



## CONTENCIOSO

# FUNDOS DE RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS

*Foi publicada no passado dia 11 de Agosto de 2017, tendo entrado em vigor no dia seguinte, a Lei n.º 69/2017, que regula os novos Fundos de Recuperação de Créditos (“FRC”).*

Foi publicada no passado dia 11 de Agosto de 2017, tendo entrado em vigor no dia seguinte, a Lei n.º 69/2017, que regula os novos Fundos de Recuperação de Créditos (“FRC”). Estes fundos visam minorar as perdas incorridas (apenas) pelos investidores não qualificados que adquiriram instrumentos financeiros representativos de dívida de entidades insolventes ou em difícil situação financeira, e que tenham sido comercializados irregularmente por instituições de crédito sujeitas a medidas de resolução ou por outras entidades que com estas se encontrem em relação de domínio ou de grupo.

Apesar de ter sido criado na sequência das conclusões constantes do Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito à gestão do Banco Espírito Santo (“BES”) e do Grupo Espírito Santo (“GES”) e com o objetivo mais ou menos confesso de ser uma solução para os investidores não qualificados em papel comercial emitido por empresas do GES e adquirido na rede de balcões do BES, do BEST- Banco Eletrónico de Serviço Total, SA (“BEST”) e do Banco Espírito Santo dos Açores, SA (“BAC”) trata-se de um mecanismo que poderá permitir para a criação de outros fundos destinados a ressarcir investidores noutras instituições desde que se verifiquem os restantes requisitos legais.

No imediato, esta solução permitirá compensar parte das perdas dos lesados do GES que, de acordo com a informação disponível, investiram cerca de 434 milhões de euros em papel comercial emitido pela Espírito Santo International, S.A. (“ESI”) e pela Rio Forte Investments S.A. (“Rio Forte”) e que na sequência do colapso do BES/GES em 2014 perderam o seu investimento.

Recorde-se que os anteriores mecanismos de tutela dos investidores não qualificados se mostraram insuficientes, uma vez que apenas os pequenos investidores se encontravam protegidos pelo Sistema de Indemnização aos Investidores, que, por sua vez, não abrangia os investidores adquirentes dos títulos de dívida, vendidos aos balcões do BES, BEST e BAC sob forma de papel comercial.

*Esta solução permitirá compensar parte das perdas dos lesados do GES que, na sequência do colapso do BES/GES em 2014, perderam o seu investimento.*

## EM QUE CONSISTEM OS FUNDOS DE RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS?

Os FRC são fundos fechados que gozam de autonomia patrimonial e são desprovidos de personalidade jurídica. Têm como única finalidade a aquisição dos créditos detidos por investidores não qualificados emergentes ou relacionados com a subscrição de títulos de dívida emitidos por entidades que, à data da respetiva comercialização, se encontravam insolventes ou em situação financeira difícil, com vista a potenciar a sua recuperação e a mitigar as perdas sofridas pelos respetivos titulares.

Na prática, os FRC adquirem os créditos que se encontrem nas condições descritas na lei e procedem à respetiva cobrança, com vista a receber as compensações atribuídas judicialmente ou através de acordos extrajudiciais.

À semelhança de outros fundos – como os fundos de capital de risco e os fundos de investimento –, os FRC são geridos por entidades gestoras, sendo todos os seus ativos confiados a um depositário. Poderão ser entidades gestoras de um FRC: (i) as sociedades gestoras de FRC, uma nova forma societária constituída sob o tipo de sociedade anónima e com capital social mínimo de 125 mil euros; (ii) instituições de crédito específicas (bancos, caixas económicas, caixa central de crédito agrícola mútuo, as caixas de crédito agrícola mútuo ou instituições financeiras de crédito); ou (iii) sociedades gestoras de fundos de titularização de créditos. A entidade gestora terá como funções, entre outras, a gestão do património do FRC e a administração do próprio fundo.

*Os FRC são geridos por entidades gestoras, sendo todos os seus ativos confiados a um depositário.*

## QUAIS AS VANTAGENS PARA OS INVESTIDORES LESADOS DE PARTICIPAREM NUM FRC?

Na prática, os FRC são um mecanismo de pagamento antecipado de parte do investimento dos lesados, que assim ficam com uma garantia de reembolso (parcial) do seu investimento, sem necessidade de recurso aos meios judiciais – de resultado sempre incerto – e sem custos adicionais. Os investidores lesados podem ainda beneficiar de uma gestão centralizada e profissional dos processos de cobrança dos créditos cedidos, o que em tese potencia a sua recuperação e a possibilidade de serem compensados pelos montantes que excederem os montantes recebidos com a cessão dos créditos

O regime fiscal destes fundos é também vantajoso:

- Os rendimentos do FRC são isentos de IRC, desde que o FRC se constitua e opere de acordo com a legislação nacional;
- Os rendimentos distribuídos pelo FRC aos seus participantes (lesados) são excluídos de tributação em sede de IRS na parte que não exceda a diferença entre o custo documentalmente comprovado dos créditos cedidos pelos participantes e o preço recebido pela cessão desses créditos.

## QUEM PODE PARTICIPAR NUM FRC? QUAIS OS CRÉDITOS/LESADOS ABRANGIDOS?

Para poderem ser adquiridos por um FRC, os créditos têm de ser (i) detidos por investidores não qualificados e (ii) emergentes ou relacionados com a subscrição de valores mobiliários representativos de dívida (sujeitos à lei portuguesa ou comercializados em território nacional).

Além disso, a Lei estabelece ainda requisitos adicionais para que o crédito em causa possa ser abrangido por esta solução, a saber:

- Os instrumentos financeiros têm de ter sido comercializados por instituições de crédito alvo de medidas de resolução ou por entidades que com esta se encontrassem em relação de domínio ou de grupo;
- O emitente de tais instrumentos financeiros teria que estar insolvente ou em difícil situação financeira à data da respetiva comercialização;
- Esta situação de insolvência ou de difícil situação financeira não poderia constar da documentação disponibilizada aos investidores ou, caso constasse, terá que existir prova da violação dos deveres de intermediação financeira pela entidade comercializadora; e
- Desde que existam indícios ou outros elementos que permitam concluir que as entidades que comercializaram os instrumentos financeiros em causa possam ser responsabilizadas pela satisfação daqueles créditos, ou seja, desde que existam indícios de *misselling*.



CLÁUDIO MELO - Mirror With a Memory, 2000 (detalhe)  
Provas lambda 80 x 100 cm  
Obra da Coleção da Fundação PLMJ

Partilhamos a Experiência. Inovamos nas Soluções.

AGOSTO 2017

*A constituição destes Fundos segue um processo próprio definido na Lei e depende de uma autorização prévia da CMVM, a qual é concedida no prazo máximo de 30 dias a contar da data de recepção do pedido.*

#### COMO SE CONSTITUEM ESTES FUNDOS?

A constituição destes Fundos segue um processo próprio definido na Lei e depende de uma autorização prévia da CMVM, a qual é concedida no prazo máximo de 30 dias a contar da data de recepção do pedido.

Após obter a autorização, a entidade gestora realiza uma oferta de subscrição por um período não inferior a seis meses, também supervisionada pela CMVM, em que propõe a subscrição de unidades de recuperação aos investidores não qualificados lesados. Mediante a subscrição, os lesados tornam-se participantes com uma quota no FRC proporcional ao seu crédito na instituição de crédito resolvida. Deste modo, o Fundo será constituído se a oferta for subscrita, pelo menos, por metade dos seus potenciais destinatários, representando mais de metade do total do capital investido nos instrumentos financeiros abrangidos pela oferta. O Fundo depois adquire aos seus subscritores (os investidores lesados) os créditos sobre a instituição de crédito sujeita a resolução.

Deste modo, o ativo dos FRC será composto exclusivamente pelos créditos adquiridos aos participantes, os valores mobiliários relacionados com esses créditos e depósitos bancários. Além disso, o património do FRC poderá ainda incluir outros ativos que lhe advenham da satisfação dos créditos ou que sejam necessários para maximizar a satisfação dos mesmos. Contudo, por princípio, os FRC não podem, salvo em situações excecionais e mediante a prévia autorização da CMVM, adquirir novos créditos em adição aos créditos adquiridos no momento da constituição do fundo.

#### QUAL A SUA DURAÇÃO?

Os FRC têm uma duração máxima de 10 anos, prorrogável por uma ou mais vezes, por período não superior à sua duração inicial, mediante deliberação da assembleia de participantes nesse sentido com uma antecedência de seis meses em relação ao seu termo.

#### QUAL É A ATIVIDADE DOS FRC?

A atividade dos FRC deve ser exercida com vista a maximizar, de forma eficiente, a satisfação dos créditos adquiridos aos investidores participantes. Neste sentido, o FRC pode contrair o necessário financiamento junto de entidades legalmente habilitadas.

São nomeadamente operações vedadas à entidade gestora do FRC:

- realizar por conta dos FRC que gere quaisquer operações suscetíveis de gerarem conflitos de interesses ou que não sejam funcionalmente adequadas à eficiente prossecução dos meios judiciais e não judiciais tendentes à satisfação dos créditos transferidos para o fundo pelos participantes.
- conceder crédito ou onerar os ativos ou prestar garantias por conta do FRC sob gestão, exceto para a obtenção do financiamento estritamente necessário à prossecução da atividade do fundo.
- aceitar por conta do fundo a prestação de garantias ou a concessão de crédito por participantes;
- salvo em situações excecionais e mediante a prévia autorização da CMVM, adquirir ou deter quaisquer ativos, instrumentos financeiros ou outros bens ou direitos que não os créditos cedidos pelos participantes no momento da constituição do fundo, os valores mobiliários relacionados com esses créditos e os depósitos bancários estritamente necessários à gestão da respetiva atividade.

*A atividade dos FRC deve ser exercida com vista a maximizar, de forma eficiente, a satisfação dos créditos adquiridos aos investidores participantes.*



FUNDAÇÃO  
PLMJ

CARLOS PINTO COELHO

Carril, 1999 (detalhe)

Prova cromogénea  
50 x 60 cm

Obra da Coleção da Fundação PLMJ

#### COMO SE DISTRIBUEM OS RENDIMENTOS DO FRC?

A distribuição dos rendimentos do FRC efetua-se nos termos definidos nos documentos constitutivos, que preveem os critérios, as condições e a periodicidade da respetiva distribuição. No entanto, esta só poderá ocorrer após o reembolso total do financiamento contraído pelo FRC para a prossecução da respetiva atividade e do montante da execução das garantias do Estado, caso estas tenham sido executadas.

#### QUANDO PRESCREVEM OS CRÉDITOS DOS LESADOS?

A lei estabelece que para efeitos da prescrição dos créditos dos lesados considera-se que a data em que o lesado teve conhecimento do seu direito de crédito é a data da revogação da autorização para o exercício da atividade da instituição de crédito objeto de medidas de resolução ou, se anterior, a data em que de acordo com as disposições legais aplicáveis se extinguem os poderes para alterar os termos da medida de resolução.

## COMO SE PROCESSA A AQUISIÇÃO DOS CRÉDITOS DOS LESADOS?

Para beneficiar desta solução, o lesado terá que ceder ao Fundo a totalidade dos seus créditos que se encontram na situação acima descrita, não podendo ceder apenas uma parte dos seus créditos elegíveis para esta solução.

Todos os direitos, reclamações e processos que resultem da aquisição de créditos, sobre as entidades ligadas à comercialização a aplicação financeira, são transmitidos ao Fundo por forma a que este possa dar início aos respetivos processos judiciais e/ou continuar a litigar em seu nome e receber as eventuais indemnizações judiciais ou extrajudiciais.

Além da obrigatoriedade de a cessão de créditos ter de ser reduzida a escrito, a lei estabelece ainda que apenas podem ser objeto de cessão os créditos:

- Cuja transmissibilidade não se encontra sujeita a restrições legais ou convencionais;
- Sejam de natureza pecuniária;
- Não se encontrem sujeitos a condição; e
- Não se encontrem dados em garantia nem judicialmente penhorados ou apreendidos.

À semelhança do regime geral da cessão de créditos, também neste caso a cessão do crédito pelo lesado ao FRC não depende de aceitação ou conhecimento por parte dos devedores. No entanto, ao contrário do que se encontra previsto no regime geral da cessão de créditos, neste caso a cessão não tem sequer que ser notificada ao devedor para produzir efeitos em relação a ele, produzindo efeitos no momento em que se torna eficaz entre o lesado e o Fundo.

*Quando tal se revele indispensável à obtenção de financiamento, os FCR podem beneficiar de garantia pessoal do Estado.*

Com a cessão do crédito, o FRC passa a ter os mesmos direitos, anteriormente detidos pelos lesados e nos seus exatos termos. No entanto, os devedores não podem opor ao Fundo qualquer meio de defesa relacionado com eventuais vícios da cessão.

Refira-se ainda que a cessão de créditos não pode ser resolvida em benefício da massa insolvente, exceto se os interessados provarem que as partes agiram de má-fé.

*Esta Lei suscita algumas dúvidas, nomeadamente quanto ao seu carácter geral e abstrato, e quanto à sua aplicação retroativa, sobretudo na questão da prescrição dos créditos cedidos.*

## FINANCIAMENTO E GARANTIA PESSOAL DO ESTADO

Para que os FRC possam adquirir os créditos dos lesados, estes poderão contrair financiamento junto de entidades legalmente habilitadas para o efeito.

A lei estabelece que, quando tal se revele indispensável à obtenção de financiamento, estes fundos podem beneficiar de garantia pessoal do Estado, a qual visa assegurar aos bancos financiadores o reembolso do crédito e o pagamento dos respetivos juros emergentes dos contratos de financiamento.

Em alternativa à obtenção de financiamento por parte dos FRC, o Estado poderá assegurar aos lesados a satisfação dos seus créditos pecuniários, no caso de tal ser indispensável para o cumprimento de obrigações legais e contratuais pelos fundos perante os participantes.

## OS FUNDOS TÊM DE PAGAR CUSTAS JUDICIAIS NOS PROCESSOS DE RECUPERAÇÃO DOS CRÉDITOS?

A lei isenta os FRC do pagamento de custas judiciais nas ações que venham a ser intentadas por si ou em que por outra forma intervenha na prossecução da sua finalidade, isto é, a cobrança dos créditos que lhe tenham sido cedidos pelos lesados.

## SUPERVISÃO

A CMVM tem competência para a supervisão dos FRC enquanto o Banco de Portugal tem competência em matéria de autorização e supervisão prudencial das entidades gestoras.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por entre acusações de ser uma Lei “à medida” de apenas alguns lesados do BES, deixando de fora outros lesados do BES (nomeadamente os investidores qualificados e os investidores que adquiriram instrumentos financeiros não regidos pela lei portuguesa fora de Portugal) e os lesados de outras instituições financeiras, por um lado e por outro, de se traduzir em mais um encargo para os contribuintes, já que os Fundos de Recuperação de Créditos necessitarão inevitavelmente de uma garantia do Estado para se financiar, esta Lei é um veículo essencial para viabilizar as compensações a cerca de 2.000 investidores não qualificados do BES.

Do ponto de vista jurídico, esta Lei suscita algumas dúvidas, nomeadamente quanto ao seu carácter geral e abstrato – ou seja à possibilidade da sua aplicação a outras situações para além de (alguns) lesados do BES – e quanto à sua aplicação retroativa, nomeadamente quanto à questão da prescrição dos créditos cedidos.

Interessante será também fazer uma análise detalhada e acompanhamento da atividade de gestão dos Fundos de Recuperação de Crédito, mais um player neste mercado, com regras próprias, nem sempre coincidentes com as dos restantes operadores.

A presente Nota Informativa destina-se a ser distribuída entre Clientes e Colegas e a informação nela contida é prestada de forma geral e abstracta, não devendo servir de base para qualquer tomada de decisão sem assistência profissional qualificada e dirigida ao caso concreto. O conteúdo desta Nota Informativa não pode ser reproduzido, no seu todo ou em parte, sem a expressa autorização do editor. Caso deseje obter esclarecimentos adicionais sobre este assunto contacte Rita Samoreno Gomes ([rita.samorenogomes@plmj.pt](mailto:rita.samorenogomes@plmj.pt)), Duarte Schmidt Lino ([duarte.schmidtino@plmj.pt](mailto:duarte.schmidtino@plmj.pt)), Cristiano Dias ([cristiano.dias@plmj.pt](mailto:cristiano.dias@plmj.pt)) ou Manuel Sequeira ([manuel.sequeira@plmj.pt](mailto:manuel.sequeira@plmj.pt)).

Sociedade de Advogados Portuguesa do Ano  
Who's Who Legal 2016, 2015, 2011-2006  
Chambers European Excellence Awards 2014, 2012, 2009

Sociedade de Advogados Ibérica do Ano  
The Lawyer European Awards 2015-2012

Top 50 - Sociedades de Advogados mais Inovadoras da Europa  
Financial Times - Innovative Lawyers Awards 2015 - 2011