundamental.

Acresce que a transmissão do património sem contrapartida, no âmbito da medida de resolução, viola ainda os art.ºs 36.º n.ºs 4 al. e) e n.º 11 al. b) e art.º 42.º n.ºs 6 e 7 da Directiva n.º 2014/59/UE de 15 de Maio de 2014, que pressupõem uma contrapartida.

Sublinhe-se que de acordo com o art.º 18.º n.º 1 e 2 da Constituição:

"1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.

2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos."

A segunda é uma acção de responsabilidade civil contra o Estado, o Banco de Portugal e o seu governador, pelas falhas graves de supervisão, que vieram a culminar com as medidas de resolução, bem como pelas declarações do governador do Banco de Portugal garantindo a solvabilidade do BES, nos dias que antecederam a decisão de resolução. Estas declarações, produzidas com grave negligência, foram determinantes para muitos accionistas comprarem acções e outros não venderem as que detinham, enquanto alguns investidores qualificados, provavelmente com informação privilegiada, se desfizeram atempadamente das mesmas. Estes factos constituíram falhas graves que causaram elevados prejuízos aos accionistas do BES e titulares de obrigações subordinadas, que perderam o seu valor.

Entende-se que as referidas pessoas actuaram com culpa grave, ou mesmo com dolo, ainda que eventual. Ora, resulta da conjugação do art.º 500.º, n.º 2 do Código Civil com o art.º 8.º n.º 2 da Lei 67/2007 de 31 de Dezembro que o Estado e demais pessoas colectivas de direito público só respondem civilmente, de forma solidária, pelos actos dos seus representantes, se estes, no cometimento (ou omissão) de actos - no exercício das suas funções - que causarem prejuízos, procedam com culpa grave ou dolo.



É peticionado nessa acção que o Estado, o Banco de Portugal e o seu governador sejam condenados solidariamente indemnizar os lesados.

Ambas as acções já foram entregues e distribuídas em Tribunal, como já se acham em desenvolvimento processual do Meritíssimo Senhor Juiz que levantou dificuldades já respondidas.

As ditas dificuldades (de acordo com o despacho) dizem respeito ao facto de os cidadãos estrangeiros deverem ser afastados da acção e ao pedido de que seja junto o cartão de eleitor dos autores intervenientes, os quais, dentro do possível, foram juntos. não obstante considerar-se que a junção de tal documentação deveria ser dispensada, tendo em conta que o direito da acção popular está previsto no art.º 52.º, n.º 3 da Constituição, integrado no Título II, constituindo, portanto, um direito fundamental por força do art.º 17.º da Constituição, pelo que é de aplicação directa e não pode ser restringido no seu conteúdo essencial pela lei ordinária (art.º 18.º da Constituição).

Para além disso, o art.º 31.º, n.º 1 do Código de Valores Mobiliários (CVM), que é uma disposição aplicável ao caso *sub judice*, especial em relação à Lei n.º 83/95, confere legitimidade a todos os investidores não qualificados, sem distinção de nacionalidade:

“Gozam do direito de acção popular para a protecção de interesses individuais homogéneos ou colectivos dos investidores não qualificados em instrumentos financeiros:

- a) os investidores não qualificados.
- b) As associações de defesa dos investidores que reúnem os requisitos previstos no artigo seguinte;
- c) As fundações que tenham por fim a protecção dos investidores em instrumentos financeiros”.

Acresce que, dada a natureza dos direitos defendidos na presente acção popular, tratando-se de um direito fundamental, a legitimidade activa é extensível às pessoas colectivas, por força do art.º 12.º, n.º 2 da Constituição, por ser compatível com a sua natureza, como aliás, também decorre do art.º 31.º, n.º 1 al. a) do CVM.

As associações de defesa dos investidores representam colectivamente os interesses dos seus associados, mas, na acção popular, poderão intervir outras pessoas colectiva para defesa dos seus interesses individuais.

Por outro lado, para além do art.º 31.º, n.º 1 al. a) do CVM não fazer qualquer distinção quanto à nacionalidade, sempre se diga que qualquer interpretação da lei que restringisse o direito de acção popular a nacionais violaria ostensivamente os art.ºs 20.º e 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais e os art.ºs 18.º e 20.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia (Tratado de Lisboa) – que têm valor acrescido por força do art.º 8.º da Constituição – que proíbem toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade e é instituída a cidadania da União Europeia a toda e qualquer pessoa que tenha a nacionalidade num Estado Membro.

No mesmo sentido, comentando o art.º 52º da Constituição, cite-se Gomes Canotilho :

“Os dois direitos reconhecidos no presente artigo não são obviamente incompatíveis com as pessoas



colectivas, que por isso podem deles beneficiar (art.º 12.º, 2).

Por outro lado, embora se trate de direitos políticos, em princípio reservados aos cidadãos (art.º 15.º, 2), nada há na natureza destes dois direitos que justifique a exclusão dos estrangeiros, para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos. No que se refere ao direito de petição, tal é reconhecido pela lei (L n.º 43/90, art.º 4.º-2). No caso do n.º 3, é a própria Constituição que reconhece o direito e acção popular «a todos», e não somente a «todos os cidadãos», como no n.º 1”.

Estas acções judiciais são subscritas pelos advogados Senhor Professor Doutor António Pereira de Almeida, com a colaboração da Senhora Dr.^a Maria do Carmo de Araújo Pereira, da sociedade de Advogados Pereira de Almeida & Associados e, por parte da ATM, pelo Senhor Professor Doutor Luís Nandin de Carvalho.

Face às notícias recentes que dão conta de outros processos contra a medida de resolução que criou o Novo Banco, sublinhe-se o risco de litispendência, o que não prejudicará, no caso de existir, a primeira acção submetida. Segundo melhor informação, estas foram as primeiras acções submetidas considerando a forma, os argumentos, pedido e objectivos.