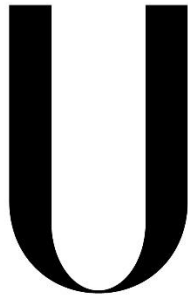


Universidade de Lisboa

Faculdade de Direito



LISBOA

UNIVERSIDADE
DE LISBOA

A EVOLUÇÃO DAS REGRAS DE AVALIAÇÃO DA ADEQUAÇÃO DOS
MEMBROS DOS ÓRGÃOS DE ADMINISTRAÇÃO E DOS TITULARES DE
FUNÇÕES ESSENCIAIS DAS INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO

MESTRADO EM DIREITO E PRÁTICA JURÍDICA ESPECIALIDADE EM
CONCORRÊNCIA E REGULAÇÃO

ANA SOFIA DE SOUSA ALMEIDA

Lisboa, outubro de 2020

Universidade de Lisboa

Faculdade de Direito



LISBOA

UNIVERSIDADE
DE LISBOA

A EVOLUÇÃO DAS REGRAS DE AVALIAÇÃO DA ADEQUAÇÃO DOS MEMBROS DOS ÓRGÃOS DE ADMINISTRAÇÃO E DOS TITULARES DE FUNÇÕES ESSENCIAIS DISSERTAÇÃO DE Mestrado ELABORADA PELA MESTRANDA ANA SOFIA DE SOUSA ALMEIDA E SUBMETIDA À FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA COMO REQUISITO PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE MESTRE NO Mestrado EM DIREITO E PRÁTICA JURÍDICA, NA ESPECIALIDADE DE DIREITO DA CONCORRÊNCIA E REGULAÇÃO SOB ORIENTAÇÃO DA PROFESSORA RUTE CABRITA SARAIVA

Índice

RESUMO	6
ABSTRACT	8
INTRODUÇÃO	12
Capítulo I - Da intervenção do estado no sistema financeiro e no governo societário, em particular	14
1.1. A Intervenção do Estado na Economia	14
1.2. A intervenção do Estado no Sistema Financeiro	16
1.3. A Regulação Financeira e as Crises Financeiras.....	22
1.4. A Supervisão Financeira e o Risco: nova abordagem do pós-crise	25
1.5. A pertinência do governo societário nas empresas bancárias	29
1.5.1. O impacto da crise no governo societário	31
1.6. As Instituições Financeiras e a Estabilidade Financeira	37
Capítulo II - Da evolução do controlo administrativo das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras.....	40
2.1. Primeira Fase (1894 - 1959).....	40
2.2. O Regime Geral das Instituições de Crédito	45
2.3. Alterações ao Regime Primitivo	50
2.4. A CRD IV e o Decreto-Lei n.º 157/2014, de 24 de outubro.....	51
2.5. As Orientações da EBA sobre a avaliação da adequação dos membros dos órgãos de administração e dos titulares de funções essenciais	53
Capítulo III - Os Requisitos de Adequação em Particular	56
3.1. Objetivo Primordial: A Garantia da Gestão Sã e Prudente.....	57
3.2. Pessoas Sujeitas a Avaliação Prévia	59
3.3. As Instituições enquanto protagonistas de todo o processo	61
3.4. Critérios de Adequação	65
3.4.1. A Idoneidade.....	65
3.4.1.1 A Aplicação prática do conceito de idoneidade: um exemplo.....	72

3.4.2. A Qualificação Profissional.....	73
3.4.3. A Disponibilidade e Acumulação de Cargos	77
3.4.4. A Independência.....	79
3.4.5. Breves notas sobre a possível densificação do conceito de adequação	82
Capítulo IV - Remuneração	85
4.1. A Política de Remunerações	85
4.2. A Remuneração variável.....	88
4.3. A Remuneração e a Adequação	90
Capítulo V – A nova ética negocial na atividade financeira.....	93
CONCLUSÃO	98
BIBLIOGRAFIA	100

A Deus.

Aos meus pais.

Às minhas irmãs.

Ao Gil e à Rita.

Ao Pedro.

A todos os professores que acompanharam o meu percurso académico.

RESUMO

O acesso a cargos de administração e fiscalização de Instituições Bancárias encontra-se atualmente sujeito a um denso e burocrático procedimento administrativo, decorrente da necessidade de verificação prévia da “adequação” para o exercício dos cargos em questão.

Nos termos do artigo 30.º, n.º 1 do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (doravante, RGICSF), cumpre ao Banco de Portugal, dentro do Mecanismo Único de Supervisão, verificar o cumprimento dos requisitos exigíveis de forma a garantir que as instituições de crédito sejam potencialmente geridas por pessoas que consigam dar garantias de uma “*gestão sã e prudente*”.

A fundamentação de todo este processo assenta na necessidade de garantia que os agentes do setor financeiro observam padrões e regras de competência e éticas, tidas como essenciais para o exercício das suas funções, atribuindo ao supervisor prudencial competência para ponderar a pretensão do exercício de uma atividade privada perante a garantia do interesse público. O levantamento da proibição relativa baseia-se numa atividade de valoração e verificação de competências e comportamentos passados do interessado, no campo profissional e educacional, que permita formular um juízo de futuro positivo.

Neste sentido, a única forma de aferir se alguém é ou não “adequado” é verificar se dispõe de determinadas competências, técnicas e pessoais que gerem no supervisor uma convicção de carácter adequado e apropriado ao exercício de determinadas funções. Por este motivo, conforme refere o Professor Guilherme Catarino¹ estamos perante um poder amplamente discricionário exclusivamente balizado pelo *objeto* - as garantias de gestão sã e prudente - e pelo *fim* do ato administrativo - garantir a salvaguarda do sistema financeiro, em geral, e a proteção dos consumidores e investidores. Não sendo um tema novo no nosso ordenamento jurídico a reformulação deste procedimento pelo Decreto-Lei n.º 157/2014, de 24 de outubro, surge como resposta à crise de Regulação do verão de 2007, ao alertar para as falhas do sistema de governação das Instituições de Crédito,

¹ CATARINO, Luís Guilherme, *O Controlo Administrativo da Idoneidade nos corpos sociais das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras*, Estudos publicados pelo Instituto dos Valores Mobiliários, 2015.

levando a que a supervisão passasse a assentar numa abordagem altamente preventiva e intrusiva, que permita conhecer por dentro as instituições financeiras, os seus modelos de negócio e as suas abordagens ao risco, conhecendo igualmente de que forma e por quem são geridas.

ABSTRACT

Access to management and supervisory bodies in Banking Institutions is currently subject to a dense and bureaucratic administrative procedure, due to the need of assessing the suitability of the proponents of the positions in question.

Under article 30.º, no. 1, of *Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras*, it's up to Bank of Portugal, within the scope of the Single Supervisory Mechanism, to assess the compliance with the existing requirements, in order to ensure that credit institutions are most likely managed by people that offer guarantees of sound and proper management practices.

The underlining reason for the process described above, is based on the need to ensure that the financial industry agents follow adequate standards, rules of competence and ethics regarded as essential for the exercise of their functions. This entitles the prudential supervisor with the function of weighing the intention of the agents when carrying out their activities, keeping always in mind the public interest. The authorisation is based on a process of valuing and assessing past competences and behaviours of the interested party in both professional and educational backgrounds, that allows for a positive future prognosis.

Following the argument presented above, the only way to verify if someone is or is not “suitable” for the position, is by checking that a potential candidate has certain skills, both at a technical and personal level. That convinces the supervisor of the proponent’s abilities to perform its functions adequately. Due to this reason, as Professor Guilherme Catarino² argues, we are faced with a largely discretionary power, exclusively guided by the *object* - the guarantees of sound and prudent management - and by the *goal* of the administrative act - to ensure the safeguard of the financial system, in general, as well as customer and investor protection. Although this is not a new topic in our legal framework, the overhaul of this procedure by Decree-Law no. 157/2014, of October 24th, comes up as an answer to the Regulation crisis of the Summer of 2007, that warned for the flaws in the Credit Institutions’ internal governance system. This acknowledgement

² CATARINO, Luís Guilherme, *O Controlo Administrativo da Idoneidade nos corpos sociais das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras*, Studies published by Instituto dos Valores Mobiliários, 2015.

led to a shift in the supervisory approach, transforming it into a much more precautionary and intrusive process. This shift in perspective allowed supervisors to know the financial institutions from the inside, their business models and their risk appetites, while also acquiring knowledge of how and by whom they are managed.

SIGLAS E ABREVIATURAS

Al. - Alínea

ANC - Autoridades Nacionais Competentes

ASF - Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões

Art./Arts - Artigo / Artigos

BCE - Banco Central Europeu

BCBS - the Basel Committee on Banking Supervision

BdP - Banco de Portugal

BIS - Bank for International Settlements.

Cfr. - Confronte

CMVM - Comissão do Mercado de Valores Mobiliários

CRD IV - *Capital Requirements Directive*

CERS - Conselho Europeu de Risco Sistémico

CRP - Constituição da República Portuguesa

DL - Decreto-Lei

EBA - *European Banking Authority*

EIOPA - *European Insurance and Occupational Pensions Authority*

ESRC - *European Systemic Risk Council*

ESMA - *European Securities and Markets Authority*

MUS - Mecanismo Único de Supervisão

MUR - Mecanismo Único de Resolução

N.º / N.ºs - Número / Números

P. / Pp - Página / Páginas

RGICSF - Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras

ROC - Revisor Oficial de Contas

SEFS - Sistema Europeu de Supervisão Financeira

Ss. - Seguintes

V.g - *Verbi gratia*

Vol. - Volume

INTRODUÇÃO

A presente dissertação apresentada no âmbito do Mestrado em Direito da Concorrência e Regulação incide sobre o desenvolvimento do Regime Jurídico da Avaliação e Seleção dos órgãos de Administração e Fiscalização das Instituições de Crédito.

A atividade financeira configura, nos nossos dias, uma das atividades mais reguladas da economia. A importância para o crescimento e desenvolvimento económico denota que a falta de intervenção pública no setor pode desencadear consequências nefastas na economia e na sociedade.

A crise financeira iniciada em 2007, nos EUA, rapidamente viu os seus efeitos atingirem uma escala transnacional. Neste contexto, a necessidade de respostas eficientes e rápidas reforçaram a exigência de reflexão séria e profunda sobre o complexo normativo que vigorava no setor desencadeando fortes alterações nos sistemas internacionais de regulação e supervisão financeira. O principal objetivo passava pelo restabelecimento da confiança enquanto se acautelavam os interesses de todos os intervenientes no sistema financeiro e bancário.

No plano nacional, os anos subsequentes trouxeram a insolvência de quatro instituições bancárias³ obrigando à injeção de avultados montantes de dinheiro público na sua recapitalização. A queda destas instituições coloca a descoberto as debilidades subjacentes ao funcionamento das estruturas societárias vigentes, em especial, as deficiências relacionadas com a falta de competência e adequação dos órgãos de administração e fiscalização cuja existência gera as condições perfeitas para a proliferação de condutas e modelos de negócio arriscados e imprudentes.

É dentro deste panorama que surge a Diretiva 2013/36/UE do Parlamento e do Conselho de 26 de junho de 2013, transposta para a ordem jurídica nacional em 2014, que consagra um conjunto de regras de governação das instituições financeiras do qual sai reforçado um procedimento administrativo de autorização prévia que visa avaliar a

³ No ano de 2008, o Banco Privado Português (BPP) foi financiado em 450 milhões de euros por outras instituições bancárias. Nesse mesmo ano, o Banco Português de Negócios (BPN) foi nacionalizado pela Lei n.º 62-A/2008, 11 de novembro. Em 2014, o Banco Espírito Santo (BES) foi alvo de uma resolução bancária, seguida da criação do *Novo Banco*. Por fim, em 2015, o *BANIF* foi resolvido na modalidade de alienação total ou parcial da atividade da instituição.

adequação dos membros dos órgãos de administração⁴. A adequação assume-se, assim, como uma condição essencial para o acesso e manutenção destes cargos.

Com este trabalho, o nosso principal objetivo passa por compreender o regime atual de avaliação e seleção dos órgãos de administração e titulares de funções essenciais questionando a sua real efetividade e importância para a eficiência do sistema de supervisão bancária instituído. Para o efeito, iremos analisar os princípios, normas e fundamentos nos quais se baseia e orienta o governo societário dos bancos justificando a interação existente entre a *nova* supervisão bancária e o governo das sociedades.

Para uma efetiva compreensão do regime instituído, começaremos por enquadrar e justificar a intervenção do Estado na economia e no sistema financeiro, focando os objetivos que se pretendem atingir e que instrumentos regulatórios são mais adequados para este fim. Neste contexto, serão analisados, sumariamente, os efeitos das crises financeiras no incremento da atividade regulatória, em especial, nas novas opções estratégicas adotadas no pós-crise, destacando-se a nova abordagem ao risco e a importância atribuída ao governo das sociedades.

No ponto II, será analisada a evolução do regime jurídico da avaliação e seleção dos órgãos de administração através do qual se procura compreender se as preocupações despoletadas na crise iniciada em 2007 cingiram-se a esse contexto ou se, pelo contrário, são transversais ao desenvolvimento da atividade económica. Para o efeito, serão aprofundados os primórdios do regime de avaliação, iniciando na sua origem e tentando compreender os desenvolvimentos operados até ao regime atual.

Em III, pretende-se analisar o procedimento de avaliação e seleção dos administradores das instituições de crédito e sociedades financeiras em Portugal, procurando perceber quem se encontra sujeito a esta avaliação prévia e que critérios serão ponderados para efeitos de averiguação de adequação.

Por fim, serão tecidas algumas considerações sobre a relação existente entre a adequação e as práticas remuneratórias, bem como a crescente importância da Ética nos negócios e nas Finanças.

⁴ O presente regime é extensível aos titulares de funções essenciais, isto é, Colaboradores cujas funções lhes conferem uma influência significativa na administração e fiscalização da instituição de crédito, mas que não são membros do órgão de administração e fiscalização.

Capítulo I - Da intervenção do estado no sistema financeiro e no governo societário, em particular

1.1. A Intervenção do Estado na Economia

O sistema económico produz bens e fornece serviços essenciais para a satisfação de necessidades humanas.

A temática da intervenção do Estado na Economia sempre despertou inúmeros debates que não se esgotam no plano teórico e académico, mas que facilmente se estendem à dimensão governamental e mediática. Com o surgimento das crises económico-financeiras cujos efeitos interferem vinculativamente na vida das pessoas e dos Estados, são inevitáveis as densas discussões relativas às falhas dos sistemas de regulação, em especial, as falhas do Estado na intervenção em setores estruturais da economia.

A intervenção do Estado no setor económico nem sempre foi evidente. Numa primeira fase compreendia-se que as forças da procura e da oferta bastavam para a coordenação dos mercados configurando a famosa “*mão invisível*” idealizada por Adam Smith. Por esta via vigorava sob influência da doutrina clássica liberal um modelo tendencialmente⁵ **abstencionista**, configurado por uma absoluta separação entre o Estado e a economia.

Com o avançar da história, ainda no século XIX, compreendeu-se que a abordagem do *Laissez Faire* era insuficiente para salvaguardar o interesse público que subjaz à realidade económica, face aos acordos entre empresas e a concentração empresarial⁶, que colocavam em causa a concorrência essencial para o correto funcionamento dos mercados⁷. Desde então, de uma forma mais ou menos intensa, o Estado passa a assumir um papel ativo na Economia⁸. Num primeiro momento, a abordagem seguida era profundamente **intervencionista**, tendo vigorado entre o fim da

⁵ O Estado só deveria interferir em situações de falta de eficiência do mercado reconduzíveis a três situações: para manutenção da lei e da ordem, para fins de defesa nacional e para o fornecimento de certos bens que não podiam ser fornecidos por privados, em SAMUELSON, Paul e NORDHAUS, William, *Economia*, McGrawHill, 19ª Edição, 2011

⁶ MOREIRA, Vital, *Programa da disciplina de “Direito público da regulação”*, Coimbra, 2013, pág. 17

⁷ GONÇALVES, João, Da independência das autoridades reguladoras independentes, tese apresentada para a obtenção de grau de mestre em Direito pela Universidade Católica Portuguesa, 2014, pág. 8

⁸ Com o pós-guerra, o Estado passa a assumir um papel de “planeador” que nunca viria a perder. MOREIRA, Vital *Auto-Regulação Profissional e Administração Pública*, Coimbra, Almedina, 1997, pág. 19

primeira guerra mundial e a década de 80. Este modelo caracteriza-se pela intervenção do Estado enquanto agente económico (produtor de bens e serviços) e enquanto entidade que regula e planeia a atividade económica.

Fortemente influenciado pela abertura do mercado a setores que até então estavam vedados à iniciativa económica, este panorama deixaria de vigorar por força do ressurgimento do *movimento liberal ou neoliberalismo*⁹, desencadeando um forte movimento de *desintervenção* pública na Economia. Nesta fase, emerge o Estado Regulador¹⁰ com a finalidade de salvaguardar os valores patentes na economia de mercado e a livre iniciativa privada¹¹. Este modelo de intervenção tem como fim último preservar e equilibrar o sistema colmatando falhas de mercado e promovendo a concorrência de forma a garantir a sua efetividade, mas limitando¹² a intervenção direta do Estado. Nas palavras de Paz Ferreira e Luís Morais, a regulação jurídica da atividade económica baseia-se “no desenvolvimento de processos jurídicos de intervenção indireta na atividade económica produtiva - indireta porque se exclui a participação pública na atividade empresarial - incorporando algum tipo de condicionamento ou coordenação daquela atividade e das condições do seu exercício visando garantir o funcionamento equilibrado da mesma atividade em função de determinados objetivos públicos¹³. Por outras palavras, o modelo de intervenção “já não feito com recurso à titularidade, mas com recurso à de-regulation”.^{14 15}

A principal diferença entre a fase do Estado Intervencionista e do Estado Regulador assume contornos tendencialmente ideológicos que não pretendemos reproduzir. Contudo, consideramos de especial importância distinguir o intervencionismo da regulação económica. No intervencionismo característico do Estado-Providência, o Estado é parte da economia e age dirigindo-a desde dentro. Por outra via, a regulação

⁹ A corrente ideológica do *Neo-Liberalismo* foi proposta pela Escola de Chicago na década de 80 com a pretensão de abolir a intervenção do Estado no Setor Económico e fazer sobressair as forças de mercado. A presente corrente teve como principais apoiantes o Presidente Reagan dos EUA e a Primeira-Ministra *Margaret Thatcher* no Reino Unido.

¹⁰ Vital Moreira compreende que o Estado Regulador surge na década de 30 nos EUA e nos anos 80 na Europa em op.. *Moreira, Vital, Programa da disciplina de “Direito público da regulação”*.

¹¹ Nesta fase procede-se à liberalização de setores então vedados (como a energia e os transportes), à intervenção privada e ao surgimento das Entidades Administrativas Independentes integradas na Administração Pública.

¹² Existem certos aspetos do Estado intervencionista que se mantêm no Estado Regulador como seja a manutenção de certas empresas e serviços puramente públicos.

¹³ FERREIRA, Eduardo Paz, “*Em torno da regulação económica em tempos de mudança*”, Revista de Concorrência e Regulação, n.º 1, 2010, pág. 33, remissão para FERREIRA, Eduardo Paz/ MORAIS, Luís Silva/ ANASTÁCIO, Gonçalo (Coord.), Regulação em Portugal: Novos Tempos, Novo Modelo?, Almedina, Coimbra, 2009, pág. 7-38.

¹⁴ GONÇALVES, João, op. cit., pág. 9.

¹⁵ Rute Saraiva esclarece que “*em torno da desregulação paira alguma ambiguidade conceptual. Se por um lado, se verifica uma certa vontade de desintervenção do Estado da economia, pondo em causa a regulação pública em benefício das forças de mercado, por outro, não se pretende pôr fim à regulação, sendo a regulamentação entendida com apenas um tipo de intervenção. Aquilo que se procura é a promoção de novas formas de regulação, designadamente recorrendo a autoridades independentes, a contratos ou à mediação alternativa.*”, em, SARAIVA, Rute, Direito dos Mercados Financeiros, Apontamentos, 2.ª edição, AAFDL, Lisboa, 2015, pág. 35

assenta no pressuposto de que o Estado e a Economia são duas realidades distintas que se cruzam e imiscuem. Neste campo, a intervenção pública na Economia não se justifica a si mesma, mas exige que prossiga um fim supremo, público e comum, que no limite “seja baseada numa conceção de justiça”¹⁶. Assim, a motivação de qualquer intervenção estatal na economia justifica-se na necessidade de salvaguarda de valores comunitários como sejam a justiça e a distribuição de bens públicos que se materializam na promoção e defesa de concorrência, na resposta a falhas de mercado e na defesa generalizada de outros valores não-económicos como defesa do consumidor, a atenuação das assimetrias informativas, defesa do ambiente e as respostas a condições excecionais de mercado¹⁷.

A forma de concretização desta intervenção carece de definição específica por parte do Estado e encontra-se fortemente vinculada a diversas flutuações no tempo e no espaço, que são consideravelmente sujeitas às diversas opções políticas vivenciadas.

Apesar das diferentes formas e modelos possíveis, existem determinados setores económicos que são alvo de atenção especial por parte do Estado. Estão em causa setores cujos possíveis efeitos de quedas e crises geram impactos profundamente negativos para a economia e para a sociedade, o que justifica uma intervenção prioritária e contínua¹⁸.

É este o caso do sistema financeiro que desenvolveremos de seguida.

1.2. A intervenção do Estado no Sistema Financeiro

O sistema financeiro é um dos pilares essenciais para o funcionamento e desenvolvimento das sociedades.¹⁹

Na doutrina a definição de sistema financeiro está longe de ser unânime. Ao acolhermos a definição de Menezes Cordeiro cingimo-nos a considerar o sistema financeiro como o conjunto de entidades especializadas no tratamento do dinheiro reduzindo-o ao conjunto “ordenado de bancos e entidades similares”.²⁰ Com uma visão mais ampla e realista, Costa Pina defende que o “sistema financeiro compreende o conjunto ordenado de princípios e regras relativos à organização e funcionamento das instituições e dos mercados financeiros, aos ativos que nos mesmos são transacionados (...), e às operações que tendo estes por objeto, naqueles têm lugar”²¹, sendo

¹⁶ RAWLS, John, *Uma teoria da Justiça*, Editorial Presença, Lisboa, 1993, p. 210.

¹⁷ Para mais desenvolvimentos, Moreira, Vital. Op. cit., pág. 46 e ss.

¹⁸ SARAIVA, Rute, op. cit, pág .

¹⁹ PATRÍCIO, José Simões, *Direito Bancário Privado*, Lisboa, *Quid Juris?*, 2004.

²⁰ CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito Bancário*, 4.ª edição, Lisboa, Almedina, 2012, pág. 83.

²¹ PINA, Carlos Costa, *Instituições e Mercados Financeiros*, Almedina, Coimbra, 2005, pág. 20.

enquadráveis em três atividades distintas que hoje se imiscuem fortemente: a atividade bancária, a atividade financeira e a atividade seguradora.²²

Do ponto de vista funcional, o sistema financeiro promove o funcionamento eficiente da economia ao desempenhar a missão primordial de facilitar a afetação de recursos, assegurando a intermediação de fundos (ao canalizar a poupança para o setor financeiro), promovendo a redistribuição e gestão de risco decorrentes da distribuição da venda de bens e serviços e garantindo a agilização da circulação de capital e de pagamentos.

Na opinião de Teixeira dos Santos, a intervenção do Estado parece inevitável e amplamente justificada pela importância que a “acumulação de capital e a alocação de recursos financeiros assumem no processo de desenvolvimento económico e pelas particularidades da atividade de intermediação financeira e dos operadores que a exercem, justificando-se através de argumentos relacionados com a necessidade de corrigir imperfeições e falhas do mercado, em busca de uma distribuição “justa” e eficiente de recursos”.²³

Qualquer intervenção do Estado, num setor de singular importância, visa salvaguardar que o sistema financeiro está habilitado a desempenhar as funções a que está adstrito na sociedade de forma resiliente e contínua. Por outras palavras, o objetivo primário desta intervenção pública passa por assegurar a estabilidade financeira através da mitigação do risco sistémico, a que o sistema se encontra naturalmente exposto²⁴ e cujos efeitos podem acarretar repercussões negativas para a economia real²⁵.

A consciência desta necessidade levou a que fosse concedida proteção constitucional à estabilidade financeira conforme resulta da leitura conjugada das alíneas a), f) e j) do artigo 81.º e do artigo 101.º da Constituição da República Portuguesa que atribui ao Estado o dever de agir para sua promoção. De igual modo, ao nível da União Europeia, a importância e proteção da estabilidade financeira encontra fundamentação no artigo 127.º, n.º 5 e no artigo 141.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia.

²² A integração crescente das atividades financeiras desencadeia que a fronteira de delimitação entre os setores financeiros tem-se vindo a esbater, originando a crescente integração dos segmentos ao nível de instituições, produtos e mercados.

²³ SANTOS, Teixeira dos Santos, *O Sistema Financeiro e a Globalização*, em A Regulação do Sistema Financeiro- Conferência organizada pelo IDEF-ISEG, Junho de 2002, Lisboa.

²⁴ FERREIRA, Eduardo Paz/ MORAIS, Luís Silva/ ANASTÁCIO, Gonçalo (Coord.), op. cit, pág.71.

²⁵ BASTO, Rita Bessone, *Uma Política Macroprudencial para a Estabilidade Financeira*, publicações e estudos do Banco de Portugal, 2013.

Para o efeito justifica-se a intervenção através de duas perspetivas distintas mas cumulativas: a perspetiva macroeconómica, que analisa o sistema como um todo, e cujos objetivos estão espelhados na política macroprudencial²⁶, e numa perspetiva microeconómica capaz de analisar a postura perante o risco de cada instituição financeira individualmente considerada. Somente através desta análise integrada é possível ter em consideração quaisquer riscos capazes de atingir o sistema financeiro e que tenham potencial para desencadear efeitos ao nível da economia real, colocando em causa a estabilidade financeira²⁷. Os fatores que podem colocar em causa a estabilidade financeira podem ser de origem no sistema financeiro - v.g. às diversas realidades políticas ou os riscos a que o sistema está exposto por inerência, como seja o risco subjacente à atividade imobiliária - ou de origem interna - v.g. a estrutura do modelo de supervisão, os comportamentos adotados pelos supervisores ou a postura perante o risco adotada por cada instituição.²⁸

Face ao exposto verifica-se que a preservação da estabilidade financeira depende da abordagem de todos os participantes no sistema financeiro, em especial, o comportamento assumido pelas instituições financeiras ao nível da sua abordagem ao risco e objetivos assumidos no longo prazo.

Um modelo de negócio com objetivos prudentes baseados em comportamentos éticos e assentes em riscos ponderados acarreta custos imediatos que se traduzem como excecionais face à natural tendência pela busca do aumento da rentabilidade e a diminuição dos custos. Assim, torna-se facilmente compreensível, que, motivadas pelo aumento dos lucros, as instituições financeiras tendam a descurar os próprios riscos do negócio, generalizando condutas impróprias que colocarão em causa a estabilidade da instituição com repercussões ao nível da estabilidade financeira dos Estados-Membros e da União Europeia.

A estabilidade financeira, sendo una e indivisível²⁹, assume uma dimensão global francamente promovida pela existência do Mercado Único e da livre circulação de capitais, o que torna os Estados altamente interligados, desencadeando que a instabilidade

²⁶ Enquanto autoridade *macroprudencial* nacional, o Banco de Portugal define e executa a política macroprudencial que visa minimizar o impacto dos riscos existentes, impedindo que se materializem ou desencadeiem efeitos nefastos para a Economia.

²⁷ Mendes, João Pedro Castro- Estabilidade Financeira, Princípio da Proporcionalidade e Supervisão Microprudencial, in Estudos de Direito Bancário I, Almedina, Coimbra, 2019, pág. 47.

²⁸ MENDES, João Pedro Castro, op. cit., pág. 49.

²⁹ MENDES, João Pedro Castro, op. cit., pág. 51.

de um Estado-Membro³⁰ tenha impacto nos restantes Estados e, em especial, na União Europeia.³¹

Por este motivo, falar da intervenção estatal no sistema financeiro é falar de uma intervenção global que ultrapassa o mero plano teórico, mas que assenta em duas frentes indissociáveis: a promoção da confiança e a proteção dos depositantes³².

A confiança assume-se como um fator preponderante para o correto funcionamento do sistema financeiro ao demonstrar à sociedade que a atividade financeira assenta em regras claras de atuação devidamente controladas pelo supervisor e que garantem a proteção dos clientes. A credibilidade de cada instituição assume especial impacto na credibilidade do sistema bancário e financeiro de cada país.

Intimamente relacionada com a confiança, surge a proteção dos agentes individuais - como os depositantes, investidores ou os meros utilizadores do sistema - que por agirem individualmente estão mais sujeitos às condutas abusivas das instituições financeiras, assumindo-se mais vulneráveis a assimetrias informativas geradas entre mutuários e mutuantes. A questão das assimetrias informativas revela-se uma problemática transversal a todo o processo de regulação e supervisão. De facto, o acesso à informação relativa ao processo negocial não é transversal entre as partes, desencadeando que uma delas, por regra o devedor, tenha acesso a menos informação que a outra parte relativamente ao risco e ao retorno da operação.

Na ótica dos clientes bancários, as assimetrias informativas originam dois problemas a considerar: a *seleção adversa* decorrente da dificuldade de os clientes selecionarem uma empresa competente³³ e o *risco moral* com forte impacto no plano pós-contratual³⁴ e que se remete para a dificuldade do credor supervisionar a afetação dos fundos atribuídos, podendo o devedor destinar os empréstimos a atividades que mais tarde impeçam o reembolso do capital³⁵.

Do ponto de vista das instituições, as assimetrias revelam-se vinculativas ao nível do *moral hazard*³⁶. Mais concretamente, na forte possibilidade de a instituição financeira colocar os seus interesses sobre o interesse dos depositantes. Este fenómeno tem impacto se considerarmos que muitas destas instituições assumiram grandes riscos no curto prazo

³⁰ A estabilidade financeira é considerada um bem público, mais concretamente, um bem de que ninguém pode ser excluído e de que todos beneficiam.

³¹ MENDES, João Pedro Castro, op. cit, pág. 51.

³² SANTOS, Teixeira, op. cit, pág. 5.

³³ SARAIVA, Rute, op. cit, pág. 96 e ss.

³⁴ SARAIVA, Rute, op. cit, pág. 96 e ss.

³⁵ Acrescente-se que a existência de assimetrias informativas se revela o grande desafio para a regulação por não se cingir aos clientes. Na verdade, também existe seleção adversa e risco moral do lado das instituições financeiras.

³⁶ SANTOS, Teixeira, op. cit, pág. 5.

por se sentirem seguras de que seriam demasiado grandes para que os Estados as deixassem ruir³⁷.

Com vista a enfrentar estes problemas, os reguladores sujeitam estas entidades a regras que se estendem ao longo de toda a vida útil de uma instituição. A primeira resposta mais imediata assenta no incremento legislativo que garanta e exija mais e melhor acesso à informação. Esta opção, apesar de fundamental, impõe novos custos ao sistema e tem de ser ponderada com a confidencialidade profissional exigível³⁸. Esta via pode passar pela concretização de regras e normas de atividade aplicáveis *ex-ante*, enquanto critérios de acesso ao negócio, do quais se destacam os procedimentos para averiguação da adequação e pela existência de regras sancionatórias acionadas em situação de incumprimento³⁹. Adicionalmente, uma outra resposta apontada para minorar as assimetrias informativas, embora não isenta de críticas, reside no desenvolvimento de agências especializadas na produção de informação relacionada com a qualidade dos ativos destas empresas.⁴⁰

Este exercício de intervenção estatal com vista à preservação da estabilidade ocorre por via da Regulação e Supervisão que, apesar de complementares, são dois instrumentos distintos entre si.⁴¹ Na aceção de Menezes Cordeiro compreende-se por Regulação as “regras gerais e abstratas de conduta, mas de modo economicamente coordenado, isto é: regras destinadas a reforçar ou a contrariar o encadear económico da realidade”⁴² com o objetivo exclusivo de preservar interesses públicos legítimos.

Por sua vez a Supervisão visa garantir a efetiva aplicação das regras concretizadas configurando, de igual modo, a estrutura de distribuição de poderes de verificação e cumprimentos atribuídos às autoridades competentes.

A supervisão pode concretizar-se através de uma **abordagem prudencial** que, numa visão de gestão de risco visa “*garantir a solvabilidade e liquidez das entidades supervisionadas contribuindo para a salvaguarda da confiança dos depositantes e de*

³⁷ SARAIVA, Rute, op. cit, pág. 100.

³⁸ SARAIVA, Rute, op. cit, pág. 97.

³⁹ SANTOS, Teixeira, op. cit, pág. 5.

⁴⁰ Para mais desenvolvimentos sobre este tema: GULLO, Marcelly Fuzaro, Agências de *rating* e os impactos de suas atividades sobre o sistema financeiro mundial, Boletim de Ciências Económicas, Universidade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014.

⁴¹ Acompanhando António Menezes Cordeiro, em específico para o sector bancário, afirma que a supervisão aparece como designação tradicional da regulação. É a influência anglo-saxónica que vem divulgando a referência a uma regulação financeira. Aquela primeira fica então, reservada para os poderes de acompanhamento que se inserem na regulação (admitindo a possibilidade inversa, de incluir, a regulação em poderes normativos no domínio da supervisão). Todavia, reconhece que a supervisão em sentido próprio se caracteriza pelo controlo individual de cada instituição e eventualmente a atribuição de concretas sanções. Em CORDEIRO, António Menezes, op. cit, pág 887-888.

⁴² CORDEIRO, António Menezes, Regulação económica e supervisão bancária, em O Direito, Ano 138, nº 2, pág. 247, Almedina, Coimbra, 2006, pp 245-276.

outros stakeholders”⁴³. E, complementarmente, por uma **abordagem comportamental** que se situa no domínio da relação instituição/cliente⁴⁴ e visa garantir que a informação prestada pelas instituições aos consumidores é transparente e cumpre as regras de comercialização de produtos e serviços bancários, *assegurando o cumprimento do quadro normativo destes produtos e serviços e, deste modo, contribuir para a eficiência e para a estabilidade do sistema financeiro*. Na conceção de Luís Máximo dos Santos a supervisão comportamental envolve “definição de regras que assegurem uma conduta adequada das instituições no relacionamento com os seus clientes e o controlo do respetivo cumprimento para alcançar a modificação dos comportamentos incorretos...”⁴⁵. Para este fim são utilizados instrumentos diversos que permitem a fiscalização da qualidade de informação disponibilizada aos consumidores sobre produtos e serviços transacionados, a instituição de mecanismos eficientes de formulação de reclamações e requisitos relativos à conduta e integridade contínua das instituições financeiras.⁴⁶

Decorrente do Mecanismo Único de Supervisão⁴⁷, em Portugal, o exercício da supervisão das instituições de crédito e das sociedades financeiras encontra-se partilhado entre o Banco de Portugal e o Banco Central Europeu⁴⁸, sem prejuízo dos poderes de supervisão atribuídos à Comissão de Valores Mobiliários pelo Código de Valores Mobiliários nos termos do disposto no artigo 17.º da Lei Orgânica do Banco de Portugal.

O quadro geral de supervisão bancária nacional encontra-se patente no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras aprovado pelo DL n.º 298/92

⁴³ BANCO DE PORTUGAL, *O Banco de Portugal no contexto da Moeda Única*, Lisboa, 2012, p.21.

⁴⁴ Nas palavras de Máximo dos Santos a supervisão comportamental concentra-se na supervisão do comportamento das instituições para com os seus clientes. Em SANTOS, Luís Máximo dos, na CIRS Annual International Conference 2019: Supervisão Comportamental Bancária: importância e principais desafios, disponível em: <https://www.bportugal.pt/intervencoes/intervencao-do-vice-governador-luis-maximo-dos-santos-na-cirsf-annual-international>.

⁴⁵ Máximo dos Santos, *Regulação e Supervisão Bancária*, 2009. Em MENDES, Carolina Beatriz, *Regulação Financeira e Supervisão Bancária*, Coimbra, 2016, pág. 63.

⁴⁶ Compreenda-se que apesar de fundamentações distintas, as duas vertentes de supervisão são indissociáveis e perfeitamente cumulativas. O ponto fundamental de convergência entre os dois tipos de supervisão é a estabilidade financeira. Por esta via o impacto gerado relacionado com o desrespeito dos deveres de conduta, sobretudo quando se revele intenso e duradouro, atenta diretamente contra a prossecução da estabilidade financeira na medida em que põe em causa o valor essencial em que está assente o setor financeiro: a confiança, em SANTOS, Luís Máximo dos, op. cit.

⁴⁷ Instituído pelo Regulamento (UE) n.º 1024/2013 do Conselho, de 15 de outubro, que confere ao BCE atribuições específicas no que diz respeito às políticas relativas à supervisão prudencial das instituições de crédito e pelo Regulamento (UE) n.º 468/2014 do Banco Central Europeu de 16 de abril de 2014 que estabelece o quadro de cooperação, no âmbito do Mecanismo Único de Supervisão, entre o Banco Central Europeu e as autoridades nacionais competentes e com as autoridades nacionais designadas (Regulamento-Quadro do MUS) (BCE/2014/17).

⁴⁸ O BCE é o responsável pelo funcionamento do MUS competindo às Autoridades Nacionais de Supervisão (nas quais se inclui o Banco de Portugal) o apoio no exercício da respetiva supervisão prudencial. Mais concretamente, o BCE assume a supervisão direta das instituições de crédito significativas e ao Banco de Portugal a supervisão das menos significativas com deveres de articulação e reporte ao Banco Central.

de 31 de dezembro⁴⁹, do qual se podem retirar três vertentes fundamentais⁵⁰. A vertente *autorizativa*, por onde passa a análise da viabilidade dos projetos de exercício de atividade bancária, assim como os processos de avaliação de idoneidade e competência dos titulares dos órgãos de gestão e fiscalização (cfr. artigo 14.º e seguintes do RGICSF); a vertente *regulatória* na qual são definidos os quadros regulatórios da atividade definidos sob a forma de avisos, que são por sua vez concretizadas através da definição de regras de procedimento em forma de instrução ou carta-circular (cfr. artigo 99.º RGICSF); por fim, a vertente *fiscalizadora* (cfr. artigo 120.º RGICSF) que dota a entidade de poder para recolher, a todo o momento, as informações que considere mais relevantes relativas à gestão das entidades bancárias e ao cumprimento das normas prudenciais que lhe são aplicáveis. No caso de incumprimento, dispõe de competências para levantar autos, instruir o processo, tomar decisões e aplicar sanções, principais e acessórias, concretizadas na lei em sede de ilícitos de mera ordenação social (cfr. 201.º e seguintes). Adicionalmente, a supervisão bancária pode ainda ser exercida numa base individual ou consolidada de acordo com as características da entidade financeira a supervisionar e a densidade da informação disponível⁵¹.

1.3. A Regulação Financeira e as Crises Financeiras

A forma e intensidade da supervisão bancária foi variando ao longo do tempo sendo a sua pertinência reiterada nos momentos de crise financeira.

Recuemos um pouco no tempo. Nos anos 30 a crise provocada pelo *crash* da bolsa de Nova Iorque ficou solenemente conhecida como crise da ausência de regulação.⁵²

⁴⁹ O RGICSF aprovado pelo DL n.º 298/92, de 31 de dezembro foi alterado 54 vezes pelos Decretos-Leis n.ºs 246/95, de 14 de setembro, 232/96, de 5 de dezembro, 222/99, de 22 de junho, 250/2000, de 13 de outubro, 285/2001, de 3 de novembro, 201/2002, de 26 de setembro, 319/2002, de 28 de dezembro, 252/2003, de 17 de outubro, 145/2006, de 31 de julho, 104/2007, de 3 de abril, 357-A/2007, de 31 de outubro, 1/2008, de 3 de janeiro, 126/2008, de 21 de julho e 211-A/2008, de 3 de novembro, pela Lei n.º 28/2009, de 19 de junho, pelo Decreto-Lei n.º 162/2009, de 20 de julho, pela Lei n.º 94/2009, de 1 de setembro, pelos Decretos-Leis n.ºs 317/2009, de 30 de outubro, 52/2010, de 26 de maio e 71/2010, de 18 de junho, pela Lei n.º 36/2010, de 2 de setembro, pelo Decreto-Lei n.º 140-A/2010, de 30 de dezembro, pela Lei n.º 46/2011, de 24 de junho, pelos Decretos-Leis n.ºs 88/2011, de 20 de julho, 119/2011, de 26 de dezembro, 31-A/2012, de 10 de fevereiro e 242/2012, de 7 de novembro, pela Lei n.º 64/2012, de 24 de dezembro, pelos Decretos-Leis n.ºs 18/2013, de 6 de fevereiro, 63-A/2013, de 10 de maio, 114-A/2014, de 1 de agosto, 114-B/2014, de 4 de agosto e 157/2014, de 24 de outubro, pelas Leis n.ºs 16/2015, de 24 de fevereiro, 23-A/2015, de 26 de março, pelo Decreto-Lei n.º 89/2015, de 29 de maio, pela Lei n.º 66/2015, de 6 de julho, pelo Decreto-Lei n.º 140/2015, de 31 de julho, pela Lei n.º 118/2015, de 31 de agosto, pelos Decretos-Leis n.ºs 190/2015, de 10 de setembro e 20/2016, de 20 de abril, pelas Leis n.ºs 16/2017, de 3 de maio e 30/2017, de 30 de maio, pelo Decreto-Lei n.º 107/2017, de 30 de agosto, pelas Leis n.ºs 109/2017, de 24 de novembro, 35/2018, de 20 de julho, 71/2018, de 31 de dezembro, 15/2019, de 12 de fevereiro e 23/2019, de 13 de março, pelos Decretos-Leis n.º 106/2019, de 12 de agosto e 144/2019, de 23 de setembro.)

⁵⁰ FERREIRA, António Pedro A., *Direito Bancário*, Quid Iuris?, Lisboa, 2009, pág. 472 e ss,

⁵¹ BANCO DE PORTUGAL, *Livro Branco sobre regulação e supervisão do setor financeiro*, Lisboa, 2016.

⁵² LOPES, Jorge Nunes, *Moeda e Regulação Bancária: Crises, Interesse Próprio e Mercado*, Boletim de Ciências Económicas, Volume VI, 2013, p. 268, remetendo para MITCHENER, Kris James Mitchener, *Are prudential Supervision and Regulation Pillars*

Como resposta aos seus efeitos nefastos surge um conjunto de medidas regulatórias⁵³ que visam reequilibrar o sistema. Estas medidas são transversais à atividade financeira e abrangem mecanismos de controlo da bolsa de valores, passam pela separação formal entre a banca comercial e de investimento e encontram-se espelhados nos famosos *Banking Act de 1933*⁵⁴, *Regulation Q* e no *Glass Steagal Act*⁵⁵.

Recentemente, a crise do *subprime*, iniciada em 2007 com colapso do mercado imobiliário nos Estados Unidos, vem relançar a discussão sobre a eficácia do sistema de regulação e supervisão instituído⁵⁶. O termo *subprime* diz respeito aos clientes hipotecários que não possuem condições para negociar taxas de primeiro nível dos créditos por existência de incidentes creditícios (falhas no pagamento, taxas de esforço muito elevadas por existência de responsabilidades anteriormente assumidas, etc.) ou a insuficiência das garantias atribuídas. As razões que estão na origem da crise são de várias ordens, mas baseiam-se em insuficiências diretas na gestão de investimentos que quando relacionadas à complexidade dos instrumentos financeiros, falta de transparência de mercado e na busca desenfreada pelo lucro desencadeia a adoção de condutas pouco éticas, transparentes e de alto risco⁵⁷.

Fruto do impacto global da crise, a resposta da União Europeia centrou-se numa dimensão estrutural traduzida numa alteração das estruturas de supervisão, que tinham saído profundamente fragilizadas, acompanhada por uma dimensão material assente num incremento da atividade regulatória e na introdução de uma nova forma de supervisão altamente tempestiva e intrusiva. Para refletir sobre uma reforma geral dos métodos do sistema e da sua respetiva fiscalização, o presidente da Comissão Europeia recorre mais

of Financial Stability? Evidence from the Great Depression, Working Paper 12074, <http://www.nber.org/papers/w12074> (National Bureau of Economic Research), Cambridge, March 2006.

⁵³ De entre as iniciativas legislativas operadas nos EUA, com vista a limitar a atividade bancária no pós-crash bolsista podemos destacar: o *Banking Act of 1933*, o *Securities Act of 1933* e o *Securities and Exchange Act of 1934*.

⁵⁴ O *Banking Act of 1933* emitido na Presidência de Roosevelt tinha como finalidade restaurar a confiança no sistema, instituindo regras para a utilização dos ativos bancários por parte dos Bancos. Para mais desenvolvimentos: TEIXEIRA, Maria Emília e MAIA, Gil Valente, *A supervisão do sistema financeiro: a experiência europeia e americana*, Universidade Portucalense, Porto, 2017, pág. 12.

⁵⁵ O movimento regulador dos anos 30 teve o seu expoente máximo quando a Reserva Federal, enquanto autoridade monetária central procedeu à separação funcional entre a atividade bancária e não bancária e limitou a taxa de juros dos depósitos, desenvolvimentos em SARAIVA, Rute, op. cit, pág. 19.

⁵⁶ A crise iniciada nos Estado Unidos rapidamente se tornou numa crise internacional do sistema financeiro, originada no setor bancário e que evoluiu para uma crise de dívidas soberanas. Para mais desenvolvimentos, COSTA Nazaré / MARTINS, Guilherme D' Oliveira, *Finanças Públicas e Direito Financeiro- Noções Fundamentais*, Lisboa, AAFDL, 2018, pág. 67.

⁵⁷ FERREIRA, António Pedro A., *O Governo das Sociedades e a Supervisão Bancária- Interações e Complementariedades*, Quid Juris?, 2009, Lisboa, pág. 11

uma vez⁵⁸ a um Conselho de Sábios⁵⁹, liderado por Jacques de LaRosière⁶⁰ para preparar um relatório capaz de apresentar propostas para o futuro da supervisão e regulação financeira na Europa. No Relatório Final encontra-se definida uma visão inovadora e consistente para uma reforma de um sistema de supervisão europeu assente na criação de uma nova agenda regulatória com o objetivo primordial de garantir uma melhor proteção dos cidadãos e de reduzir e absorver os riscos sistémicos. Para tal, o novo sistema de supervisão deveria propiciar um reforço da cooperação e coordenação entre os vários Estados-Membros e entidades de supervisão nacionais. As propostas são acolhidas pelos organismos europeus que fazem assentar o novo enquadramento da supervisão financeira em dois novos pilares: na criação de um Conselho Europeu de Risco Sistémico (CERS)⁶¹ “com funções ao nível do acompanhamento das potenciais ameaças para a estabilidade financeira decorrentes da evolução da situação macroeconómica e do sistema financeiro no seu todo («supervisão macro-prudencial»)⁶²; e a criação de um Sistema Europeu de Supervisão Financeira (SEFS) composta por autoridade nacionais de supervisão⁶³ e Autoridades Europeias de Supervisão, que “visam salvaguardar a solidez financeira das empresas do sector financeiro e a proteger os consumidores de serviços financeiros («supervisão micro-prudencial»)⁶⁴. Esta nova estrutura europeia deve ser baseada “em responsabilidades partilhadas e mutuamente reforçadas, combinando a supervisão das empresas a nível nacional com uma centralização de determinadas tarefas a nível europeu, de modo a encorajar a adoção de regras harmonizadas, bem como a coerência das práticas de supervisão e da sua aplicação”.⁶⁵ Na sequência deste processo a, 1 de janeiro de 2011, entra em vigor o Sistema Europeu de Supervisores Financeiros através de um denso pacote legislativo que, para além de instituir o Comité Europeu de Risco Sistémico, constitui as três novas Autoridades Europeias de Supervisão: a Autoridade Europeia para

⁵⁸ Em 2001, decorrente das novas exigências da integração europeia e do desajustamento do modelo de supervisão dos movimentos financeiros tendencialmente nacional, foi criado um grupo de bancários que produziram um relatório designado por: “*Final Report of the Committee of Wise Men on the Regulation of European Securities Markets*” designado por Relatório *Lamfalussy*.

Do relatório resultaram na instituição de um novo processo legislativo e regulatório na EU assente em quatro níveis (1.º nível: Legislação Geral, 2.º nível: Legislação de Implementação, 3.º nível: Coordenação da Regulação e na Supervisão e 4.º nível: Controlo de *Compliance* e Aplicação das Leis) e na institucionalização da participação das autoridades nacionais com a criação de comités europeus de reguladores que visam fomentar a convergência de práticas de regulação e supervisão nacionais na implementação da nova legislação europeia.

⁵⁹ Integravam este grupo de trabalho: Jacques de *LaRosière*, como coordenador, Callum Mc Carthy, Lars Nyberg, José Gernandez, Onno Ruding, Otmar Issing e Leszek Balceronwicz, como membro do grupo.

⁶⁰ De entre as suas funções mais relevantes, podemos destacar o seu papel enquanto Presidente do Banco Europeu para a Reconstrução e Desenvolvimento e Diretor do Fundo Monetário Internacional e antigo governador do Banco de França.

⁶¹ O CERS foi instituído pelo Regulamento (UE) n.º [1092/2010](#) do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de novembro de 2010, relativo à supervisão Macroprudencial do sistema financeiro na União Europeia e que cria o Comité Europeu do Risco Sistémico.

⁶² COMISSÃO EUROPEIA, *Comunicação da Comissão sobre a Supervisão Financeira*, SEC (2009) 715 SEC (2009) 716, pág.3.

⁶³ Estas autoridades nacionais de supervisão compreendem os comités de supervisão propostos pelo Relatório de *Lamfalussy* mas com mais poderes.

⁶⁴ COMISSÃO EUROPEIA, *Comunicação da Comissão sobre a Supervisão Financeira*, ob. cit. pág. 3.

⁶⁵ COMISSÃO EUROPEIA, *Comunicação da Comissão sobre a Supervisão Financeira*, ob. cit. pág. 3.

o sector da Banca (EBA), a Autoridade Europeia para o sector dos Seguros e Pensões Complementares (EIOPA) e a Autoridade Europeia para o sector dos Valores Mobiliários (ESMA). Estas novas entidades de supervisão contribuirão para o desenvolvimento de um único conjunto de regras harmonizadas, transversais e horizontais que permitem que as regras e práticas de supervisão sejam comuns entre todas as Autoridades Nacionais de Supervisão.

Posteriormente, em junho de 2012, começa a ser desenhada a atual estrutura de supervisão europeia da Zona Euro que viria a culminar com a configuração da União Bancária. Por esta altura, as instâncias europeias, profundamente fragilizadas pela crise, compreendem que a efetivação do Mercado Único e da União Económica e Monetária necessitaria de um sistema integrado de Supervisão que propiciasse a verdadeira integração dos Mercados Financeiros⁶⁶. O Presidente da Conselho Europeu, em conjunto com os Presidentes da Comissão, do Eurogrupo e do Banco Central Europeu, emitem um novo relatório, designado por *Towards a Genuine Economic and Monetary Union*: regularmente conhecido por Relatório de Rompuy que aponta para uma estrutura tripartida de supervisão bancária europeia assente em três pilares: a) um sistema comum de supervisão que se viria a concretizar no Mecanismo Único de Supervisão (MUS⁶⁷) que funciona sob a égide do Banco Central Europeu; b) um sistema comum de resolução bancária, implementado através do Mecanismo Único de Resolução⁶⁸ (MUR); c) um mecanismo único de garantia de depósitos - a quem competiria a constituição e gestão do fundo de garantia de depósitos⁶⁹.

1.4. A Supervisão Financeira e o Risco: nova abordagem do pós- crise

Para além das mudanças na estrutura da supervisão europeia, a crise financeira global e a concretização da União Bancária desencadearam a necessidade de novas abordagens de supervisão prudencial.

⁶⁶ Apesar da moeda em comum e da liberdade de circulação de capitais, os mercados encontravam-se profundamente desagregados por não existirem regras de ação e supervisão comuns.

⁶⁷ Podemos afirmar que o Mecanismo Único de Supervisão se encontra em pleno funcionamento por parte do BCE e autoridades nacionais de supervisão.

⁶⁸ O Mecanismo Único de Resolução, a que corresponde uma autoridade de resolução europeia (*Single Resolution Board*) e o Fundo Único de Resolução (*Single Resolution Fund*), encontram-se implementados e testados por algumas situações de crise e de resolução bancárias.

⁶⁹ Apesar do Fundo de Garantia de Depósitos (FGD) ser uma realidade, o Fundo Comum de Garantia de depósitos é um propósito ainda não concretizado.

A forma de supervisionar é repensada e exige-se, de antemão, que a intervenção pública no sistema financeiro seja eficiente⁷⁰, ou seja, seja capaz de garantir o seu pleno funcionamento com respeito pela estabilidade financeira, ao mesmo tempo que pretende implicar o mínimo de constrangimentos ao funcionamento normal do mercado. A experiência da crise revelou as consequências de uma intervenção pública pouco preparada e incapaz, ao mesmo tempo que alertou para os efeitos de uma regulação exacerbada e pouco calibrada. Repare-se que o excesso de regulação revelar-se-ia altamente contraproducente e acabaria por ser bastante nefasto para a concorrência (tornando mais difícil a entrada e manutenção de novas entidades e colocando em causa a sobrevivência de instituições financeiras de pequena dimensão) e para a inovação (essencial para responder às novas necessidades e exigências sociais- v.g o desenvolvimento da sociedade tecnológica exige que o setor financeiro acompanhe a tendência).

A regulação eficiente é necessariamente calibrada pelo **princípio da proporcionalidade**⁷¹, isto é, deve ser promovida na estrita medida do necessário sob pena de a atividade económica sair prejudicada com uma intervenção sem benefícios concretos.

A abordagem mais capaz passou pela concretização, pelo Comité de Supervisão Bancária de Basileia⁷², de requisitos transversais mínimos relativos às exigências de capital, conhecidos como requisitos de Pilar I, e requisitos inerentes à disciplina de mercado e à divulgação de informação designados por requisitos de Pilar III. Se assim considerar necessário, o supervisor pode ainda complementar os requisitos de Pilar I e Pilar III com requisitos prudenciais de nível II, concretizados para fazer face às especificidades de cada instituição e que podem passar pela imposição de requisitos adicionais de fundos próprios, pela adoção de regras relativas à divulgação de informação ou alteração de estruturas efetivas de organização.

⁷⁰ MENDES, João Pedro Castro, op. cit., pág. 49.

⁷¹ O Princípio da Proporcionalidade configura-se como o princípio de Direito, desde o qual, deve assentar toda a atividade de Regulação. A sua importância vislumbra-se na consagração constitucional quer no ordenamento jurídico português (artigo 18.º da CRP), quer no ordenamento jurídico europeu.

⁷² O Comité de Basileia apresenta-se como uma referência na definição de padrões-base ao nível da supervisão prudencial bancária internacional. O acordo de Basileia II, (atualizado pelo Basileia III) foi implementado na União Europeia entre 2006 e 2007 pela Diretiva 2006/48/CE e pela Diretiva 2006/49/CE e estrutura a regulação bancária em três pilares. O Pilar I diz respeito aos requisitos de capital; o Pilar II ao processo de Supervisão e Gestão de Risco; e, o Pilar III respeita aos requisitos de divulgação de informação. Posteriormente, o Acordo de Basileia III surge com a finalidade de capacitar os sistemas bancários para absorver choques derivados de cenários de crise económica. As regras de Basileia III são implementadas na União Europeia através da CRD IV - *Capital Requirements Directive* - Diretiva 2013/36/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho e do CRR - *Capital Requirements Regulation* (Regulamento (UE) n.º 575/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho).

Compreenda-se que estes requisitos são um ponto de partida para as instituições. A sua aplicação varia de instituição para instituição que, partindo de uma mesma base legal e regulamentar, deve adaptar a profundidade dos requisitos exigidos ao seu modelo de negócio, aos riscos a que se expõe e à sua cultura organizacional.

Por outro lado, a aplicação dos requisitos mínimos não é igual para todas as instituições. Dado que nem todas têm a mesma dimensão e o mesmo peso para o sistema, os requisitos são aplicados tendo em consideração as características concretas de cada instituição variando conforme se trate de uma instituição de crédito significativa⁷³ ou não significativa. A aplicação dos requisitos exige ponderação face à dimensão, natureza e organização interna das atividades.

Se a aplicação dos requisitos mínimos é transversalmente aplicável e coloca todas as instituições em pé de igualdade, o processo de identificação das necessidades concretas de cada instituição remete-nos para a exigência de um conhecimento profundo do sistema financeiro e, em particular, da realidade concreta de cada instituição pelo supervisor. Somente por esta via, será possível uma supervisão baseada numa abordagem precisa e incisiva face à realidade de cada banco. A existência de regras mínimas com carácter flexível não teria consequência prática se o supervisor não conhecesse, por dentro, a realidade da instituição supervisionada. Aliás, somente este conhecimento permite identificar as principais fontes de risco e, através delas, definir prioridades estratégicas face à vastidão de matérias que se relacionam no domínio da supervisão prudencial.⁷⁴ O risco assume-se assim como o *elemento-ponderador* com capacidade para vincular a forma e a intensidade de intervenção do supervisor.

Esta orientação para o risco não é isenta de problemas. Na realidade, uma intervenção assente no risco exige a adoção de novas abordagens perante as entidades supervisionadas, exigindo-se um modelo de supervisão *intrusivo e atuante no terreno*, fortemente marcado por uma componente corretiva e sancionatória acionada sempre que necessário⁷⁵. A abordagem intrusiva garante que o supervisor conhece efetivamente o supervisionado colmatando as assimetrias informativas naturalmente existentes e garantindo um acompanhamento constante baseado numa capacidade de ação preventiva e tempestiva. O BANCO DE PORTUGAL aponta duas dimensões primordiais de

⁷³ As instituições de crédito significativas podem ser divididas em G-SII (*Global Systemically Significant Institutions*) ou O-SIIs (*Other Systemically Significant Institutions*). Cfr. art. 138.º-N e 138.º-Q do RGICSF.

⁷⁴ BANCO CENTRAL EUROPEU, Guia sobre Supervisão Bancária, Frankfurt am Main, 2014, p.18.

⁷⁵ BANCO CENTRAL EUROPEU, op. cit., p.18.

conhecimento pelo supervisor: em primeiro lugar o conhecimento dos agentes relevantes das entidades supervisionadas começando pelos acionistas, administradores, titulares de funções essenciais, responsáveis de órgãos de supervisão interna (administradores não executivos e membros do órgão de administração), os Revisores Oficiais de Contas (ROC)⁷⁶ e os auditores externos; em segundo, o conhecimento efetivo da estratégia, dos procedimentos internos e da informação de gestão que se lhes encontra associada, permitindo ao supervisor o acesso, sem qualquer restrição, a toda a informação existente na instituição⁷⁷.

A informação obtida permite a implementação de diversas ferramentas de supervisão desenhadas para gerar uma visão abrangente a médio e longo prazo, permitindo que a supervisão deixe de assentar em informação histórica, e se baseie, em informação atual, real e concreta que permita compreender a capacidade da instituição ser suficientemente eficaz em situações de crise ou contingência.

No domínio do MUS, a análise de risco por parte do supervisor ganha relevo com a implementação do Processo de Avaliação e Revisão pelo Supervisor (SREP), derivada da *Capital Requirements Directive* (CRD) IV. A Diretiva concretiza que cabe ao supervisor avaliar os riscos que uma instituição de crédito poderá gerar, tendo em conta a sua dimensão, posicionamento e o seu mercado.

Esta avaliação dos riscos passa a incluir quatro segmentos cumulativos: a avaliação do modelo de negócio - através da análise do modelo de negócio implementado e da respetiva estratégia a longo prazo é possível avaliar a sua sustentabilidade; a avaliação do governo interno e da gestão de riscos⁷⁸ - a estrutura de governo interno implementada, os seus órgãos de administração, os seus valores, a cultura de risco⁷⁹ e a adequação dos membros de administração verificando se os riscos estão a ser geridos eficazmente; a avaliação de riscos para o capital⁸⁰ - análise da capacidade de absorção de

⁷⁶ BANCO DE PORTUGAL, *op. cit.*, pág. 71.

⁷⁷ O conhecimento do processo interno de tomadas de decisão só é possível através do acesso direto aos *sistemas de informação* e das *bases de dados internas*. Livro Branco, pág. 72.

⁷⁸ Artigo 98.º, n.º 7 da CRD IV determina que: a revisão e avaliação efetuadas pelas autoridades competentes devem abranger as disposições de governo das instituições, a sua cultura e valores empresariais e a capacidade dos membros do órgão de administração para desempenhar as suas funções. Ao efetuar esta revisão e avaliação, as autoridades competentes devem, pelo menos, ter acesso às agendas de trabalho e aos documentos de apoio relativos às reuniões do órgão de administração e dos respetivos comités, bem como aos resultados da avaliação interna ou externa do desempenho do órgão de administração.

⁷⁹ Cultura ao Risco: as normas, as atitudes e os comportamentos de uma instituição em matéria de sensibilização para o risco, assunção de riscos e gestão de riscos, bem como os controlos que influenciam as decisões em matéria de risco. A cultura de risco influencia as decisões da administração e dos funcionários nas atividades quotidianas e tem impacto nos riscos que estes assumem. EBA, Orientações sobre Governo Interno, 2017.

⁸⁰ BANCO CENTRAL EUROPEU, Portal do Banco Central Europeu, 2019, disponível em: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/about/ssmexplained/html/srep.pt.html>.

perdas decorrentes da normal atividade da instituição; a avaliação de riscos para a liquidez e financiamento - avaliação se as instituições têm capacidade para cobrir possíveis necessidades de fundos, nomeadamente através dos mecanismos de avaliação dos processos internos de avaliação e adequação de Capital (*Capital Adequacy Assessment Processes- ICAAP*) e de Liquidez (*Internal Liquidity Adequacy Assessment Process- ILAAP*) que permitem avaliar a situação de Capital e Liquidez das Instituições.

1.5. A pertinência do governo societário nas empresas bancárias

O estudo do governo das sociedades⁸¹⁸² não é recente, mas tem vindo a suscitar um renovado interesse e atenção pelas instâncias nacionais e internacionais competentes. Esta importância crescente deve-se à necessidade de assegurar que as sociedades comerciais são geridas e controladas de forma sustentável e sólida, orientando a sua atuação para a prossecução do seu interesse social, de acordo com os princípios gerais de Direito e salvaguardando os interesses de todos quantos com ela se relacionam (sócios, investidores, administradores, credores e outros *stakeholders*).⁸³

Por outras palavras, o governo das sociedades compreende o conjunto de estruturas governativas existentes que visam garantir que as atividades executadas e as relações geradas são consentâneas com os diversos interesses que nela confluem.⁸⁴

O governo das sociedades abarca um vasto conjunto de matérias que se relacionam diretamente com a estrutura de propriedade da empresa incidindo, em especial, na repartição de competências entre órgãos deliberativos e de administração, nas regras de funcionamento destes órgãos, assim como nos seus deveres, composição e controlo. Sob a multiplicidade de problemas identificados, o objetivo primordial do governo societário passa por procurar um equilíbrio real entre os diversos interesses em presença assumindo primordial relevância a gestão dos conflitos de interesses nele surgidos.⁸⁵

Durante longos períodos, a intervenção neste âmbito caracterizou-se por recurso a mecanismos de *soft law*, assumindo um caráter meramente recomendatório. Mais

⁸¹ Definição do Relatório de Cadbury de 1992. Desenvolvido em OLIVEIRA, ANA PERESTRELO de, *Manual de Governo das Sociedades*, Coimbra, 2017, pág. 11.

⁸² Para efeitos da presente dissertação a expressão de governo das sociedades pode ser traduzida por governo societário ou *Corporate Governance*.

⁸³ FERREIRA, António Pedro A., *O Governo das Sociedades...* op. cit, pág. 10.

⁸⁴ A origem do termo remonta aos EUA na década de 70. Na Europa, surge em 1992 inerente ao Relatório de Cadbury que visou avaliar as causas inerentes aos colapsos empresariais da época.

⁸⁵ SANTOS, Filipe Cassiano dos, *Governo de sociedade bancárias, deveres dos administradores e supervisão*, 2012, em II Congresso - Direito das Sociedades em Revista, pág.1.

recentemente, conforme destaca PAULO CÂMARA⁸⁶, assiste-se a um esforço normativo, levando à emissão de regras estritas aplicáveis a todas as empresas, embora por referência a setores de atividade muito concretos de entre os quais se destaca o setor financeiro.

No que respeita às organizações bancárias, este interesse sai profundamente reforçado. Em primeiro lugar, pelo papel desempenhado pelo sistema financeiro na realidade *sócio-económica* e que se vislumbra no objeto social prosseguido pelas instituições financeiras⁸⁷, na necessidade de salvaguardar os interesses dos depositantes que entregam o seu capital⁸⁸ e no elevado grau de sensibilidade das organizações bancárias às ineficiências governativas, que podem despoletar efeitos imediatos na quebra de confiança no setor.

Face ao exposto, facilmente se compreende que nas instituições financeiras confluem múltiplos interesses que ultrapassam o conflito de agência clássico entre acionistas e administradores, uma vez que está diretamente envolvido o capital dos depositantes, dos investidores e, no limite, do próprio Estado que pode ser chamado a intervir com dinheiro público em caso de rutura das instituições.⁸⁹ Estes interesses são externos à realidade societária, apesar de se projetarem no seu funcionamento, pelo que não podem ser equiparados aos interesses dos acionistas ou dos administradores.

Convém relembrar que uma instituição bancária, como qualquer outra sociedade, pertence aos acionistas e, como tal, são estes que investem o capital e que decidem o modo de governo, o rumo estratégico e a forma de gestão aplicável. A autonomia sobre a qual se deve basear toda a gestão bancária implica que o interesse da sociedade é aquele que é definido direta ou indiretamente no contrato da sociedade ou no espaço deixado em aberto por este.⁹⁰

Na realidade bancária, o interesse definido pelos acionistas tem de integrar os interesses daqueles que confiam na sua instituição e que são essenciais para o desenvolvimento da sua atividade. A desconsideração destes interesses trará

⁸⁶ CÂMARA, Paulo, *Vocação e Influência Universal da Corporate Governance: Uma visão transversal sobre o tema em O Governo das Organizações*, – *A vocação Universal da Corporate Governance* Almedina, Coimbra, 2011, pág. 15.

⁸⁷ A atividade bancária rege-se pelo princípio da banca universal, de acordo com o qual, para além da intermediação de crédito, lhes é permitido o exercício das atividades previstas no artigo 4.º do RGICSF, bem como os previstos nos artigos 290.º e 291.º do CVM.

⁸⁸ Veja-se que a criação de uma instituição financeira se encontra sujeita a autorização prévia pelo Banco de Portugal- nos termos do artigo 16.º, n.º 1 do RGICSF.

⁸⁹ COMISSÃO EUROPEIA, *Green Paper - Corporate governance in financial institutions and remuneration policies*, disponível em: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/modern/com2010_284_en.pdf, 2010.

⁹⁰ SANTOS, Filipe Cassiano dos, op. cit., pág.5.

consequências profundas no desenvolvimento da atividade, designadamente porque a mera percepção de incapacidade dos bancos e dos seus agentes de gerirem convenientemente os ativos que lhe são confiados, pode desencadear corridas drásticas aos depósitos potenciadoras de crises de liquidez com impacto direto na sustentabilidade da instituição e no funcionamento do sistema.⁹¹

Por outro lado, as instituições financeiras são detentoras da mais variada informação privada e sigilosa dos seus clientes que pode ser utilizada de forma abusiva pelos profissionais bancários. Este acesso facilitado a esta informação pode originar o desrespeito por princípios estruturais de lealdade inerente ao tratamento de clientela com impacto imediato na confiança (ou na falta dela) depositada no sistema⁹².

Por fim, a análise e a correta compreensão dos investimentos, das exposições ao risco ou das declarações financeiras revela-se muitíssimo mais complexa nas instituições financeiras por estarem presentes carteiras de crédito com características específicas ou investimentos complexos, com efeitos não devidamente avaliados ou ponderados pelos clientes⁹³.

Face a todas estas variáveis, o papel do legislador, do regulador e, num plano de controlo, do supervisor, é garantir segurança ao sistema, incrementando a transparência e a confiança num setor caracterizado pela opacidade⁹⁴. A especial ligação existente entre a governação e regulação/supervisão encontra assim a sua justificação, o que ao nível da indústria bancária se faz sentir num reforço, ocorrido no pós-crise da atividade regulatória nesta matéria quer a nível prudencial, quer a nível comportamental.

1.5.1. O impacto da crise no governo societário

Os fatores identificados ganham evidência concreta na vivência da crise financeira de 2007. O *Relatório Larosière*, encomendado para refletir sobre uma possível redefinição dos métodos operativos do sistema financeiro e da sua respetiva fiscalização, descortinou as possíveis causas de crise e concluiu que, por muitas vezes, os órgãos de gestão e fiscalização de uma instituição de Crédito subestimaram os riscos a que estavam expostos, ora por não serem dotados de mecanismos de controlo interno adequados e

⁹¹ FERREIRA, António Pedro A., *O Governo das Sociedades...* op. cit, pág. 65.

⁹² FERREIRA, António Pedro A., *O Governo das Sociedades...* op. cit, pág. 65.

⁹³ FERREIRA, António Pedro A., *O Governo das Sociedades...* op. cit, pág. 65.

⁹⁴ HOPT, Klaus J., *Better Governance of Financial Institutions*, Working Paper N.º. 207/2013, 2013, pág.12.

eficientes, *ou por os acionistas nem sempre desempenharem corretamente o seu papel enquanto proprietários das empresas.*⁹⁵ Recorde-se o impacto que as práticas remuneratórias geraram, ao estimular comportamentos de alto risco em busca do rendimento de curto prazo.

Apesar do relatório considerar que não são uma causa direta da crise, as falhas de governação e as deficiências dos mecanismos de controlo agravaram profundamente a amplitude dos efeitos da crise financeira.⁹⁶

Em Portugal, a insolvência de instituições financeiras teve como traço comum as condutas inadequadas dos agentes com maior capacidade de influenciarem o curso das mesmas, descortinando condutas inconsequentes e danosas para os investidores e depositantes mais frágeis.⁹⁷

A crise torna evidente que a atividade financeira comporta especificidades tais que exige o desenvolvimento de regras de governo societário que lhes sejam especialmente destinadas. As concretizações destes requisitos especiais constituem um fator primordial para o funcionamento saudável dos bancos que depende largamente do enquadramento transparente do governo societário, capaz de proporcionar uma visão integrada e abrangente do negócio e das suas concretizações operacionais, quer aos órgãos de administração e fiscalização, quer aos supervisores.

Assim, ao nível da indústria bancária, o conteúdo do governo societário deve abranger a forma como os órgãos de gestão e administração gerem o negócio, designadamente: a forma como os bancos identificam os seus objetivos primordiais e gerem as suas operações diárias de negócio, como integram os interesses de *terceiros* no seu negócio, sobretudo dos depositantes, e levam em consideração as posições de outras partes interessadas e, por fim, como alinham a sua atividade empresarial com a expectativa de que operem segundo procedimentos sólidos e seguros.⁹⁸

Independentemente do modelo de governo adotado, um sistema de governo sólido passa pela satisfação de um conjunto de requisitos concretos de onde se destacam as exigências ao nível do extrato subjetivo dos órgãos que compõem a estrutura de administração da instituição bancária e que deverão demonstrar ter aptidão técnica e idoneidade pessoal, das suas posições (*are fit and proper for their jobs*).⁹⁹

⁹⁵ LAROSIERE, Jacques de, *The High-Level Group of Financial Supervision in the EU Report*, Bruxelas, 2009, pág. 30.

⁹⁶ COMISSÃO EUROPEIA, *Corporate governance in financial institutions and remuneration policies*, 2010, pág. 2.

⁹⁷ BANCO DE PORTUGAL, *op. cit.*, pág. 17.

⁹⁸ FERREIRA, António Pedro A., *O Governo das Sociedades...* *op. cit.*, pág. 66

⁹⁹ FERREIRA, António Pedro A., *O Governo das Sociedades...* *op. cit.*, pág. 65.

1.5.2. O Governo das Sociedades e o percurso até à CRD IV

Este íntimo relacionamento entre o governo das sociedades e a supervisão bancária encontra-se demonstrado pelo interesse que lhe tem vindo a ser atribuído por diversas instituições internacionais ao longo dos tempos e das quais destacamos a formulação dos princípios de governo das sociedades bancárias pelo *Basel Committee on Banking Supervision* (BCBS) e, como resposta à crise, a importância trazida à matéria pela *Capital Requirements Directive* (CRD IV).

Nos anos 90, a OCDE desenvolveu um conjunto de princípios em matéria de governo societário dirigidos aos legisladores nacionais sob a designação *OECD Principles of Corporate Governance*¹⁰⁰. Mais tarde, em 2015, estes princípios foram reformulados e, em parceria com o G20, são emitidos os *Principles of Corporate Governance*¹⁰¹ cujo âmbito concretiza que uma “boa corporate governance não é um fim em si mesma. Mas um meio para criar confiança aos mercados, integridade do negócio, o que se revela essencial, para as empresas que necessitam de acesso ao equity capital para o investimento a longo prazo”.

Os princípios instituídos, na sua versão de 1999 e 2015, assentam em três pilares fundamentais: na proteção do papel dos acionistas e dos *stakeholders*; nas responsabilidades dos órgãos de administração e fiscalização; e na divulgação de informação de forma transparente, completa e correta. Compreenda-se que estes princípios eram dirigidos a empresas cotadas, não tendo em conta as especificidades do setor bancário.

É neste sentido que a BCBS emite em 1998 um novo documento cuja finalidade passa pela definição de linhas mestras de regras de *Corporate Governance*¹⁰² aplicáveis ao setor bancário. Os principais destinatários destas orientações seriam as autoridades de supervisão competentes. Estas diretrizes atribuem especial relevo às funções de controlo interno das instituições¹⁰³ destacando os elementos fundamentais do processo de

¹⁰⁰ OCDE, *Principles of Corporate Governance*, 1999, disponível em: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C/MIN\(99\)6&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C/MIN(99)6&docLanguage=En).

¹⁰¹ A versão revista Princípios da OCDE sobre *Corporate Governance* foi apresentada na reunião realizada em Ancara a 4 e 5 de setembro de 2015 e congregou os governadores dos bancos centrais e os ministros das finanças dos G20 e foram adotados pela OCDE em Julho de 2015 com a recomendação do Conselho dirigida aos respetivos membros que os observem.

¹⁰² BCBS, *Framework for Internal Control Systems in Banking Organizations*, 1998, disponível em: <http://www.bis.org/publ/bcbs40.htm>.

¹⁰³ BCBS, op. cit., pág. 8 e seguintes.

fiscalização interna, os seus intervenientes, o papel da cultura de risco, assim como as funções dos órgãos de controlo e fiscalização existentes. As principais novidades, na nossa modesta opinião, prendem-se com a conceção de um modelo de controlo que seja capaz de abranger todos os setores de atuação da instituição financeira e com a definição concreta de padrões de conduta sobre as quais deve assentar toda a atuação da instituição: processos de decisão transparentes, documentados e não influenciáveis, o que deixa transparecer a necessidade de regras relativas à gestão de conflitos de interesse e práticas de remuneração.

As orientações do BCBS foram revistas três vezes: em 2006, na decorrência da revisão dos princípios da OCDE, em 2010, como resposta à crise financeira de 2007 e em 2015, com a emissão das *Guidelines - Corporate Governance Principles for Banks*¹⁰⁴. Nesta última versão, as preocupações do Comité dirigem-se para a necessidade de implementação de mecanismos de controlo interno que sejam proporcionais à dimensão, complexidade, importância económica, perfil de risco e modelo de negócio do supervisionado.

No entender do Comité de Basileia, é fundamental a existência de uma “rede de proteção” conseguida através de mecanismos de controlo interno instituídos nas estruturas das instituições financeiras assentes em três linhas de defesa¹⁰⁵: a linha de negócio ou áreas com ela relacionadas, enquanto primeira linha de exposição ao risco; as funções de *compliance* e de risco - completamente independentes da primeira e com funções de controlo regulamentar, legal e material da atividade da instituição financeira; e, como terceira linha, a função de auditoria interna, que executa ações de fiscalização transversais podendo abranger a atividade da primeira e da segunda linhas. Por fim, o documento debruça-se sobre as qualificações dos órgãos de gestão, destacando que o Conselho de Administração deve ser composto por pessoas com equilíbrio de especialização e competência, de forma a coletivamente poderem abranger os riscos a que está sujeita a sua instituição.

As Autoridades de Supervisão Europeias também se debruçaram sobre o assunto ao emitirem importantes recomendações ao nível do *Corporate Governance Bancário*.

¹⁰⁴ BCBS, *Corporate governance principles for banks*, 2015, disponível em: <https://www.bis.org/bcbs/publ/d328.pdf>.

¹⁰⁵ Para mais desenvolvimentos sobre as três linhas de defesa, BCBS, op. cit., pág. 5 e seguintes.

Em 2011, a EBA emitiu o *Green Paper on Corporate governance in financial institutions and remuneration*¹⁰⁶ *policies* que concretiza os princípios de boa governação e as políticas de remuneração que devem conduzir a atuação das instituições financeiras. Neste domínio, os principais objetivos da EBA passam por melhorar e agilizar o funcionamento dos conselhos de administração de forma a que as suas condutas fossem supervisionadas com mais facilidade; implementação de regras de conduta nos quadros de topo de forma a ser possível fiscalizar as suas condutas; alterar as políticas de remuneração enquanto mecanismos de controlo de risco; e, como fim último, implementar um novo modelo de cultura ao risco que tivesse em conta os interesses do banco e do sistema financeiro a longo prazo.

Em novembro de 2012, foram publicadas as primeiras *Guidelines on Internal Governance* e as *Guidelines on the assessment of suitability of members of the management body and key function holders (Fit and Proper)* alteradas em 2017 e que se relevam fundamentais na concretização das principais regras de controlo interno e de avaliação da adequação pelas Instituições financeiras.

Paralelamente à emissão de Recomendações ou Orientações, surge a necessidade de aprovar atos normativos de importância superior ao nível do *Corporate Governance* Bancário. Exemplo deste facto é a publicação da Diretiva 2006/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao acesso à atividade das instituições de crédito e ao seu exercício, bem como a Diretiva 2006/49/CE em matéria de adequação de fundos próprios.

A diversidade de fontes existentes sobre a matéria gera a necessidade de agregar e consolidar todas estas disposições. Por este motivo, em junho de 2013, são publicadas a Diretiva CRD IV e o Regulamento (UE) 575/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013 que passam a conjugar as dimensões de organização, controlo, pessoas e remuneração.¹⁰⁷

A CRD IV prevê um conjunto de matérias transversais à atividade bancária que vão desde o acesso à atividade, o exercício da liberdade de estabelecimento (e da livre prestação de serviços), os poderes e instrumentos de supervisão prudencial a aplicar pelas autoridades competentes, requisitos de reservas de fundos próprios, matérias relativas a sanções e, por fim, regras de governo societário que visam promover uma maior transparência na implementação do governo interno, como sejam a criação de um comité

¹⁰⁶ Paralelamente a Comissão Europeia inicia uma consulta pública para introduzir reformas no sistema de *Corporate Governance*, que viriam a resultar nas disposições da CRD IV e CRR.

¹⁰⁷ SANTOS, Luís Máximo dos, *Corporate Governance: importância e limites*, conferência organizada pelo Instituto Português de Corporate Governance sob o tema *Corporate Governance: criação de valor para a sociedade*: Lisboa, outubro, 2018.

de risco, a imposição de novas regras relativas à remuneração ou pelo aprofundamento das regras de controlo de idoneidade, sobre as quais passa a recair uma maior responsabilização das instituições na avaliação destes membros.¹⁰⁸

¹⁰⁸ Informação obtida no documento da Comissão Europeia- “Memo/13/690”, disponível em: [https://europa.eu/rapid/press-release MEMO-13-690_en.htm](https://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-690_en.htm), 03 de setembro de 2019.

1.6. As Instituições Financeiras e a Estabilidade Financeira

Como temos vindo a desenvolver, a promoção da estabilidade financeira depende diretamente da atuação das instituições financeiras, a quem cumpre adotar comportamentos consentâneos com a sua preservação.

Para o efeito, torna-se essencial que os bancos disponham de mecanismos de governo interno sólidos baseados na distribuição equilibrada de competências entre as diversas unidades orgânicas, com responsabilidades bem definidas e linhas de reporte hierárquico e funcional transparentes que permitam identificar, gerir e controlar os riscos a que possam estar expostos, incluindo a existência de procedimentos de gestão de conflitos de interesses e práticas de remuneração concordantes com a gestão sólida do risco.¹⁰⁹ Em termos nacionais, somente o RGICSF¹¹⁰ se debruça sobre as especificidades de governação dos bancos¹¹¹ cabendo ao Código das Sociedades Comerciais regular o funcionamento aplicável às Sociedades.

Neste sentido, cumpre às instituições financeiras escolher a estrutura de governo¹¹² *desde que garanta a gestão eficaz e prudente da mesma incluindo a separação de funções no seio da organização e a prevenção de conflitos de interesses*¹¹³, devendo ser capaz de explicar a escolha do ponto de vista prudencial.¹¹⁴

Independentemente da estrutura escolhida, as instituições devem organizar-se de forma eficiente, promovendo a diversidade de responsabilidades entre as várias unidades orgânicas e assente num sistema de controlo interno¹¹⁵ capacitado dos meios técnicos e funcionais que lhe permita desenvolver integralmente as suas funções. As funções de controlo devem dispor de independência funcional e capacidade efetiva de intervenção. A estrutura deve, no mínimo, incluir uma função de gestão de riscos e de *compliance*¹¹⁶

¹⁰⁹ Conforme previsto no artigo 6.º do Aviso n.º 5/2008 do Banco de Portugal que estabelece que as instituições de crédito, as sociedades financeiras e as sucursais com sede em países terceiros devem dispor de um sistema de controlo interno com vista a garantir um desempenho eficiente e rentável da atividade, a existência de informação financeira e de gestão completa, fiável, pertinente e tempestiva, bem como o respeito pelas disposições legais e regulamentares aplicáveis.

¹¹⁰ DL n.º 298/82, de 31 de dezembro e sucessivamente alterado, tendo a última alteração sido operada pelo DL n.º 20/2016, de 20/04.

¹¹¹ Enquanto sociedades comerciais, os bancos adotam necessariamente a forma de SA conforme determina o al. b) do n.º1 do art. 14.º do RGICSF.

¹¹² As instituições podem assumir um dos modelos disponíveis no Código das Sociedades Comerciais: a) Modelo latino (assembleia geral, conselho de administração e conselho fiscal), modelo germânico (assembleia geral, conselho de administração executivo e conselho geral e de supervisão) e modelo anglo-saxónico (assembleia geral e conselho de administração com comissão de auditoria).

¹¹³ Conforme artigo 115.º-A, n.º1 do RGICSF.

¹¹⁴ BANCO DE PORTUGAL, op. cit., pág.72.

¹¹⁵ A adoção de um sistema de controlo interno é obrigatória para instituições de crédito e sociedades financeiras conforme resulta do artigo 14.º, n.º1, alíneas g) e h) e 115.º-A, n.º2, alínea a) do RGICSF.

¹¹⁶ Conforme artigo 17º do Aviso 5/2008 do Banco de Portugal.

(segunda linha de defesa) e na implementação de uma função de auditoria interna (terceira linha de defesa)¹¹⁷.

A atividade de toda a instituição financeira encontra-se alicerçada na cultura organizacional que lhe é transversal. Mais concretamente, estão em causa os valores, padrões e princípios que caracterizam a instituição e sobre os quais vão ser tomadas as suas decisões. Nos termos da lei, a cultura organizacional deve assentar em elevados padrões de integridade e honestidade que devem ser formalizados em código de conduta devidamente aprovado pelo órgão de administração (artigo 9.º, n.º 1, alínea c) do Aviso 5/2008).

Por último, por serem importantes transportadores da cultura organizacional e deles depender todo o funcionamento eficiente do sistema de governação, cumpre as instituições garantir que os colaboradores são qualificados para as funções que desempenham, devendo para o efeito adotar políticas de recrutamento e formação adequadas. Quando nos referimos ao exercício de funções com impacto na gestão da instituição, a adequação ganha um relevo primordial. Falamos dos detentores de cargos de administração e fiscalização e aqueles que, apesar de não integrarem estes órgãos, a sua competência permite-lhes influenciar o curso da instituição: os titulares de funções essenciais.¹¹⁸

Por este motivo, o legislador concretiza um regime jurídico de avaliação da adequação por forma a garantir que só integram os órgãos de administração¹¹⁹ e de fiscalização¹²⁰ pessoas que possam dar garantias que agirão, durante todo o seu mandato, com diligência e ponderação cumprindo integralmente as regras comportamentais e prudenciais exigíveis.

O princípio de precaução sobre o qual assenta toda a supervisão prudencial¹²¹ assume a configuração de procedimento administrativo de autorização que garante e atribui eficácia ao mandato e que conduz à integração do visado no órgão social da instituição.

¹¹⁷ Conforme artigo 22.º do Aviso 5/2008 do Banco de Portugal.

¹¹⁸ Nos termos do artigo 33.º-A do RGICSF cumpre às Instituições de Crédito identificar os cargos cujos titulares, não pertencendo aos órgãos de administração ou fiscalização, exerçam funções que lhes confirmam influência significativa na gestão da instituição de crédito. Os cargos referidos no número anterior compreendem, pelo menos, os responsáveis pelas funções de *Compliance*, auditoria interna, controlo e gestão de riscos da instituição de crédito, bem como outras funções que como tal venham a ser consideradas pela instituição de crédito ou definidas através de regulamentação pelo Banco de Portugal.

¹¹⁹ Nos termos do artigo 3.º, n.º 1, 7) da Diretiva 2013/36/UE: o órgão ou órgãos de uma instituição, designado nos termos do direito nacional, com poderes para definir a estratégia, os objetivos e a direção global da instituição e que fiscaliza e monitoriza o processo de tomada de decisões de gestão e inclui as pessoas que dirigem efetivamente as atividades da instituição.

¹²⁰ Nos termos do artigo 3.º, n.º 1, 8) da Diretiva 2013/36/UE: órgão de administração agindo no exercício da sua função de fiscalizar e monitorizar o processo de tomada de decisões de gestão.

¹²¹ CATARINO, Guilherme, op. cit., pág. 6.

A autorização administrativa configura-se num importante instrumento de supervisão que permite ponderar previamente o exercício de um direito privado, que recai legitimamente sobre o candidato ou visado de todo o processo, com a ponderação de um interesse público.

Ao selar a adequação de determinado membro, o supervisor, enquanto entidade de supervisão amplamente especializada e reputada, gera confiança nos utilizadores de todo o sistema financeiro, de que aquele agente se encontra apto (ou tendencialmente apto) para as funções que lhe estão adstritas e que agirá no melhor interesse da instituição.

Por outra via, o juízo final sobre a adequação ou não de um interessado não se reconduz (como veremos) às competências particulares de cada interessado/visado. Mas deverá ser sempre enquadrada numa análise global dos mecanismos de funcionamento da instituição (em termos de controlo interno, de projeto de *governance*, de cultura, da capacidade individual e global dos indivíduos) numa tendência de futuro, por forma a assegurar, que durante todo o seu mandato, dispõe de condições para promover uma gestão *sã e prudente*, garantir a segurança dos fundos que são confiados à instituição e salvaguardar a resiliência do ecossistema em que a instituição se integra.

Este controlo encontra-se atribuído ao Banco de Portugal¹²², na sua “configuração” de supervisor prudencial, no âmbito da partilha de funções do MUS nos termos dos artigos 30.º e seguintes do atual Regime Geral das Instituições de Crédito.

¹²² Assumindo duas missões primordiais (a manutenção da Estabilidade dos Preços e a promoção da estabilidade do sistema financeiro), o Banco de Portugal reveste múltiplas configurações distintas, fruto das suas competências: em primeira linha é o Banco Central da República Portuguesa (assume esta função no quadro do SEBC/BCE), dispondo de competências ao nível da política monetária, seja no âmbito de estabilidade de preços seja na emissão de moeda.; num segundo patamar assume funções de supervisor macroprudencial e entidade responsável pela supervisão prudencial e comportamental das instituições de crédito, sociedades financeiras e outras entidades que lhe estejam legalmente sujeitas e, por fim, entidade de resolução nacional, exercida de forma independente das funções de supervisão.

Capítulo II - Da evolução do controlo administrativo das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras

A existência de diplomas respeitantes ao enquadramento legal das instituições financeiras não é novidade no nosso ordenamento jurídico.¹²³

Até à entrada em vigor do atual RGICSF, foram vários os diplomas que incidiram sobre esta matéria. Esquemáticamente, a evolução legislativa será dividida em duas etapas distintas: a primeira anterior a 1992; a segunda de 1992 até à atualidade.

2.1. Primeira Fase (1894 - 1959)

No ano de 1894, foi aprovada a primeira lei de enquadramento regulamentar da atividade bancária portuguesa pelo Decreto de 12 de Julho¹²⁴¹²⁵.

O Decreto supramencionado estipulava um conjunto de requisitos ao nível do exercício da atividade bancária, nomeadamente sujeitando a constituição de novos bancos¹²⁶ à aprovação oficial por parte do governo.¹²⁷ A motivação inerente ao regime de autorização implementado, à época é, no mínimo, curioso. Pretendia evitar a “*multiplicação excessiva de instituições bancárias que, não encontrando no comércio elementos de lucro, o buscavam desde logo na especulação bolsista*”. Ora, face à constatação de que as entidades bancárias assumiam condutas pouco prudentes face ao risco com vista a obtenção de lucro no curto prazo, estipulavam-se regras limitativas à entrada no setor, sujeitando-o a uma autorização.

Paralelamente, as funções nas *direções, administrações ou gerências de bancos* encontravam-se sujeitas a regras específicas, designadamente: estariam proibidos os que tivessem *parente até ao terceiro grau em qualquer dos corpos gerentes do mesmo banco; o que fosse sócio de qualquer dos membros dos corpos gerentes do mesmo banco; e o*

¹²³ CATARINO, Guilherme, op. cit., pág. 9.

¹²⁴ FERREIRA, Luís Filipe Ramalho, *A Estabilidade Financeira e a Evolução Económica em Portugal – Estudo dos Efeitos da Supervisão Bancária (Dos Primórdios até 1975)*, tese para a obtenção do grau de Doutor em Economia, Especialidade em Economia da Empresa, Universidade Autónoma de Lisboa, Lisboa, 2013, pág. 50.

¹²⁵ Informação obtida em: https://rpdadvogados.pt/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/176_DECRETO12JULHO1894BANCOS.PDF, consulta a 03 de setembro de 2019.

¹²⁶ O conceito de banco referia-se às sociedades anónimas ou cooperativas que tivessem por objeto o comércio de moeda e de títulos fiduciários. Existiam outras entidades que cumulavam estas competências com outras e por este motivo, não se denominavam por bancos (v.g sociedade de socorros mútuos ou empresas de outra natureza que recebiam depósitos) - FERREIRA, LUÍS, op. cit., pág.50

¹²⁷ Conforme artigo 17.º do Decreto de 12 de julho.

fizesse parte dos corpos gerentes de outro banco ou sociedade que exercesse funções bancárias. ¹²⁸

O objetivo desta norma revela-se altamente atual ao destacar a necessidade em repor a confiança nos agentes depois do período da crise iniciada em 1891, permitindo precaver *novas situações de abuso de exercício de função*.¹²⁹ Por conta disto, o Estado assume a possibilidade de inibir o acesso a estes cargos.

No preâmbulo da norma, o legislador descreveu com clareza um dos maiores dilemas de que ainda hoje somos testemunhas: de que forma se pode equilibrar a intervenção estatal no setor financeiro por forma a não impedir o seu natural funcionamento. Em 1920 chegou-se à conclusão de que uma atividade de supervisão intrusiva com delegados permanentes não seria benéfica e que bastaria uma atividade de controlo *ex post*, ou seja, uma atividade de fiscalização posterior que verifique o cumprimento ou incumprimento das disposições legais e regulamentares.¹³⁰

Mais tarde, em 1925, surge o Decreto 10:634, de 20 de Março, que revogou a norma anterior e regulou o exercício de operações do negócio bancário. Mais uma vez, exige-se um conjunto de condições de adequação concretizadas pela negativa, estabelecendo-se que não podem integrar os órgãos do novo banco as pessoas que tiverem parentes até ao terceiro grau em qualquer dos corpos de gerentes desse mesmo estabelecimento, que sejam gerentes de outros bancos ou que não tivessem limpa a sua “*fôlha corrida*”.¹³¹

Nos anos 50, o DL 41403, de 27 de novembro de 1957 passou a regular “*o exercício das funções de crédito na metrópole e a prática dos demais atos inerentes à atividade bancária*”, passando a conter a regulação do sistema de crédito e da estrutura bancária atribuindo a *superintendência, coordenação e fiscalização das atividades das*

¹²⁸ FERREIRA, Luís, op. cit., pág.50.

¹²⁹ “*a necessidade de acautelar e coibir por meio de disposições legislativas os abusos do exercício de uma função aliás fecunda no jogo das instituições económicas da sociedade.(...) Permitindo restabelecer a confiança, e attrahir de novo os capitaes retrahidos ao gyro das operações commerciaes, com manifesta vantagem para a causa publica e também para os justos interesses. dos particulares.*”

¹³⁰ “*não pareceu ao governo conveniente nem opportuno embarçar a livre acção das instituições bancarias collocando juntos d’ellas delegados permanentes seus (...). Seja a fiscalisação zelosa e cumpridora dos seus deveres, e as disposições propostas bastarão para se evitarem os abusos, sem vexame do livre exercicio do commercio bancario.*”. “*Conciliar esta exigencia superior da economia nacional com o regular e desafofado funcionamento das instituições bancarias, tal foi o proposito (...) que pretende apenas ser uma providencia pratica e util , destinada, a um tempo, a evitar a repetição dos erros do passado, e a inspirar a confiança nas garantias do presente, preparando assim a todos um futuro melhor.*”

¹³¹ De acordo com João Pinto da Costa Leite, estamos perante critérios que visam assegurar a idoneidade moral dos titulares de funções de relevo nas instituições e que, devido a dificuldade em concretizar tais critérios, a técnica legislativa mais simples é defini-los pela negativa. A sua concretização visa despistar que estes agentes ajam nestes negócios tendo como finalidade objetivos diferentes dos levados a cabo por uma empresa desta natureza. Para mais desenvolvimentos, LEITE, João Pinto da Costa, *Organização Bancária Portuguesa*, 1926, Coimbra Editora, pág. 263-226.

instituições de crédito ao Ministro das Finanças, através da Inspeção-Geral de Crédito e Seguros, com a colaboração do Banco de Portugal e a Caixa Geral de Depósitos, Crédito e Previdência.¹³² Neste período a constituição de bancos comerciais e estabelecimentos especiais de crédito (com exceção dos bancos de investimento) dependia de autorização do Ministro das Finanças sob parecer prévio do Conselho Nacional de Crédito, estando a mesma sujeita a registo prévio ao início da atividade¹³³.

Apesar de não regular diretamente o processo de acesso aos cargos de administração bancária, o diploma de 1957 dispunha de alguns critérios relativos aos vários impedimentos presentes nos seus administradores¹³⁴: a disponibilidade exigível para o correto desempenho da função, regras relativas à prevenção de conflitos de interesses e a proibição de exercício aos agentes que apresentem indícios passados de terem conduzido empresas à falência ou que tenham sido condenados por crimes patrimoniais, como sejam “o furto, roubo, burla, abuso de confiança ou falsidade”.¹³⁵

Mais tarde, o regime relativo ao exercício de crédito e da banca comercial passou a ser regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 42641, de 12 de novembro de 1959 que promulgou “as disposições destinadas a completar a execução do Decreto-Lei n.º 41403, que reorganizou o sistema do crédito e a sua estrutura bancária”. No novo DL, o legislador densifica o regime aplicável, incorporando a proibição da presença de dois parentes consanguíneos ou afins até ao 3.º e 2.º grau, inclusive. O exercício de funções àqueles que pertencessem aos corpos gerentes de uma mesma sociedade anónima ou que fossem associados em sociedades da mesma natureza.

O DL n.º 51/84, de 11 de fevereiro, passou a regular a constituição de bancos comerciais e de investimento e o exercício da respetiva atividade. No âmbito da concessão de autorização para a criação da instituição bancária, passou a constar a “idoneidade dos acionistas fundadores, no que for suscetível de, directa ou indirectamente, exercer influência significativa na actividade da instituição”¹³⁶. A autorização, passaria a ser revogável nas situações em que o registo da designação de membros do conselho de administração fosse recusado por falta de idoneidade ou experiência dos mesmos¹³⁷.

¹³² Cfr artigos 13 e 15.º do Decreto-Lei.

¹³³ Cfr artigos 9.º do Decreto-Lei.

¹³⁴ Cfr artigos 24.º a 27.º do Decreto-Lei.

¹³⁵ CATARINO, Guilherme, op. cit., pág. 10.

¹³⁶ Cfr artigo 4.º, n.º 2, alínea b) do Decreto-Lei.

¹³⁷ Cfr artigo 9.º, n.º 1, alínea d) do Decreto-Lei.

A integração de Portugal na Comunidade Europeia configurou um dos pontos de viragem ao nível das regras bancárias ao passar a ser aplicável o disposto da Diretiva n.º 77/80/CEE¹³⁸, de 12 de dezembro de 1977, que concretizou o primeiro passo para a harmonização do acesso à atividade bancária com o objetivo primordial da criação de condições uniformes de autorização entre Estados-Membros que ficaria dependente do cumprimento de um conjunto de requisitos como sejam a existência de certos “fundos próprios e mínimos” e o cumprimento de certas “condições de acesso à qualidade de banqueiro”. Nela se destacava que a autorização prévia não devia ser atribuída quando as pessoas que dirijam a atividade do estabelecimento de crédito não possuam honorabilidade e experiência para exercer estas funções.¹³⁹

É neste contexto que foi publicado o DL n.º 23/86, de 18 de fevereiro, que visa adaptar o regime legal português de licenciamento de instituições de crédito às novas regras comunitárias¹⁴⁰. Neste sentido, o artigo 4.º, n.º 1, alínea c) dispunha que o conselho de administração da sociedade devia ser constituído por 5 membros, com idoneidade e experiência para o exercício de funções. A autorização concedida podia ser revogada caso deixasse de se verificar alguma das condições para a autorização ou se o registo da designação de membros do conselho de administração fosse recusado por falta de experiência ou idoneidade¹⁴¹.

Por sua vez, o DL n.º 24/86 de 18 de Fevereiro, que veio adaptar o DL n.º 51/84, de 11 de fevereiro ao regime comunitário de autorização das instituições de crédito, acrescentou os requisitos aplicáveis aos membros de órgãos sociais¹⁴²: *“estariam inibidos de fazer parte dos órgãos sociais de bancos comerciais e de investimento os que tivessem sido declarados insolventes e aqueles que tivessem condenações por crimes de falsificação, furto, roubo, frustração de créditos, extorsão, abuso de confiança, infidelidade ou usura.”*¹⁴³

No final dos anos 80, o DL n.º 318/89 de 23 de setembro procede a alterações deste diploma concretizando que "São ainda inibidos de fazer parte dos órgãos de administração de bancos comerciais ou de investimento os que, por outras razões,

¹³⁸ Mais conhecida por 1.ª Diretiva do Conselho ou Primeira Diretiva de Coordenação Bancária (77/780/CEE) relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes ao acesso à atividade dos estabelecimentos de crédito e ao seu exercício.

¹³⁹ Cfr artigo 3.º, n.º 3 Decreto-Lei.

¹⁴⁰ No contexto da necessidade de adaptação do regime legal nacional ao exigível nas normas europeias e às Orientações do Comité de Basileia começa a ser desenhado o que viria a ser o “Livro Branco sobre o Setor Financeiro”.

¹⁴¹ Cfr artigo 10.º, n.º 1, alínea d) Decreto-Lei.

¹⁴² Cfr artigo 3.º, n.º 3 Decreto-Lei.

¹⁴³ Cfr artigo 7.º, n.º 2 do DL 24/86.

devidamente fundamentadas pelo Banco de Portugal (...) sejam por ele considerados como não satisfazendo os requisitos necessários para o efeito."¹⁴⁴

Desde a publicação da Primeira Diretiva de Coordenação Bancária até à publicação do RGICSF pelo DL n.º 298/92, foram realizados vários desenvolvimentos na legislação europeia que culminaram na publicação de várias Diretivas sobre esta matéria¹⁴⁵. Em 1989, foi publicada a segunda Diretiva de coordenação Bancária - Diretiva 89/646/CEE do Conselho, de 15 de Dezembro de 1989¹⁴⁶, que introduziu o reconhecimento mútuo para as entidades autorizadas num qualquer Estado-Membro, o que assegura que deixam de existir barreiras ao fornecimento de serviços financeiros. O chamado *passaporte europeu* “permite que as instituições de crédito, mediante a obtenção de uma única autorização, a abertura de sucursais ou a prestação de serviços noutra Estado-Membro”. A presente Diretiva vem concretizar que regras de autorização únicas são aplicáveis em toda a comunidade e estabelece a aplicação do princípio de supervisão pelo Estado-Membro de origem.¹⁴⁷

No que diz respeito aos critérios de avaliação fez-se pela primeira vez referência ao critério da “*gestão sã e prudente da instituição de crédito*”¹⁴⁸ no controlo de identidade inicial de acionistas detentores de participações qualificadas para efeitos da concessão de autorização de acesso à atividade bancária e, posteriormente, garantir a adequação de acionistas supervenientes que pretendam deter participações idênticas nessa mesma Instituição. Apesar de não estarmos a falar de um critério aplicável aos órgãos de gestão e fiscalização de forma transversal, a sua introdução revela intuição do legislador em garantir que os agentes com poderes ou capacidade para intervir e influenciar os processos de decisão das Instituições Financeiras sejam sujeitos a um processo prévio de autorização com vista a salvaguardar a *gestão sã e prudente*.

Daqui podemos concluir que a escolha dos administradores das instituições bancárias esteve sempre sujeito a regras específicas de nomeação. Por um lado, são

¹⁴⁴ Conforme artigo 5 do DL n.º 318/89.

¹⁴⁵ Além da Primeira e Segunda Diretiva de Coordenação Bancária, foram publicadas: as Diretivas 92/30/CEE do Conselho de 6 de abril de 1992: relativa à supervisão das instituições de crédito em base consolidada e a 92/121/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1992, relativa à supervisão e ao controlo de grandes riscos das Instituições de Crédito.

¹⁴⁶ Diretiva relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes ao acesso à atividade das instituições de crédito e ao seu exercício, transposta para o Ordenamento Jurídico Nacional com o RGICSF.

¹⁴⁷ De acordo com o ponto 7 dos considerandos da Diretiva: “É adequado proceder apenas à harmonização essencial, necessária e suficiente para obter um reconhecimento mútuo das autorizações e dos sistemas de supervisão prudencial que permita a concessão de uma autorização única válida em toda a Comunidade e a aplicação do princípio da supervisão pelo Estado-Membro de origem.”

¹⁴⁸ O critério da *gestão sã e prudente* encontra-se previsto no artigo 5.º da Diretiva 89/646/CEE que estabelece o seguinte: as autoridades competentes recusarão a autorização se, atendendo à necessidade de garantir uma gestão sã e prudente da instituição de crédito, não se encontrarem convencidas da adequação dos referidos acionistas e/ou associados.

evidentes os efeitos que condutas impróprias poderiam desencadear na gestão da instituição. E por outro, o impacto destas condutas na confiança depositada no sistema financeiro. Neste sentido, torna-se imperativa a intervenção estatal concretizada em regras concretas ao nível da autorização inicial para acesso à atividade bancária e na concretização de diretrizes ao nível da composição qualitativa dos órgãos.

2.2. O Regime Geral das Instituições de Crédito

Em 1992 foi publicado o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo DL n.º 298/92, de 31 de dezembro, que passa a reunir, num único texto, a legislação dispersa relativa ao regime de acesso à atividade financeira das instituições de crédito e das sociedades financeiras e do exercício da supervisão das instituições de crédito e das sociedades financeiras.¹⁴⁹

Desde a sua versão inicial que o RGICSF contém o regime aplicável ao acesso a órgãos de administração e de fiscalização de uma instituição de crédito. Na versão de 1992, podemos encontrar a matéria em apreço no Capítulo III (“Administração e Fiscalização”), do Título II (“Autorização de Instituições de Crédito”) composto por quatro artigos, em que, no artigo 30.º, estavam previstos requisitos de idoneidade e, no artigo 31.º, requisitos de experiência¹⁵⁰.

Apesar de requisitos cumulativos, as duas normas respeitam diferentes âmbitos de aplicação exigindo-se *experiência* apenas aos administradores com *competência para a gestão corrente da instituição*. Neste sentido, PEDRO MAIA advoga¹⁵¹ que esta versão do RGICSF regulava diferentemente os membros dos órgãos de administração executivos e os restantes, nos quais se incluíam os membros não executivos e membros dos órgãos de fiscalização, limitando-se, quanto a estes, a exigir que dispusessem de *idoneidade* para a função. Esta exigência surge confirmada nas restrições aplicáveis à acumulação de cargos prevista no artigo 33.º e que somente se aplica a membros dos órgãos de administração (executivos) que pretendessem exercer funções de administração noutra sociedade.¹⁵² Apesar da dualidade de regime de admissão de candidatos ao órgão de

¹⁴⁹ Cfr, artigo 1.º do RGICSF.

¹⁵⁰ O requisito da experiência adequada, encontra-se previsto no artigo 31.º, n.º1, do RGICSF: “Os membros do órgão de administração a quem caiba assegurar a gestão corrente da instituição de crédito devem possuir experiência adequada ao desempenho dessas funções.”

¹⁵¹ MAIA, Pedro, *O Regime de controlo da adequação de titulares dos órgãos sociais de instituições de crédito*, em Estudos de Direito Bancário I, Almedina, Coimbra, 2019.

¹⁵² MAIA, Pedro, op. cit., pág. 162.

administração - exigindo dos membros de administração não executivos e de fiscalização somente idoneidade - são atribuídos poderes ao supervisor para recusar o registo se verificar que os membros do órgão de administração - executivos e não executivos - ou órgãos de fiscalização, não dispõem de idoneidade e/ou experiência¹⁵³.

Encontramos neste âmbito uma incongruência latente no regime¹⁵⁴ decorrente da possibilidade de recusa de registo por falta de idoneidade ou experiência relativamente a todos os membros da administração e fiscalização sem exigir a sua verificação enquanto critério de admissão inicial. A ausência do regime específico de autorização inicial pode suscitar diversas questões por ser atribuída ao supervisor competência para recusar o registo com base na falta de experiência sem dispor de informação ou requisitos exigíveis para verificação da circunstância em questão.

Outro dos traços caracterizadores deste regime é o carácter meramente sucessivo do controlo pelo supervisor. A verificação dos requisitos exigidos ocorre exclusivamente após a eleição ou designação pela instituição de crédito sendo que o registo obrigatório, previsto no artigo 69.º, ocorre somente depois da designação.¹⁵⁵

Saliente-se ainda que do artigo 69.º, n.º7, decorria ainda que o *não cumprimento das exigência de idoneidade e experiência impediam o registo mas não determinavam a invalidade dos atos praticados pela pessoa em causa no exercício das suas funções*, ou seja, o não cumprimento da experiência e idoneidade não afetava os efeitos dos atos praticados, apesar de o titular da função não dispor dos requisitos exigíveis para aceder ao cargo que assumiu. Após a recusa de registo do supervisor, seria a “instituição a adotar as medidas adequadas para que aqueles cessassem imediatamente funções¹⁵⁶”, não referindo qualquer efeito que venha a prejudicar automática ou diretamente o desempenho de funções.

Podemos afirmar que a eficácia do regime ficaria substancialmente comprometida ao não dotar o supervisor de poderes de cessação de funções - a cessação dependia da instituição e/ou do respetivo membro - sendo que o único instrumento de que se poderia

¹⁵³ Artigo 69.º, n.º4 do RGICSF na versão de 1992.

¹⁵⁴ MAIA, Pedro, op. cit., pág. 162.

¹⁵⁵ Artigo 69.º do RGICSF na versão de 1992.

¹⁵⁶ Conforme refere Pedro Maia, a cessação de funções devia ocorrer por uma das vias previstas na lei: renúncia, acordo revogatório ou destituição e qualquer uma delas levanta problemas. A renúncia e o acordo revogatório estavam dependentes da vontade do membro cujo registo fosse recusado e, no caso do acordo revogatório seria necessária uma prévia deliberação dos sócios para poder extinguir-se, para mais desenvolvimentos, MAIA, PEDRO op. cit., pág. 167.

servir era desproporcional: a revogação da autorização para a instituição de crédito operar (artigo 32.º, n.º2).

Pela sua complexidade, a publicação do diploma foi precedida, como já referimos, de um denso estudo que deu origem ao primeiro *Livro Branco sobre o Sistema Financeiro*, cuja análise se revela de extrema importância para a correta interpretação do regime aplicável¹⁵⁷.

No que respeita à avaliação da idoneidade propriamente dita, o artigo 30.º, n.º1 do RGICSF consagrou o critério da *gestão sã e prudente*¹⁵⁸. Desta feita, somente os agentes que dessem garantias que viriam a gerir a instituição financeira de acordo com o critério da *gestão sã e prudente*, tendo em vista, de modo particular, a segurança dos fundos confiados à instituição, poderiam aceder a estes cargos. A *gestão sã e prudente* torna-se o elemento ponderador de todo o regime de avaliação por se configurar na finalidade primária em que todo o regime assenta.

Consciente da possibilidade de conflito entre objetivos prudenciais e a margem de discricionariedade da autoridade competente, o Livro Branco de 1992 concretizou que o legislador deve estabelecer critérios de apreciação precisos e concisos que mitiguem a margem de discricionariedade do supervisor¹⁵⁹ na emissão de juízos sobre a idoneidade ou não idoneidade de um possível membro de um órgão de administração ou fiscalização¹⁶⁰. Como forma de garantir o equilíbrio pretendido, para além das situações-tipo elencadas, deviam ser adotadas outras formas de envolvimento de todos os interessados no processo através de mecanismos de notificação prévia destas pessoas ou pela possibilidade de recurso contencioso das decisões da autoridade competente¹⁶¹.

No que respeita à avaliação da idoneidade, o legislador adiantou que *devem ser tomadas em conta o modo como a pessoa gere habitualmente os negócios ou exerce a profissão, em especial nos aspetos que revelem incapacidade para decidir de forma ponderada e criteriosa, ou tendência para não cumprir pontualmente as suas obrigações*

¹⁵⁷ Livro Branco de 1991, elaborado pelo Conselho para o Sistema Financeiro, tutelado pelo Ministério das Finanças e encarregado de elaborar um relatório sobre a realidade nacional e a futura regulamentação a desenvolver no setor.

¹⁵⁸ O critério da gestão sã e prudente decorre da transposição da 2.ª Diretiva de Coordenação Bancária que dispõe, no seu artigo 5.º, que: as autoridades competentes recusarão a autorização se, atendendo à necessidade de garantir uma gestão sã e prudente da instituição de crédito, não se encontrarem convencidas da adequação dos referidos acionistas e/ou associados.

¹⁵⁹ Nas palavras dos peritos que elaboraram o relatório, a necessidade de limitação do plano de ação do supervisor justifica-se por *razões de certeza e de eficácia e visa assegurar uma certa conjugação entre a autonomia dos accionistas na escolha das pessoas que considerem mais adequadas e a defesa dos relevantes interesses colectivos por parte das autoridades, será preferível uma solução em que a lei enuncie critérios objectivos e precisos limitados*. CONSELHO PARA O SISTEMA FINANCEIRO, *Livro Branco sobre o sistema financeiro, Volume I: Relatório Principal, 1992*, pág. 134.

¹⁶⁰ CONSELHO PARA O SISTEMA FINANCEIRO, *Livro Branco, Volume I*, op. cit., pág. 138 e 139.

¹⁶¹ CONSELHO PARA O SISTEMA FINANCEIRO, *Livro Branco, Volume II: Resumo e Conclusões, 1992*, pág. 82.

ou para ter comportamentos incompatíveis com a preservação da confiança do mercado (artigo 30.º n.º2). Uma vez que estamos perante o preenchimento de critérios amplamente indeterminados, estas circunstâncias seriam posteriormente concretizadas com previsões exemplificativas (não taxativas) de falta de idoneidade, previstas no n.º 3.

A norma assenta numa cláusula geral - *modo como a pessoa gere habitualmente os negócios ou exerce a profissão* - que deve ser preenchida com recurso às *circunstâncias indiciadoras de falta de idoneidade* ou de *outras consideradas atendíveis*. A atividade do supervisor não se prende em verificar o preenchimento de uma destas circunstâncias, sem mais. Estamos perante condições exemplificativas não limitativas, a que fazem corresponder meros indicadores de falta de idoneidade. Perante uma destas situações, o supervisor ajuizava quanto ao seu efeito ao nível da verificação de idoneidade podendo concluir que não a colocava em causa¹⁶² ou podia ter necessidade de considerar como relevante a verificação de outros factos que não os previstos na norma.

A solução encontrada em 1992 revelou uma importante evolução face ao regime implementado em 1986. Assente numa aproximação evidente ao mundo penal, o anterior regime elencava um conjunto de circunstâncias automáticas que atribuíam ao potencial dirigente da Instituição de Crédito, uma avaliação de não idoneidade. Na opção de 1986, o supervisor não dispunha de qualquer margem de autonomia. É por este motivo que em 1989 foram atribuídas competências que extravasam a letra da lei, passando a poder inibir agentes de IC, por outras razões, *desde que devidamente justificadas e fundamentadas*¹⁶³.

Estas duas opções legislativas anteriores apontavam debilidades sérias e levam a que se procure uma opção mais eficiente que consiga conjugar dois parâmetros aparentemente antagónicos e dificilmente conciliáveis: em primeiro lugar, a concretização de um elenco de indícios que permita às instituições de crédito, enquanto primeiros responsáveis por todo este processo, garantir que os dirigentes por si selecionados não seriam negados e proibidos à partida. Estamos perante uma motivação de certeza e segurança jurídicas que ganha consistência se compreendermos que os acionistas dispõem de competência e autonomia para decidir quem irá gerir a sua empresa. Pretende-se, deste modo, não atribuir competências demasiado amplas aos

¹⁶² No limite podemos ter situações em que tenha existido uma condenação no passado por uma das circunstâncias previstas no artigo 30.º, n.º 3, mas que o regulador, fruto das informações que dispõe, conclua que já não existe matéria para não considerar idóneo o candidato. Da mesma forma, que o facto de um agente não preencher uma das circunstâncias do artigo 30.º, n.º3, possa ter condutas inapropriadas e inadequadas para o desenvolvimento de funções.

¹⁶³ Artigo 5.º do DL n.º 318/89/ de 23 de setembro, que procedeu à alteração do DL n.º 24/86.

supervisores, que podiam originar decisões arbitrárias e subjetivas baseadas exclusivamente na análise de qualidades pessoais dos dirigentes. Em segundo lugar, almeja-se que o sistema seja efetivo e eficaz, baseado numa análise global capaz de ter em conta todas as especificidades de cada processo de autorização sem se limitar aos casos tipificados na lei.¹⁶⁴

Adicionalmente, a decisão deverá ser sempre acompanhada de uma fundamentação assente nos factos e nas razões que justificam a decisão adotada. A exigência de justificação confere proteção à posição de visado enquanto parte interessada em todo o processo. Em última instância podemos vislumbrar que esta fase prévia se revela essencial ao exercício do recurso contencioso de tais decisões adotadas.¹⁶⁵

Acrescente-se ainda que o artigo 30.º, n.º4, concretiza que o Banco de Portugal deve trocar informação com os restantes supervisores financeiros: Instituto de Seguros de Portugal¹⁶⁶ e a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários. A preocupação do supervisor revela uma verdade incontornável: estamos perante uma densa assimetria informativa que origina que, para efeitos de avaliação da idoneidade, o regulador tenha de ter acesso a informação pormenorizada e pessoal dos potenciais titulares de cargos primordiais destas instituições para que o processo de autorização seja conduzido com o máximo de dados e informação possível, originando uma decisão consistente e plausível.

A segunda componente a considerar para efeitos de avaliação inicial é a experiência. A assunção de cargos de chefia e de elevada importância exige que o candidato disponha de experiência adequada. No regime de 1992, presume-se existir experiência adequada quando a pessoa em causa tenha exercido, de forma competente, funções na área financeira, sendo que a duração e o grau de responsabilidade assumido anteriormente devem estar em consonância com o nível de exigência esperado no novo cargo.

¹⁶⁴ CONSELHO PARA O SISTEMA FINANCEIRO, op. cit., pág. 138. Trata-se de evitar que as autoridades competentes, se abstenham totalmente de emitir juízos de valor, “para não proferir decisões polémicas em matéria tão melindrosa”.

¹⁶⁵ CONSELHO PARA O SISTEMA FINANCEIRO, op. cit., pág. 138 e 139.

¹⁶⁶ O Instituto de Seguros de Portugal corresponde atualmente à Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões.

2.3. Alterações ao Regime Primitivo

Desde a sua publicação até à atualidade, o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras foi alterado inúmeras vezes. Algumas destas alterações incidiram no Regime de Avaliação e Seleção dos Órgãos Sociais.

No ano de 2000, a Diretiva 2000/12/CE¹⁶⁷ previa a obrigação das autoridades de supervisão recusarem¹⁶⁸ a autorização de acesso à atividade das instituições bancárias caso não estivessem convencidas da idoneidade dos acionistas ou associados, diretos ou indiretos, pessoas singulares ou coletivas, detentores de participações qualificadas, passando a prever a possibilidade de consulta entre autoridades competentes dos vários Estados-Membros na avaliação da idoneidade dos dirigentes envolvidos na gestão do mesmo grupo.

Posteriormente, em 2006, é aprovada a Diretiva 2006/48/CE de 14 de julho de 2006, relativa ao acesso à atividade das instituições de crédito e ao seu exercício. No que diz respeito aos critérios de avaliação e seleção, a Diretiva limita-se a concretizar que não deve ser concedida autorização a pessoas que não tenham idoneidade e experiência para o exercício destas funções. Pela primeira vez, surgem autonomamente os conceitos de idoneidade, disponibilidade, independência, experiência e qualificação, mantendo o anteriormente previsto na Diretiva 2000/12/CE. Por outra via, atribui destaque às matérias de governo interno, esclarecendo que as instituições financeiras deveriam ter dispositivos sólidos em matéria de *governance*, incluindo uma estrutura transparente com responsabilidades bem definidas.¹⁶⁹ A Diretiva de 2006, entretanto revogada pela Diretiva 2013/36/UE, é transposta para o ordenamento jurídico nacional pelo Decreto-Lei n.º 104/2007, de 3 de abril¹⁷⁰.

¹⁶⁷ Diretiva 2000/12/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Março de 2000, relativa ao acesso à actividade das instituições de crédito e ao seu exercício.

¹⁶⁸ O Artigo 7.º, n.º 2 da Diretiva dispunha que *as autoridades competentes recusarão a autorização se, atendendo à necessidade de garantir uma gestão sã e prudente da instituição de crédito, não se encontrarem convencidas da idoneidade dos referidos accionistas e/ou associados.*

¹⁶⁹ Artigo 22.º dispõe que: *As autoridades competentes do Estado-Membro de origem devem exigir que as instituições de crédito disponham de dispositivos sólidos em matéria de governo da sociedade, incluindo uma estrutura organizativa clara, com linhas de responsabilidade bem definidas, transparentes e coerentes, processos eficazes de identificação, gestão, controlo e comunicação dos riscos a que está ou possa vir a estar exposta e mecanismos adequados de controlo interno, incluindo procedimentos administrativos e contabilísticos sólidos.*

¹⁷⁰ O presente DL, transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2006/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho, relativa ao acesso à atividade das instituições de crédito e ao seu exercício, reformulando a Diretiva n.º 2000/12/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de março. Revogado pelo Decreto-Lei n.º 157/2014, de 24 de outubro.

2.4. A CRD IV e o Decreto-Lei n.º 157/2014, de 24 de outubro

No ano de 2013, foi aprovada a Diretiva 2013/36/UE do Parlamento e do Conselho Europeu, de 26 de junho de 2013, relativa ao acesso à atividade das instituições de crédito e à supervisão prudencial das instituições e empresas de investimento¹⁷¹.

A presente Diretiva e o Regulamento (UE) n.º 575/2013 (CRR) constituem o novo paradigma da supervisão bancária de que hoje somos testemunhas, constituindo uma tentativa ambiciosa de harmonizar as práticas dos Estados-Membros no domínio financeiro. Estas normas instituem na União Europeia os princípios e requisitos instituídos pelo Basileia III¹⁷².

Entre as suas principais motivações, a CRD IV faz transparecer a preocupação de focalizar todo o enquadramento regulatório na gestão adequada dos riscos. Conforme descrito no Ponto 1.5.2., as práticas societárias são fundamentais para a concretização dos mecanismos de gestão e supervisão do risco, cabendo ao órgão de administração promover uma auto-supervisão¹⁷³ efetiva capaz de incrementar uma cultura sólida de risco que abarque todos os níveis das instituições de crédito.¹⁷⁴

Neste âmbito, a autorização inicial da instituição fundamenta-se na necessidade de assegurar que “as autoridades competentes recusam a autorização de início da atividade a uma instituição de crédito se, atendendo à necessidade de garantir uma gestão sã e prudente da instituição de crédito, **não considerem demonstrada a idoneidade dos acionistas ou sócios**¹⁷⁵ e/ou não possuam conhecimentos, competências e experiência suficientes para desempenharem as suas funções”.¹⁷⁶ Estes princípios devem ser aplicados através de procedimentos internos que concretizem as regras aplicáveis às situações de nomeação de novos membros de órgãos¹⁷⁷.

No caso particular dos órgãos de administração das instituições torna-se exigível que os membros consagrem o tempo necessário ao desenvolvimento das suas funções, ou

¹⁷¹ Os requisitos de avaliação e adequação exigíveis para a concessão da autorização encontram-se previstos nos artigos 8.º e seguintes da Diretiva.

¹⁷² O Acordo de Basileia III foi o principal instrumento regulatório em resposta à crise financeira global, exibindo como objetivos principais: o reforço global dos capitais e a introdução harmonizada de normas prudenciais relativas à liquidez.

¹⁷³ REIS, Margarida, *A idoneidade dos membros dos órgãos de administração e fiscalização das instituições de crédito*, em Revista da Concorrência e Regulação, Ano VI, n.º23-24, Almedina, 2015, página 110.

¹⁷⁴ Considerando 54 da Diretiva.

¹⁷⁵ Cfr. artigo 14.º, n.º2 da Diretiva.

¹⁷⁶ Cfr. artigo 91.º n.º 1 da Diretiva.

¹⁷⁷ Considerando 59 da Diretiva.

seja, devem ter disponibilidade para o efetivo exercício das funções que lhes são confiadas, limitando-se igualmente o número de cargos que podem acumular.¹⁷⁸ Paralelamente, devem agir com honestidade, integridade e independência de espírito que lhes permita avaliar e criticar as decisões tomadas pela direção de topo, assim como monitorizar e fiscalizar o processo de tomada de decisões.¹⁷⁹

A efetividade do processo de fiscalização e monitorização encontra-se devidamente alicerçado na diversidade do órgão de administração, pelo que, uma maior diversidade do órgão aumenta a criticidade e a independência de opiniões, permitindo uma supervisão mais efetiva no controlo dos riscos gerados.¹⁸⁰

Para este efeito, a avaliação dos candidatos deverá abranger duas dimensões distintas mas cumulativas: a avaliação individual de cada um dos administradores (em termos de idoneidade, conhecimento, competência e experiência) e a avaliação coletiva do órgão de administração, como um todo, e que consiste na capacidade de assegurarem, a todo o tempo, a *gestão sã e prudente* das instituições de crédito visando a salvaguarda do sistema financeiro, em geral, e os interesses dos depositantes e clientes, em particular.¹⁸¹

A presente Diretiva foi transposta pelo Decreto-Lei n.º 157/2014, de 24 de outubro¹⁸² que entrou em vigor a 23 de novembro desse ano e procedeu à alteração do RGICSF, promovendo grandes alterações ao nível do regime nacional aplicável ao sistema financeiro. De entre as alterações mais relevantes, pode destacar-se a reformulação do elenco de instituições de crédito e sociedades financeiras (que passa a estar harmonizada com o conceito europeu), o reforço dos poderes do Banco de Portugal, através da criação de novas medidas corretivas a serem aplicadas, a concretização de novos mecanismos de comunicação de infrações associadas ao reforço do regime sancionatório aplicável e, por fim, a instituição de novas regras de governo interno no âmbito das alterações europeias.

¹⁷⁸ Cfr. artigo 91.º n.º 3 a 5 da Diretiva.

¹⁷⁹ Cfr. artigo 91.º n.º 8 da Diretiva.

¹⁸⁰ Considerando 54 da Diretiva.

¹⁸¹ Veja-se o artigo 91.º, n.º 7, da Diretiva: “O órgão de administração deve dispor, em termos coletivos, de conhecimentos, competências e experiência adequados para compreender as atividades da instituição, nomeadamente os principais riscos.”

¹⁸² Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?tabela=leis&nid=2229&pagina=1&ficha=1. O presente DL entrou em vigor a 24 de novembro de 2014.

2.5. As Orientações da EBA sobre a avaliação da adequação dos membros dos órgãos de administração e dos titulares de funções essenciais

As disposições constantes da CRD IV não esgotam a produção legislativa e regulamentar nestas matérias¹⁸³. A Diretiva atribui à EBA competência para a emissão de orientações sobre a noção de tempo suficientemente consagrado pelo membro do órgão de administração ao exercício das suas funções, de conhecimentos, competências e experiência adequados, assim como de honestidade, integridade e independência de espírito do membro do órgão de administração, de recursos financeiros adequados para a formação dos membros do órgão de administração, e de diversidade no que se refere à seleção dos membros do órgão de administração.¹⁸⁴

Em concretização das disposições da CRD IV, foram emitidas, no ano de 2012, pela Autoridade Bancária Europeia¹⁸⁵, as “Orientações sobre a avaliação da aptidão dos membros dos órgãos de administração e fiscalização e de quem desempenha funções essenciais” (EBA/GL/2012/06) cujo conteúdo foi revisto em 2017 (EBA/GL/2017/11).¹⁸⁶

As presentes Orientações desenvolvem com grande detalhe os “critérios e procedimentos a observar pelas instituições de crédito e autoridades competentes na avaliação da aptidão dos membros propostos ou nomeados do órgão de gestão”, cuja principal motivação será de orientar as autoridades competentes quanto ao preenchimento dos requisitos de adequação previstos na legislação europeia, uma vez que a maioria trata de critérios de conteúdo naturalmente indeterminado.

A preocupação do legislador europeu justifica-se pelos possíveis efeitos que poderiam ser desencadeados pela falta de orientações precisas quanto à forma de aplicação destes critérios, nomeadamente quanto à divergência de resultados práticos evidentes numa União Europeia com práticas legislativas e regulamentares profundamente diversas.

¹⁸³ A *International Organization of Securities Commissions (IOSCO)* desenvolveu um conjunto de melhores práticas baseadas em requisitos mínimos a ter em conta num teste de *Fit and Proper Assessment- Best Practice*. As presentes orientações surgem na sequência de um mandato do *Working Group on Enforcement and the Exchange of Information* – disponível em <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD312.pdf>.

¹⁸⁴ Artigo 91.º, n.º 12, da CRD IV.

¹⁸⁵ As Autoridades de Supervisão Europeias desenvolvem as presentes Orientações no âmbito das competências que lhes pertencem, previstas no artigo 16.º do Regulamento (UE) n.º 1093/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de novembro de 2010, que cria uma Autoridade Europeia de Supervisão (Autoridade Bancária Europeia), altera a Decisão n.º 716/2009/CE e revoga a Decisão 2009/78/CE da Comissão.

¹⁸⁶ As orientações emitidas em 2017 resultam do esforço conjunto entre a EBA e a *European Securities and Market Commission (ESMA)*.

Estas Orientações não visam limitar a forma de implementação destas regras, mas conferem-lhes base interpretativa visando auxiliar, de igual forma, a sua supervisão pelas autoridades nacionais competentes. Podemos afirmar, por isso, que as Orientações se dirigem, em primeiro lugar, às entidades de supervisão a quem cumpre incorporar o seu conteúdo nas suas práticas de supervisão conforme se revele mais adequado.

No caso nacional, o Banco de Portugal integrou o conteúdo das presentes Orientações através da Carta-Circular 18/2018 de 22 de fevereiro, na qual sublinha a importância de as instituições darem efetivo cumprimento às orientações, as quais devem ser seguidas e aplicadas no contexto da legislação e regulamentação em vigor e, em especial como complemento às disposições constantes no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras.

Neste sentido, o regulador europeu reafirma, nesta dimensão concreta, um princípio basilar da aplicação das suas diretrizes no contexto da diversidade da União Bancária: o Princípio da Proporcionalidade, cuja finalidade passa por salvaguardar que existe correspondência efetiva entre o cargo sujeito a avaliação e os mecanismos de governação de riscos e o modelo de negócios da instituição.

Para isso, as instituições, na implementação destas orientações, devem ter em conta a sua dimensão, organização interna e complexidade das suas atividades de forma a garantir que os objetivos regulamentares são alcançados. Existe uma clara preocupação do regulador em salvaguardar que os meios por si utilizados são adequados ao fim que pretende atingir e que isto só será possível caso tenha, em linha de conta, as características concretas dos destinatários. O facto das orientações se dirigirem, em primeira linha, às entidades de supervisão nacionais, faz transparecer a necessidade de busca pelo equilíbrio regulatório, assente na adaptação dos critérios definidos às realidades concretas de cada sistema financeiro nacional.

Por outra via, ao nível da realidade das instituições financeiras devem ser ponderados critérios concretos face à sua dimensão, determinando os critérios concretos a ponderar, como sejam a estrutura da instituição em termos de balanço total, a forma jurídica da instituição, o modelo de negócio e a estratégia empresarial, a apetência ao risco, o tipo de público-alvo e a natureza dos serviços e produtos oferecidos.

Por fim, refira-se que existem critérios a avaliar para efeitos de adequação que não estão sujeitos ao princípio da proporcionalidade, por força da sua natureza. No caso

específico da exigência de idoneidade ou da independência não existe a possibilidade de uma análise proporcional. Estes conceitos, altamente pessoalizados, revelam-se binómios de *sim* ou *não*, de ser ou não independente ou de ser ou não idóneo. Assim, não está relacionado com a dimensão da instituição, mas sim com uma avaliação personalizada da pessoa sujeita.

Esta evidência leva a questionar se o esforço e os meios utilizados neste processo não serão exatamente os mesmos para uma instituição de importância sistémica ou não. Parece-nos que a não proporcionalidade patente no processo de avaliação decorre da sua natureza altamente valorativa que não permite adaptabilidade em termos de dimensão.

Capítulo III - Os Requisitos de Adequação em Particular

A seleção e avaliação de órgãos de administração envolve fases distintas¹⁸⁷.

Para a compreensão efetiva do regime, cumpre esclarecer que o regime de avaliação da adequação de administradores e titulares de funções essenciais tem como fim último garantir a *gestão sã e prudente* das instituições financeiras em permanência, tendo em vista a preservação do sistema financeiro, dos seus interesses e dos seus clientes. Neste sentido, a adequação apresenta-se como uma cláusula geral preenchida por diversos conceitos indeterminados, cuja verificação assenta não só em diversos pressupostos de natureza concreta e objetiva¹⁸⁸, mas também em conceitos subjetivos, como sejam os requisitos de idoneidade, qualificação profissional, independência e disponibilidade presentes nos artigos 30.º, n.º 3 e 4, e 30.º- C.

A efetiva compreensão deste regime ultrapassa a análise das diferentes fases do processo, mas passa por fazer concretizar os conceitos que nele se aplicam através de características práticas cuja verificação indicie que na sua presença existirá *gestão sã e prudente*.

Neste sentido, a leitura conjugada da CRD IV, do atual RGICSF, das Orientações da EBA e da mais recente Instrução n.º 23/2018 do Banco de Portugal, relativa à Autorização para o exercício de funções dos membros dos órgãos de administração e fiscalização das instituições sujeitas à supervisão do Banco de Portugal e do Banco Central Europeu no âmbito do Mecanismo Único de Supervisão, permite antever, que apesar da subjetividade inerente a todo o processo, existe um esforço do legislador/regulador para concretizar e objetivar os critérios a considerar na tomada de decisão do aplicador.

Nos pontos seguintes, iremos rever o processo de avaliação existente, assim como as qualidades a considerar no processo de tomada de decisão, que demonstram a adequação de uma pessoa para o exercício destas funções.

¹⁸⁷ Enquadrável na partilha de competências que decorre do Mecanismo Único de Supervisão.

¹⁸⁸ CATARINO, Guilherme, op. cit., pág. 10.

3.1. Objetivo Primordial: A Garantia da Gestão Sã e Prudente

Conforme temos vindo a frisar, todo o processo se desenvolve com vista a garantir que as Instituições Financeiras são geridas por membros que assegurem, em *permanência, garantias de gestão sã e prudente das instituições de crédito, tendo em vista de modo particular, a salvaguarda do sistema financeiro e dos interesses dos clientes, depositantes, investidores e demais credores.* (sublinhado nosso)¹⁸⁹

A importância deste requisito é comprovada pela sua repetição ao longo do Regime Geral das Instituições de Crédito. O artigo 17.º dispõe que os mecanismos de controlo interno instituídos numa instituição de crédito devem promover e garantir a sua **gestão sã e prudente**. Por outra via, os membros dos órgãos de administração e fiscalização devem ser identificados previamente com a justificação dos proponentes quanto à adequação dos mesmos para assegurarem uma **gestão sã e prudente** da instituição de crédito. Constitui motivo de revogação de autorização o facto de os acionistas ou os órgãos de gestão, numa perspetiva de conjunto, não reunirem as condições que garantam a **gestão sã e prudente** das instituições - artigo 22.º. Por este motivo, as políticas e práticas de remuneração instituídas devem promover e ser coerentes com uma **gestão sã e prudente dos riscos**- artigo 14.º.

Não surpreende que todo o processo de avaliação da adequação assente necessariamente neste mesmo grande propósito comum de conduzir uma instituição de crédito para uma boa governação. A amplitude do conceito de *gestão sã e prudente* não é atingível com a verificação isolada de cada uma das situações presentes no RGICSF. Podemos afirmar que a abordagem de supervisão baseada no risco materializa-se, na legislação nacional no conceito da **gestão sã e prudente** das instituições financeiras, o que justifica a sua referência ao longo do RGICSF em matérias que não se circunscrevem ao processo de seleção e avaliação.¹⁹⁰

Quando nos referimos, em particular, ao processo de avaliação da adequação, a *gestão sã e prudente* não é um fim em si mesmo, mas passa pela averiguação se aquela pessoa, em concreto, dispõe das competências necessárias para encaminhar a instituição

¹⁸⁹ Artigo 30.º, n.º2, do RGICSF.

¹⁹⁰ O princípio base da repartição de riscos enquanto base do novo sistema de supervisão, começa a ser desenhado com a Lei Bancária de 16 de junho de 1933, “*Glass – Steagall Act*”, que surge como resposta à crise de 1929 e ao processo de especulação que precedeu a crise financeira.

através das melhores práticas de gestão, ou seja, a avaliação deverá permitir compreender se a pessoa dispõe de características que permitam gerar a convicção de que agirá no interesse da instituição e dos seus interessados¹⁹¹. Conforme refere Margarida Reis, também a Diretiva 2013/36/UE (CRD IV) concretiza que no processo de designação de membros de órgãos de administração, os acionistas ou sócios devem analisar se os candidatos têm competências para assegurar uma *gestão sã e prudente da instituição*, sendo que na versão inglesa da Diretiva a tradução do conceito é *proper and prudent management* e na francesa *gestion correct e prudente*.¹⁹²

O Tribunal da Relação de Lisboa¹⁹³ pronunciou-se sobre este assunto, destacando que a *gestão sã e prudente* é um conceito indeterminado e, enquanto tal, a sua materialização encontra-se nos princípios da transparência, lado a lado com o princípio da materialidade subjacente, da confiança, da repartição, diversificação e do controlo dos riscos subjacentes à atividade financeira, os quais, entre outros, modelam a regulação do sector bancário¹⁹⁴. Apesar da abordagem teórica que lhe subjaz, na prática, estamos perante um conceito que necessita de concretização específica, em especial quando falamos de avaliação, adequação e idoneidade de pessoas singulares. Esta concretização encontra-se no regime desenvolvido nos artigos 30.º e seguintes.

Verifica-se que, à partida, alguém com idoneidade, experiência, disponibilidade e independência será capaz de gerir a instituição de uma forma prudente e benéfica.

¹⁹¹ VELOSO, José Veloso, *Prevenção de Riscos para a Gestão de Bancos e Fiscalização da Idoneidade*, em Separata de: Revista da Banca, n.º 54, Julho-Dezembro 2002, pág. 45-106.

¹⁹² REIS, Margarida, op. cit., pág. 110.

¹⁹³ Acórdão da Relação de Lisboa n.º 911/11.8TFLSB.L1-5, de 26 de fevereiro de 2013.

¹⁹⁴ O mesmo acórdão continua: A esta luz, o princípio da repartição, diversificação e controlo dos riscos emerge como princípio determinante que assiste/enquadra/define as regras prudenciais, na sua vertente da proibição de concentração de risco incorrido pelas instituições de crédito e sociedades financeiras, a qual se pode manifestar na imposição de limites à concentração de riscos sobre um só cliente, limites às participações financeiras e ao imobilizado e igualmente no estabelecimento de regras sobre a constituição de provisões destinadas a fazer face a perdas efetivas ou à cobertura de riscos potenciais.

3.2. Pessoas Sujeitas a Avaliação Prévia

Do ponto de vista subjetivo, encontram-se sujeitos a autorização do Banco de Portugal todos os membros dos órgãos de administração e de fiscalização das entidades sob a sua supervisão independentemente do modelo de governo societário adotado¹⁹⁵.

Em igual sentido, estão sujeitos a avaliação prévia os gerentes das sucursais de instituições de crédito com sede em Estado-Membro da União Europeia¹⁹⁶ e os gerentes das sucursais de instituições de crédito com sede em Portugal estabelecidas em países terceiros¹⁹⁷ e os gerentes das sucursais ou dos escritórios de representação localizados em Portugal de instituições de crédito que não estejam autorizados noutros Estados-Membros da União Europeia¹⁹⁸. Para além destes cargos, as instituições de crédito devem ainda identificar e avaliar a adequação dos titulares de funções essenciais.¹⁹⁹ Estão em causa cargos que, apesar de não integrarem os órgãos de administração e fiscalização, têm influência direta na gestão das instituições, como sejam os responsáveis pelas funções de controlo interno - i) auditoria interna, ii) controlo e gestão de risco e, iii) *compliance* - e responsáveis por linhas de negócio significativas.

Nas palavras de Pedro Maia, estamos perante uma *nivelação e identidade de regime*²⁰⁰ que deve ser ponderada tendo em consideração a importância e as responsabilidades do cargo em questão. Mais uma vez, a lógica de prevenção do risco é convocada para compreender esta “extensão” regulamentar face a estes agentes que, apesar de não pertencerem aos órgãos de gestão e fiscalização, têm competência para vincular a instituição ou capacidade para orientar a mesma, sendo-lhe por este meio exigida a adequação necessária ao desenvolvimento das suas atividades.

Por outra via, e ainda no plano substantivo, o regime da avaliação da adequação destaca-se por ultrapassar a mera avaliação individual de cada um dos candidatos a estes órgãos. Tratando-se de órgãos colegiais, a análise dirige-se a cada membro

¹⁹⁵ Artigo 30.º-B do RGICSF.

¹⁹⁶ Artigo 36.º, n.º 2, do RGICSF.

¹⁹⁷ Artigo 36.º, n.º 2, do RGICSF.

¹⁹⁸ Artigo 45.º e artigo 69.º, n.º 8, do RGICSF.

¹⁹⁹ Artigo 30.º-A do RGICSF.

²⁰⁰ MAIA, Pedro, op. cit., pág. 170.

individualmente com vista a garantir a avaliação do órgão de administração colegialmente considerado.

Esta exigência decorre do artigo 31.º, n.º 5 do RGICSF, na redação introduzida pelo Decreto-Lei 157/2014, ao determinar que os órgãos de administração e fiscalização devem dispor, *em termos coletivos, de conhecimentos, competências e experiência adequados*. Este princípio encontra-se previsto na CRD IV ao estabelecer, no seu artigo 91.º, n.º7, que “o órgão de administração deve dispor, em termos coletivos, de conhecimentos, competências e experiência adequados para compreender as atividades da instituição, nomeadamente os principais riscos”.

Esta exigência visa promover que, em conjunto e a todo o momento, o órgão de administração dispõe de experiência e de conhecimentos efetivos para compreender as atividades da instituição, e em especial, os principais riscos a que se encontra exposta.

Repare-se que a adequação coletiva não se revela somente na soma de qualidades individuais de cada um dos membros individualmente consideradas. Exige-se uma abordagem atualizada das competências cobertas por estes membros, sempre tendo em consideração o modelo de negócio adotado, estrutura de governo interno existente ou a apetência para o risco determinada. Por isso, à avaliação coletiva corresponde um processo distinto e com regras próprias.

Este processo encontra-se instituído nos parágrafos 32 e seguintes das Orientações da EBA sobre *a avaliação da adequação dos membros do órgão de administração e dos titulares de funções essenciais*.

Neste sentido, a avaliação coletiva deve ocorrer em duas situações distintas: quando for solicitada autorização para o exercício de atividade e em caso de alterações materiais na composição do órgão de administração: nomeação de novos membros para o órgão de administração, recondução de membros do órgão de administração ou saída de algum membro do órgão²⁰¹.

Além destas situações, o regulador europeu introduz a exigência de reavaliações subsequentes nos casos de alteração substancial do modelo de negócio, estratégia de risco ou decorrente da revisão dos mecanismos de governo interno pelo órgão de

²⁰¹ Orientações sobre a avaliação da adequação dos membros do órgão de administração e dos titulares de funções essenciais, EBA/GL/2017/12, março de 2018, ponto 33.

administração. O principal objetivo passa por garantir que, em todo o momento, o órgão se encontra apto a compreender o negócio e os riscos a que a instituição se expõe.

3.3. As Instituições enquanto protagonistas de todo o processo

As instituições financeiras são as principais responsáveis por assegurar que todos os membros dos órgãos de administração e fiscalização dispõem dos *requisitos de adequação necessários para o exercício das respetivas funções*²⁰².

Sujeitando o exercício de funções desses membros à prévia avaliação pelas instituições de crédito e, posteriormente, a autorização prévia pelo Banco de Portugal, podemos afirmar que o RGICSF faz assentar o regime de avaliação da adequação numa base de *corresponsabilização* dividido entre as instituições de crédito - a quem cumpre avaliar e requerer autorização ao supervisor para o exercício de funções - e ao Banco de Portugal, a quem cumpre autorizar o seu exercício previamente ao início de funções.

O controlo não se esgota no momento da designação pelas IC dos membros dos seus órgãos de administração e fiscalização, mas acompanha todo o período de vida da instituição, conforme dispõe o artigo 30.º, n.º1, do RGICSF ao referir que a adequação está sujeita a avaliação para o exercício do cargo e no *decorso de todo o seu mandato*.

No que respeita ao controlo a efetuar pelas instituições de crédito, deve cumprir um conjunto de procedimentos instrumentais ao processo de designação/eleição dos membros dos órgãos de administração e fiscalização, desde logo, cumpre à assembleia geral aprovar uma política interna de seleção e avaliação da adequação dos membros dos órgãos de administração e fiscalização (artigo 30.º-A, n.º2). No seu conteúdo devem constar os princípios a seguir para a seleção e avaliação dos candidatos a membros, determinando de forma clara e bem documentada: i) o processo de seleção, nomeação e recondução; ii) os critérios a adotar na avaliação; iii) a forma como a política de diversidade e o objetivo de representação do género menos representado devem ser tidos em conta no processo de seleção e iv) o canal de comunicação com as autoridades competentes e a forma como a informação deve ser documentada e arquivada.²⁰³

²⁰² Artigo 30.º-A, n.º1.

²⁰³ Orientações, op. cit., ponto 112.

Por outro lado, a correta avaliação dos diferentes parâmetros de adequação deve assentar na informação prestada pelos candidatos aos órgãos de administração, “através de uma declaração escrita com todas as informações relevantes e necessárias para a avaliação da adequação, incluindo as que forem necessárias no âmbito do processo de autorização do Banco de Portugal”²⁰⁴. Por esta via, e uma vez que a informação reside na esfera dos seus titulares, qualquer alteração superveniente dos factos que promoveram a designação ou autorização deve ser devidamente comunicada, originando a obrigação de uma nova avaliação da adequação que incorpore estas alterações²⁰⁵.

Terminado o processo de avaliação, os resultados devem constar de um relatório de avaliação que conclua pela adequação ou não do candidato avaliado, decorrendo do artigo 30.º-A, n.º6, que *caso a instituição conclua que as pessoas não reúnam os requisitos de adequação exigidos para o desempenho dos cargos, não podem ser designadas (...)*. As estatuições do preceito “não podem ser designados” obriga-nos a questionar qual será a consequência de uma designação de um candidato considerado inadequado no processo de avaliação²⁰⁶. Considerando que cumpre às instituições, em primeira linha, a verificação da adequação, parece evidente que qualquer deliberação eletiva deve ser precedida de avaliação, o que significa que a adequação deve ser avaliada e verificada pela instituição ao longo do processo eletivo, de forma a que o relatório seja colocado à disposição da assembleia geral no âmbito das respetivas informações preparatórias (artigo 30.º-A) e o seu resultado seja tido em conta no processo deliberativo. Qualquer outra solução não seria aceitável, gerando o esvaziamento do conteúdo do artigo 30.º, n.º 6, ao ser atribuído significado de *validamente designado*, apesar de se ter concluído pela falta de adequação do membro, obtida através de um processo previsto na lei²⁰⁷. Por outra via, a dependência da validade da deliberação eletiva face à exigência de adequação justifica-se na tutela do interesse público e na proteção dos clientes, depositantes, investidores e, de todo o sistema financeiro, face aos interesses dos sócios,

²⁰⁴ Artigo 30.º-A, n.ºs 3 e 4.

²⁰⁵ Artigo 30.º, n.º 8.

²⁰⁶ Excepcionalmente as Orientações da EBA configuram a possibilidade de a avaliação ser realizada após a designação/eleição (A avaliação deve acontecer no mais curto espaço de tempo possível, que nunca deverá exceder um mês). Nestas situações, a nomeação deve estar condicionada a um resultado positivo da avaliação da adequação dos membros nomeados. Estão em causa situações taxativas e devidamente fundamentadas em que: a) a avaliação completa da adequação possa colocar em causa o bom funcionamento do órgão de administração (v.g no caso de necessidade de substituição inesperada e repentina cuja não substituição traga danos consideráveis à instituição de crédito - no caso de falecimento de um membro), e, b) situações em que a proposta recaia sobre os acionistas ou proprietários, sem que tenha existido nomeação por parte da instituição ou órgão de administração - Orientações, op. cit., ponto 139.

²⁰⁷ MAIA, Pedro, op. cit., pág. 164.

que o regime de avaliação conforma e pretende acautelar, sendo por isso exigível que a falta de adequação afete diretamente a validade da deliberação eletiva.

Terminado o processo de avaliação pela instituição - e a respetiva designação - deve ser dirigido ao Banco de Portugal o requerimento de autorização acompanhado pelo relatório de avaliação dos membros (artigo 30.º-A, n.º 9), iniciando-se, assim, a fase de intervenção do supervisor no processo dos candidatos a membros dos órgãos de administração e fiscalização.

À semelhança da instituição de crédito, também o Banco de Portugal intervém em momento prévio à entrada em funções²⁰⁸ - que só se iniciam com o registo²⁰⁹ no Banco de Portugal²¹⁰ - e, numa dimensão de permanência através do acompanhamento constante da manutenção da adequação dos membros e dos órgãos.

Ao nível da intervenção prévia, a apreciação positiva pelo supervisor é condição exigível para o exercício das funções, apesar da autorização se considerar atribuída, caso o supervisor não se pronuncie, no prazo de 30 dias a contar do dia em que tiver recebido o pedido ou, no caso de ter pedido informações complementares, da data em que as tiver recebido (artigo 30.º-B, n.º7) .

No sentido oposto, caso a pronúncia seja pela recusa da autorização, o candidato a membro não pode assumir funções e a eleição do membro recusado caduca²¹¹. No caso de já de ter iniciado o mandato, o membro cuja autorização foi recusada deve cessar funções no imediato (artigo 30.º-C, n.º3). A presente solução legislativa desencadeia que se questione sobre qual a consequência da recusa parcial da autorização e o início de funções dos restantes membros, ou seja, se a deliberação eletiva produz efeitos sem o membro recusado ou não. Ao referir que o membro recusado deve cessar funções no imediato (no caso de já as ter iniciado), o legislador imprime uma consequência individualista²¹² que não se coaduna com a exigência de verificação de adequação colegial do órgão. No caso de não ter assumido funções, não parece equilibrado que o órgão entre em funções de forma parcelar, uma vez que esta solução inviabilizaria a formação do órgão²¹³. Neste caso, a solução mais evidente passa pela recondução de um

²⁰⁸ Este momento pode ser posterior a eleição.

²⁰⁹ Sem o registo no Banco de Portugal, a instituição de crédito, não pode proceder ao Registo na Conservatória de Registo Comercial (artigo 30.º, n.º8). Até ao registo na conservatória, o membro não pode desempenhar funções, nem surgir no plano societário como titular do órgão perante terceiros.

²¹⁰ MAIA, Pedro, op. cit., pág. 164.

²¹¹ MAIA, Pedro, op. cit., pág. 185.

²¹² MAIA, Pedro, op. cit., pág. 185.

²¹³ MAIA, Pedro, op. cit., pág. 185.

novo processo de avaliação pela instituição de crédito e, posteriormente, pelo Banco de Portugal.

Por outra via, *tendo ocorrido o início de funções*, a solução de fazer permanecer o órgão incompleto pode ter o seu racional na necessidade de evitar que a recusa de um dos membros tenha efeito em todo o órgão, colocando em causa a continuidade de funções de todos os restantes.²¹⁴

Se concedida a autorização, o Banco de Portugal dispõe de mecanismos que permitem uma intervenção que se coadune com o controlo permanente, isto é, capaz de intervir já no decurso do exercício de funções do membro autorizado. Em primeiro lugar, a autorização pode ser revogada a todo o momento, por forças da ocorrência de circunstâncias supervenientes que coloquem em causa o preenchimento dos requisitos de que depende a adequação, originando a cessação imediata de funções (artigo 30.º - C, n.º4). Uma vez que este instrumento pode revelar-se demasiado oneroso e desajustado²¹⁵, o legislador instituiu mecanismos alternativos que podem ser acionados, tendo em conta as especificidades das situações detetadas e que podem passar pela fixação de um prazo para a adoção de medidas adequadas (artigo 32.º, n.º4, alínea a), suspensão da autorização para o exercício de funções do membro em causa, pelo período de tempo necessário à sanção dos requisitos identificados (artigo 32.º, n.º4, alínea b), fixação de um prazo para alteração na distribuição de pelouros ou para apresentação de alterações à composição do órgão em causa (artigo 32.º, n.º4, alínea c) e d)). Se findo o prazo definido, as medidas não forem adotadas ou forem adotadas de forma deficiente, pode o Banco de Portugal revogar a autorização atribuída, não se tratando de um efeito imediato e automático (artigo 32.º, n.º6).

De seguida, serão descritas as qualidades e critérios ponderadores a utilizar no preenchimento destas componentes. Importa destacar que os requisitos aplicáveis aos órgãos de administração e fiscalização são a idoneidade, a qualificação profissional, a independência e a disponibilidade (artigo 30.º, n.º2). No caso dos titulares de funções essenciais, os requisitos exigíveis são a idoneidade, qualificação profissional e disponibilidade (artigo 30.º, n.º3).

²¹⁴ MAIA, Pedro, op. cit., pág. 186.

²¹⁵ MAIA, Pedro, op. cit., pág. 173.

3.4. Critérios de Adequação

3.4.1. A Idoneidade

A idoneidade é um conceito suscetível de diversas e densas interpretações²¹⁶.

No domínio financeiro, a tradição anglo-saxónica aproxima a idoneidade à condição de ser *fit and proper*²¹⁷ isto é, *a person essentially is of good character, competent, honest, financially sound, reputable, reliable and discharges and is likely to discharge his/her responsibilities fairly.*^{218 219}. Assim, ter idoneidade é ter *boa reputação e bom nome*, uma pessoa que pauta a sua conduta pela integridade e honestidade por não existirem indícios contrários acerca do seu comportamento pessoal e profissional.²²⁰

A finalidade do processo de avaliação da idoneidade passa por averiguar o padrão de comportamento subjacente ao candidato, culminando com a emissão de um juízo de prognose. Nas palavras de António de Sousa, o juízo de prognose consiste “*numa declaração que baseando-se, no presente e no passado, se projecta para uma situação futura. Ela serve-se frequentemente de padrões de probabilidade muito incerta*”²²¹. Neste sentido, a emissão do juízo ao analisar os comportamentos passados (e presentes) visa garantir que o agente tem condições para agir dentro do mesmo padrão de comportamento no futuro cargo.

A primeira e mais evidente conclusão a retirar da avaliação de idoneidade é que nos encontramos num plano profundamente subjetivo que pretende avaliar condutas e opções passadas. Repare-se que a idoneidade é um conceito jurídico indeterminado, uma vez que a sua extensão e conteúdo são em larga medida incertos²²² e a sua concretização encontra-se completamente dependente da avaliação realizada pelo supervisor, o que leva a questionar se a forma como o legislador concebeu o conceito confere, ou não, discricionariedade na respetiva aplicação.

²¹⁶ Atente-se que a idoneidade e a adequação não correspondem à mesma realidade. A idoneidade é uma componente da adequação, mas não esgota o seu conteúdo. Porém, não podemos deixar de referir que a idoneidade, no seu sentido estrito, é o conceito angular para a verificação da adequação e a sua importância encontra-se refletida na relevância que o legislador lhe confere.

²¹⁷ Podemos considerar um sinónimo de Idoneidade.

²¹⁸ CENTRAL BANK OF TRINIDAD & TOPAGO, *Fit and Proper Guideline*, maio, 2005, pág. 5.

²¹⁹ Na aceção do Prof. Luís Guilherme Catarino, ter idoneidade necessária é, possuir conhecimentos e experiência suficientes para as funções a desempenhar fazendo simultaneamente apelo a uma conduta de adesão continuada ao respeito pelos compromissos assumidos, seja por contrato, seja pela adesão a regras de conduta ou códigos éticos internos a uma instituição- CATARINO, GUILHERMÉ, op. cit., pág.14.

²²⁰ MENDES, João Pedro Castro, op. cit., pág. 57.

²²¹ SOUSA, António Francisco de, *A discricionariedade administrativa*, 1987, Danúnio, Lisboa, 1987, pág. 173.

²²² ENGLISH, Karl, *Introdução ao pensamento jurídico* (tradução portuguesa), Lisboa 1988, pág. 208.

Em primeira linha, cumpre esclarecer que a indeterminação patente na lei assume-se como um importante instrumento jurídico que encontra a sua justificação na complexificação social e técnica do tempo presente²²³, mas também, e sobretudo, na incapacidade de o legislador precaver e acautelar todos os novos riscos presentes nas sociedades modernas, de entre os quais se salientam, as complexas crises económico-financeiras. Por este motivo, os conceitos indeterminados revelam-se fundamentais ao garantirem plasticidade à norma e o espaço de atuação necessário à conformação dos interesses em questão, procurando a solução, que fundadamente, o aplicador considere melhor para defesa do interesse público.²²⁴ Compreende-se, por isso, a opinião de Andrade ao arguir que a discricionariedade “não é um mal necessário mas que desempenha um papel positivo, quer para a realização do interesse público, quer para a protecção dos direitos e interesses dos particulares — as funções tática, de adaptação (de dispensa), técnica, de planeamento e de gestão”.²²⁵

Por outra via, qualquer atuação discricionária da administração encontra-se enquadrada e limitada pelos limites legais externos que lhe estão inerentes, assim como pelo fim, pela competência, pelo procedimento e, por último, pelos princípios constitucionais que tutelam e conformam a atividade administrativa como sejam a proporcionalidade, a igualdade, a justiça, a imparcialidade, a boa-fé (artigo 266.º, n.º 2 da CRP) e os direitos fundamentais²²⁶ e a possibilidade de controlo pelos tribunais dos atos discricionários.

De facto, cabe aos tribunais administrativos “julgar do cumprimento pela Administração das normas e princípios jurídicos que a vinculam e não da conveniência ou oportunidade da sua actuação”²²⁷, da mesma maneira, que aos atos praticados pelo conselho de administração, pelo governador e por demais órgãos do BdP ou por sua delegação cabem os meios de recurso existentes na legislação de contencioso administrativo²²⁸.

²²³ CORREIA, Sérvulo, *Conceitos Jurídicos indeterminados e âmbito do controlo jurisdicional em REIS*, MARGARIDA, op. cit., pág. 117.

²²⁴ REIS, Margarida, op. cit., pág. 117.

²²⁵ ANDRADE, José Carlos Vieira, *Lições de Direito Administrativo*, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2017, pág. 62.

²²⁶ REIS, Margarida, op. cit., pág. 117.

²²⁷ ANDRADE, José Carlos Vieira, op. cit., pág. 62.

²²⁸ Artigo 39.º da Lei Orgânica do Banco de Portugal, aprovada pela Lei n.º 5/98, de 31 de janeiro, alterada pelo Decreto-Lei n.º 118/2001, de 17 de abril, Decreto-Lei n.º 50/2004, 10 de março, Decreto-Lei n.º 39/2007, de 20 de fevereiro, Decreto-Lei n.º 31-A/2012, de 10 de fevereiro, Decreto-Lei n.º 142/2013, de 18 de outubro, Lei n.º 23-A/2015, de 26 de março, e Lei n.º 39/2015, de 25 de maio.

Assim, e apesar de não definir conceptualmente idoneidade, o legislador construiu um regime jurídico no qual densifica e concretiza as componentes a avaliar pelo supervisor e cuja análise permite verificar se estamos ou não perante um poder discricionário por parte da Administração Pública.

Posto isto, importa analisar o regime jurídico da idoneidade tal como se encontra concretizado no artigo 30.º-D do RGICSF na versão introduzida pelo DL n.º 157/2014, de 24 de outubro.

No respetivo n.º 1 enumeram-se os aspetos a ter em conta no processo de avaliação da idoneidade e que permitem conhecer a forma como a pessoa gere habitualmente os seus negócios, pessoais e profissionais, tendo em consideração *“todas as circunstâncias que permitam avaliar o comportamento para as funções em causa”*. A finalidade última do processo de avaliação passa por permitir conhecer a forma de gestão da pessoa avaliada, assim como o modo de exercício da sua profissão, validando se, pela experiência passada, demonstra capacidade para decidir de forma *ponderada e criteriosa*, revelando *tendência* para cumprir as suas obrigações e para desenvolver *comportamentos compatíveis* com a confiança no mercado, ou seja, se revela uma conduta cautelosa e prudente, evitando comportamentos dúbios e a assunção de riscos que geram incerteza e desconfiança dos agentes²²⁹.

O n.º 2 do mesmo artigo concretiza que elementos devem servir de base à apreciação da idoneidade. Assim, devem ser tidos em conta elementos de natureza objetiva, assentes em *informação completa sobre as funções passadas do interessado como profissional, as características do seu pensamento e o contexto concreto das suas decisões*. Podemos afirmar que estamos perante uma medida de precaução: ao aumentar a possibilidade de alicerçar as suas decisões em elementos pessoais e profissionais dos visados, o legislador refere que a utilização destes meios só é plausível de ser utilizada, se tiver por base *“critérios de natureza objetiva”*, elencando não só as formas de obtenção desta informação²³⁰ - a informação completa sobre funções passadas do interessado enquanto **profissional**, as características mais salientes do seu comportamento, e por fim,

²²⁹ REIS, Margarida, op. cit., pág. 121.

²³⁰ O artigo 30.º-D, n.º 1, concretiza que avaliação da idoneidade deve ter em conta: *“... aspetos que revelem a sua capacidade para decidir de forma ponderada e criteriosa, ou a sua tendência para cumprir pontualmente as suas obrigações ou para ter comportamentos compatíveis com a preservação da confiança do mercado, tomando em consideração todas as circunstâncias que permitam avaliar o comportamento profissional para as funções em causa.*

as circunstâncias e envolvimento das suas decisões - como identifica que circunstâncias podem ser utilizadas “*em função da sua gravidade*”.

Podemos afirmar que se está perante uma clara tentativa de delimitar um possível excesso de discricionariedade e uma possível subjetividade das decisões a tomar. Uma vez que, apesar de o n.º1 referir que a avaliação deve ter em conta a forma como a pessoa gere habitualmente os seus negócios, sejam eles pessoais ou profissionais, em especial, os que revelem a tendência para cumprir as suas obrigações desencadeando que possam ser utilizados quaisquer elementos da vida do visado, no n.º 2 a informação utilizada deve incidir nas funções passadas do interessado, estritamente, no campo profissional.

No n.º 3 encontra-se previsto um conjunto de circunstâncias que, entre outras de natureza equivalente, devem ser tidas em conta na apreciação da idoneidade consoante a sua gravidade. De entre as situações previstas, destacam-se a existência de indícios de que o membro do órgão de administração não agiu de forma transparente ou cooperante nas relações com autoridades de supervisão ou regulação nacionais ou estrangeiras (alínea a), as razões que motivaram um despedimento, a cessação de um vínculo ou a destituição do exercício de um cargo (alínea c) ou a insolvência pessoal, independentemente da respetiva qualificação (alínea g).

Por sua vez, o n.º4 concretiza um guia orientador das circunstâncias que devem servir de base à emissão do *juízo valorativo*. À luz das *finalidades preventivas*, o juízo valorativo deve assentar nos factos presentes no n.º3 ou em outros de *natureza análoga*, assim como “*toda e qualquer circunstância cujo o conhecimento lhe seja legalmente acessível e que, pela gravidade, frequência ou características atendíveis, permitam fundar um juízo de prognose*” de que aquela pessoa dispõe das competências necessárias e suficientes para gerir de forma eficiente e prudente a instituição a seu cargo.

Considere-se que o supervisor pode considerar *toda e qualquer circunstância* para efeitos de emissão de juízo de prognose. Por outras palavras, à luz das finalidades preventivas e na consideração de circunstâncias atendíveis, o aplicador pode levar em consideração as situações tipificadas no n.º3 ou outros de natureza análoga e, ainda, toda e qualquer circunstância que, sem qualquer ligação aos indícios no n.º3, são consideradas como relevantes. Estamos perante uma vasta margem de atuação, quase ilimitada, meramente balizada pelos princípios de atuação da Administração Pública, mas que pode

encontrar a sua justificação na necessidade de dotar o supervisor de amplitude decisória suficiente para fazer frente a *situações limite ou de fronteira*.

Na opinião de Filipe Mimoso, consideram-se situações fronteira aquelas que estão relacionadas com factos que exigem um elevado grau de subjetividade por parte do supervisor e que, por regra, dizem respeito ao foro privado dos visados e, por este motivo, exigem uma decisão ponderada e cautelosa. Estão em causa situações assumidas como graves e ofensivas dos padrões éticos e de conduta que, apesar de ocorrerem na esfera privada, têm impacto direto na confiança dos *stakeholders* que se relacionam com a instituição²³¹.

Como exemplo desta circunstância, podemos considerar a hipótese de um reputado administrador de uma instituição financeira que é viciado em apostas *online* através das quais despense avultadas quantias monetárias. Este nosso administrador sempre revelou altos padrões éticos e de competência no desenvolvimento da sua atividade profissional, tendo sempre agido de forma idónea, cautelosa e independente. Adicionalmente, o dinheiro que aposta é seu, deriva do seu trabalho e, por este motivo, estamos no âmbito da sua esfera pessoal.

Perante esta situação será plausível equacionar trazer este facto para efeitos de avaliação de idoneidade? Em primeira linha, cumpre reiterar que os factos decorrem no âmbito da sua vida privada, mas poderão ter efeitos na imagem da instituição?

Na realidade, ao considerar que esta pessoa vai ser um dos rostos visíveis da instituição financeira e que a publicidade desta circunstância pode implicar uma quebra abrupta na confiança que, em última análise, pode levar a um forte alarme social, o supervisor pode equacionar a inclusão deste parâmetro na sua avaliação. Veja-se que o legislador parece ter previsto estas situações ao introduzir no n.º1 do artigo 30.º a explicitação de que a avaliação de idoneidade deve incidir nos *aspetos que revelem a sua capacidade para decidir de forma ponderada e criteriosa* ou *a sua tendência para cumprir as suas obrigações* ou para ter *comportamentos consentâneos com a preservação da confiança do mercado*. Neste caso concreto, a defesa reputacional da instituição poderia levar a uma conclusão de falta de idoneidade.

²³¹ MIMOSO, Filipe Vieira Dias de Braz, *O Controlo da idoneidade dos Administradores das Instituições de Crédito*, Tese de Mestrado em Direito e Gestão, Universidade Católica Portuguesa, 2016.

O n.º 6 do artigo 30.º dispõe que a existência de condenação prévia, ainda que definitiva, por factos ilícitos de natureza criminal ou contraordenacional, não desencadeia por si só e automaticamente a falta de idoneidade, devendo esta circunstância ser devidamente ponderada. Perante um candidato anteriormente condenado deve o Banco de Portugal averiguar a natureza do ilícito, a sua frequência, o benefício obtido e, obviamente, a sua conexão com a atividade financeira. Após a averiguação da situação e das suas características é que o supervisor poderá ponderar a influência deste facto na formulação do juízo de idoneidade para a função a admitir. Mais uma vez, o legislador retira efeitos automáticos à lei e permite que o regulador, com base na informação concreta que dispõe, possa decidir consoante os interesses em jogo.

Por fim, dos n.º 7 e 8 decorre que, para efeitos de avaliação de idoneidade, deve o Banco de Portugal trocar informações com os restantes supervisores financeiros - Comissão do Mercado de Valores Mobiliários, Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões, bem como autoridades de supervisão estrangeiras previstas no artigo 18.º e consultar a base de dados de sanções da EBA.

O regime de avaliação de idoneidade, conforme *supra referido*, deve ainda ter em consideração o previsto nas orientações emitidas pela EBA. A temática da idoneidade é, desde logo, abordada no ponto 1 (“Avaliação da adequação individual dos membros dos órgãos de administração, realizadas pela instituição”) ao consagrar que, para efeitos de avaliação inicial e contínua, deve estar garantido que o candidato a membro possui idoneidade suficiente. Mais adiante, o ponto 8 (“Idoneidade, honestidade e integridade”) refere a idoneidade lado a lado com critérios de honestidade e integridade, não sendo apresentada, à semelhança do regime nacional, uma definição concreta do conceito.

Neste ponto são atribuídas orientações para a verificação da idoneidade, fazendo-se uma primeira abordagem pela negativa, ao concretizar que o candidato goza de idoneidade caso não existam elementos objetivos e comprováveis que sugiram o contrário. Neste sentido, são elencados que aspetos devem ser levados em conta para o seu apuramento como a análise de registos criminais ou administrativos relevantes avaliados, considerando o tipo de condenação ou de acusação, o papel do indivíduo envolvido, a sanção aplicada, a fase do processo judicial alcançada, as medidas de reabilitação e as respetivas medidas atenuantes existentes, especificando-se ainda que todos os registos criminais ou administrativos devem ser tidos em conta tendo em consideração os prazos de prescrição aplicáveis na legislação nacional (ponto 74). Nesta

medida, devem ser considerados, pelo menos, as condenações ou acusações por infração penal ou outras medidas relevantes, presentes ou passadas, aplicadas por quaisquer entidades reguladoras ou profissionais devido ao incumprimento de disposições relevantes que regem a atividade bancária, financeira, de intermediação de valores mobiliários ou seguradora (ponto 75).

As orientações atribuem atenção especial a um conjunto de fatores relacionados com o desempenho profissional (ponto 76), elencando situações concreta cuja verificação gere impacto na avaliação da idoneidade, honestidade e integridade, como sejam a indicação como devedor faltoso, o desempenho financeiro e empresarial das entidades detidas ou geridas pelo membro, a existência de declaração de insolvência/falência pessoal e a existência de ações civis, processos administrativos ou criminais, grandes investimentos ou exposições que possam ter impacto sobre a solidez financeira do visado ou de entidades com os quais detenha ligação.

Por fim, explicita-se que fatores devem ser tidos em consideração na avaliação da idoneidade (ponto 78), como sejam a evidência de que o membro não agiu de forma transparente, recusa ou remoção de licença para o exercício de uma atividade comercial, empresarial ou profissional, as razões de despedimentos ou a destituição de cargo de confiança (ponto 78).

A procura pelo regime mais equilibrado levou à consagração de *circunstâncias-tipo* a ter em conta que configuram limites e orientações para a densificação do conceito de idoneidade, retirando amplitude aos poderes do supervisor na respetiva avaliação.²³² Adicionalmente, é conferida margem de autonomia e liberdade à administração pública ao determinar que podem ser avaliadas “*quaisquer outras circunstâncias atendíveis*” que forem consideradas pertinentes pelo aplicador.

Nestes termos, o preenchimento do conceito de idoneidade, cuja aplicação em concreto se resolve dentro dos limites da previsão delimitada pela lei²³³, não se assume como um poder discricionário do Banco de Portugal, mas antes como um poder meramente conformador.

²³² REIS, Margarida, op. cit., pág. 125.

²³³ REIS, Margarida, op. cit., pág. 126.

3.4.1.1 A Aplicação prática do conceito de idoneidade: um exemplo

Em 2020, o Tribunal Central Administrativo do Norte²³⁴ pronunciou-se sobre a interpretação do artigo 30.º-D do RGICSF. Em causa encontra-se um pedido de recurso jurisdicional sobre uma decisão judicial que tinha declarado apto para assumir funções de gestão, num intermediário financeiro, uma pessoa anteriormente condenada por crimes de abuso de confiança e fiscal e contra a Segurança Social.

O processo de avaliação inicial, a cargo do Banco de Portugal, concluiu que o sócio-gerente da entidade havia sido condenado, nos anos de 2015, 2016 e 2017, por crimes fiscais. Ponderada a realidade do cargo a assumir, o supervisor concluiu que “uma pessoa para exercer uma função que possibilita e exige a tomada de contacto com quantias pecuniárias pertencentes a terceiros, quando essa mesma pessoa foi (recentemente) condenada diversas vezes pela prática de crimes nos quais se apropriou, em proveito próprio e de modo consciente e intencional, de quantias pecuniárias pertencentes a terceiros que sabia não lhe pertencerem corresponde a uma decisão que, mais do que violadora das normas jurídicas aplicáveis, é juridicamente disfuncional, sendo mesmo disruptiva para a confiança dos operadores e beneficiários do mercado nacional de concessão de crédito ao consumo”²³⁵. Justificando, nestes factos, a recusa de registo como entidade habilitada a desenvolver a atividade de intermediária de crédito.

Perante estes factos, o Tribunal Administrativo de Braga considera como provadas as condenações anteriores, mas considera não estarem verificados os requisitos para afirmar a inidoneidade para o exercício da atividade de intermediação de crédito.

Em primeira linha “porque as condenações em processo crime por delitos tributários dizem respeito ao gerente e não à sociedade e as condenações são relativas a um período que não coincide com o ano civil a que diz respeito o pedido de declaração de idoneidade, não permitem concluir pela reiteração e não têm conexão com a actividade para que se pede a declaração de idoneidade”.

De acordo com esta posição, a idoneidade não respeita ao candidato, mas à estrutura societária.

²³⁴ Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, 00645/19.5BEBRG, de 13 de março de 2020.

²³⁵ Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, op. cit., ponto D.

A este respeito, o Tribunal conclui que nos termos do n.º 5 do artigo 30.º-D do RGICSF não é plausível a interpretação “de que o juízo de idoneidade tem de se referir à própria sociedade que se propõe intermediar crédito, pois este preceito dispõe precisamente no sentido oposto”. A presente abordagem realça a avaliação de idoneidade, como um processo pessoalizado, concreto e cingível às características da pessoa a avaliar. Por outro lado, nos termos do artigo 30.º-D, n.º 2 do RGISCF, o juízo de idoneidade incide sobre “as funções passadas do interessado como profissional [e] as características mais salientes do seu comportamento”, não podendo este juízo cingir-se ao ano civil em curso, como entendeu a decisão recorrida.

A perspetiva do tribunal reforça a idoneidade como uma componente intemporal, mas estrutural. Ter cometido delitos anteriores, de natureza financeira e económica revela um padrão de conduta não consentâneo com a prática de atos de administração bancária ou de instituições financeiras, não sendo necessário que as condenações se reportem ao ano civil para que é pedida a declaração de idoneidade, para esta ser recusada.

3.4.2. A Qualificação Profissional

A segunda componente a averiguar para efeitos de adequação é a *Qualificação Profissional*. Tema de singular importância ao nível do governo das sociedades em geral²³⁶, as regras de composição qualitativa do órgão de administração e fiscalização das instituições financeiras ganham acuidade no acesso a cargos de relevo nas instituições financeiras pela complexidade inerente ao seu objeto social.

O legislador nacional concretiza quais os critérios a levar em consideração na análise do requisito da *Qualificação Profissional* no artigo 31.º do RGICSF.

O artigo 31.º, n.º1, determina que cumpre aos candidatos a membros do órgão de administração e fiscalização demonstrar que possuem as competências e qualificações necessárias. A linha orientadora desenhada passa pela ponderação das exigências de qualificações, tendo em consideração as funções a desempenhar, assumindo-se que

²³⁶ Para mais desenvolvimentos, OLIVEIRA, Ana Perestrelo, op. cit., página 197 e ss.

quanto mais complexas forem estas características maior será a experiência e conhecimentos exigidos.²³⁷

Assim, o respetivo n.º2 reforça a necessidade de ponderação das qualificações e competências adquiridas, tendo em consideração as características, a complexidade e a dimensão da instituição de crédito, assim como os riscos associados à atividade desenvolvida permitindo uma análise crítica pelo candidato ao órgão das decisões tomadas.

O n.º3 estabelece a possibilidade do Banco de Portugal consultar entidades competentes para verificação do requisito de qualificação profissional.

Por fim, no n.º4 estende a exigência de habilitações e formação a todos os membros do órgão de administração que não desempenhem funções executivas e aos membros do órgão de fiscalização²³⁸. A presente regra configura-se primordial para o correto desempenho das funções em causa, sobretudo na capacidade para avaliar criticamente as decisões tomadas pelo órgão de administração.

Adicionalmente, a exigência de qualificação e experiência não se reduz a uma exigência individualmente considerada, mas assume-se como uma necessidade coletiva. Mais especificamente, os órgãos de administração e fiscalização devem dispor de competências e experiência adequados para as funções assumidas.

No que respeita à composição qualitativa, o órgão deve refletir uma composição diversificada, em termos de género, qualificações e experiência, garantindo que as opções são tomadas tendo por base uma variedade de experiências e pontos de vista capazes de favorecer as opções tomadas no seio do órgão de administração. Neste sentido, o *Livro Verde sobre o Governo das Sociedades* revela que o alargamento do leque de talentos disponíveis nos mais elevados cargos da empresa contribui drasticamente para melhor informação e desempenho do órgão.

As Orientações da EBA constituem, neste domínio, uma importante fonte complementar à legislação nacional, sendo a temática da qualificação profissional abordada enquanto exigência de *conhecimentos, competências e experiência* adequados ao exercício do cargo.

²³⁷ Orientações, op. cit., ponto 6.

²³⁸ Para mais desenvolvimentos, OLIVEIRA, Ana Perestrelo, op. cit., página 312 e ss.

No ponto 58 são consagradas diretrizes relativas a verificação deste requisito ao concretizar que os membros do órgão de administração devem ter um entendimento atualizado da atividade da instituição e dos seus riscos de forma proporcional às responsabilidades exigidas - sublinhando-se que os membros devem compreender razoavelmente todas as áreas e riscos, inclusive das áreas pelas quais o membro não é direta e individualmente responsável.

Os restantes critérios explanados são aspetos a levar em conta na verificação da qualificação e competências. Assim sendo, os membros, enquanto parte integrante da cultura e dos valores empresariais do Banco, deverão ter um correto entendimento do funcionamento da instituição e dos mecanismos de governação, das funções e responsabilidade e da estrutura do grupo (caso aplicável) e dos potenciais conflitos de interesses (ponto 59). Para este fim, devem ser implementadas ações de formação iniciais capazes de promover o enquadramento desejável no que se refere à estrutura empresarial, ao perfil de risco, ao modelo de negócio e aos mecanismos de governo da instituição²³⁹.

Por outra via, a avaliação da adequação dos conhecimentos e competências deve tomar em consideração as funções e responsabilidades concretas do cargo. A abrangência da atividade bancária e a multiplicidade de pelouros existentes torna necessário que se avalie se os conhecimentos e competências obtidas através do ensino, da formação e da experiência prática obtida em cargos anteriores são suficientes para o desempenho do novo cargo a assumir (ponto 60).

Esta avaliação deve incidir nos conhecimentos adquiridos anteriormente, não se limitando aos graus académicos, mas merecendo especial atenção os conhecimentos técnicos especializados, teóricos e práticos, relativos à banca e aos mercados financeiros, requisitos regulamentares e legais (*compliance*), planeamento estratégico e compreensão da estratégia de uma instituição, gestão de riscos, auditoria e contabilidade, avaliação da eficácia dos mecanismos de uma instituição e, por fim, formação com base na interpretação de informação financeira de uma instituição (ponto 63).

A avaliação da experiência dos órgãos de administração executivos deve ponderar se o candidato exerceu um cargo anterior durante um período suficientemente longo. A ponderação dos cargos passados não deve considerar a existência de cargos de curta duração, e deve atribuir particular atenção à natureza do cargo de gestão exercido, o

²³⁹ Orientações, op. cit., ponto 10.

tempo de serviço, a natureza e complexidade da atividade onde o cargo foi exercido, o âmbito de competências, poderes e responsabilidades do membro e o número de subordinados (ponto 65).

Advirta-se que a verificação de falta de formação, num âmbito em concreto, no qual o futuro órgão desempenhará as suas funções não é fator de exclusão imediato. Para colmatar a falha, cumpre à Instituição de Crédito disponibilizar ações de formação e iniciação para este membro dentro de um período razoável, se possível, antes da assunção do cargo ou o mais rapidamente possível após a assunção do cargo.

Do ponto de vista coletivo, o órgão deve ser capaz de compreender as atividades da instituição, incluindo os seus principais riscos considerando o modelo empresarial adotado, a estratégia, os mercados em que opera e a cultura de apetite ao risco adotada (ponto 67). Quanto aos órgãos de fiscalização, devem estar dotados de competências para desafiar e fiscalizar as decisões do órgão de administração (ponto 69), pelo que as regras aplicadas neste âmbito devem permitir verificar se o órgão coletivamente dispõe de conhecimento sobre o exercício de atividades da instituição, designadamente se existem membros com conhecimento sobre todas as áreas exigidas para o exercício das funções (ponto 70).²⁴⁰

A importância atribuída pela EBA às matérias relacionadas com a formação e iniciação vai mais além ao exigir que a instituição adote e implemente políticas e procedimentos de formação destinados aos órgãos de administração (ponto 97). Esta política interna deve, no mínimo, definir: os objetivos de formação e iniciação em função do exercício de cargos de gestão e de fiscalização; as responsabilidades pelo desenvolvimento de um programa de formação detalhado; os recursos financeiros e humanos, os valores e custos disponibilizados para este fim e a concretização de um processo que permita a qualquer membro solicitar ações de formação e de iniciação (ponto 99).

Paralelamente, os Bancos devem dispor de procedimentos devidamente implementados que assegurem as necessidades de formação, quer para o órgão de administração em termos individuais, quer em termos coletivos. Na definição destas

²⁴⁰ As áreas de conhecimentos a cumprir pelo órgão de administração, são as seguintes: atividade da instituição e principais riscos, contabilidade e reportes financeiros, mecanismos de controlo interno, tecnologia de informação e segurança, enquadramento jurídico e regulamentar, competências de gestão, capacidade de planeamento estratégico, grupos de gestão. Orientações, op. cit., ponto 71.

políticas devem ser envolvidas as áreas de exposição direta ao risco (como as áreas comerciais) e as áreas de controlo de risco (ponto 101).

3.4.3. A Disponibilidade e Acumulação de Cargos

Os membros dos órgãos de administração e fiscalização têm de garantir que dispõem de disponibilidade, de tempo suficiente para assegurar o devido cumprimento das funções que lhe estão acometidas²⁴¹.

A capacidade para *ser disponível* assume duas perspetivas distintas. Na vertente qualitativa, quer-se garantir que o órgão dispõe de disponibilidade e tempo necessário para as funções a desempenhar enquanto que a vertente quantitativa assegura o limite de número de cargos a desempenhar em simultâneo, resultando na consagração de regras relativas à acumulação de cargos.

A exigência de disponibilidade não encontra configuração na legislação nacional enquanto elemento a avaliar para efeitos de adequação dos membros do órgão de administração. O RGICSF, no artigo 33.º, limita-se a concretizar limites quantitativos aos cargos desempenhados pelo mesmo titular.

No mesmo sentido, as diretrizes da EBA definem a disponibilidade para consagrar tempo suficiente ao exercício das respetivas funções como um dos requisitos da adequação²⁴².

Assim, as instituições devem avaliar se o membro é capaz de consagrar tempo suficiente ao exercício das suas funções e responsabilidades²⁴³, equacionando se numa situação de aumento exponencial de atividade²⁴⁴ ou de ausência prolongada de outros membros no órgão de administração²⁴⁵, se encontram asseguradas as garantias de disponibilidade.

²⁴¹ Orientações, op. cit., ponto 41.

²⁴² Orientações, op. cit., ponto 26.

²⁴³ Orientações, op. cit., ponto 45.

²⁴⁴ Orientações, op. cit., ponto 43.

²⁴⁵ Orientações, op. cit., ponto 47.

No que respeita ao regime de acumulação de cargos, o artigo 33.º do RGICSF atribui ao Banco de Portugal o poder de oposição caso entenda que a sua assunção pode prejudicar o exercício das funções que o interessado desempenhe por força do risco de conflitos de interesses ou da falta de disponibilidade real para o exercício do cargo.

O n.º2 acrescenta que nesta avaliação, o supervisor deve ter em consideração as circunstâncias concretas do cargo a assumir, nomeadamente as exigências subjacentes, a sua natureza, a sua escala e complexidade da atividade da instituição de crédito.

A regra quantitativa encontra-se presente no n.º3 que estabelece que os membros dos órgãos de administração das instituições significativas em função da sua dimensão, organização, natureza e âmbito, não podem acumular mais do que um cargo executivo com dois não executivos, ou quatro não executivos (n.º3), sendo que, para este efeito, considera-se um único cargo os cargos executivos ou não executivos em cargos de administração ou fiscalização de instituições financeiras ou incluídas no mesmo perímetro de supervisão (n.º4).

Para este cálculo não integram os cargos em instituições de crédito que beneficiam de apoio financeiro público extraordinário e que tenham sido designados para este efeito (n.º5), assim como não entra para o cálculo deste montante os cargos desempenhados em entidades que tenham por objeto principal o exercício de atividades de natureza não comercial, salvo se, pela sua natureza e complexidade, ou pela dimensão da entidade respetiva, se mostrar que existem riscos graves de conflitos de interesses ou falta de disponibilidade para o exercício do cargo na instituição de crédito (n.º6).

No que respeita aos requisitos presentes nas Orientações da EBA²⁴⁶, a avaliação da disponibilidade assenta em múltiplas componentes, designadamente: no número de cargos simultâneos em empresas financeiras e não financeiras; na dimensão, natureza, estrutura e complexidade das atividades da instituição; na localização geográfica do membro e o tempo de deslocação exigível para o desenvolvimento das suas atividades; no número de reuniões agendadas para o órgão de administração; os cargos exercidos simultaneamente pelo candidato em organizações com fins não comerciais; as ações de iniciação e formação em que teria de participar e outras atividades externas de natureza profissional ou política ou quaisquer outras funções e atividades relevantes.²⁴⁷

²⁴⁶ Orientações, op. cit., ponto 43.

²⁴⁷ Orientações, op. cit., ponto 43.

Por outra via, a avaliação da disponibilidade tem um caráter de avaliação contínua, capaz de garantir e monitorizar que os administradores consagram tempo suficiente ao exercício da função, através da avaliação da assiduidade, o envolvimento ativo dos membros nas reuniões do órgão de administração e o tempo despendido na preparação de reuniões.²⁴⁸

3.4.4. A Independência

O quarto requisito a avaliar para efeitos de adequação é a independência.

Em termos genéricos, a independência diz respeito à qualidade mental que permite à pessoa tomar decisões de forma ponderada, equidistante e crítica, longe das opiniões ou interesses de outras pessoas ou entidades. A este padrão de conduta é regularmente atribuída a designação de *independência de espírito* e é avaliado atendendo ao comportamento passado da pessoa em questão.

A sua consagração enquanto princípio integrante da adequação encontra-se presente no artigo 31.º-A, n.º 1 do RGICSF ao visar prevenir o risco de sujeição dos membros dos órgãos de administração e fiscalização à influência indevida de outras pessoas ou entidades promovendo condições que permitam o exercício das suas funções com isenção.

Neste contexto, o respetivo n.º 2 concretiza que devem ser avaliadas todas as situações suscetíveis de afetar a independência, concretizando três circunstâncias propensas ao perigo de sujeição, designadamente os cargos que o interessado exerça ou tenha exercido na instituição de crédito em causa ou noutra instituição de crédito, assim como as relações de parentesco, profissionais ou de natureza económica que a pessoa mantenha com outros membros dos órgãos de administração ou fiscalização ou com detentor de participação qualificada na instituição de crédito na sua empresa-mãe ou nas filiais.

Para efeitos de avaliação do critério da *independência de espírito*, as Orientações interpretativas na EBA complementam significativamente o regime nacional ao alicerçar a sua aferição em dois parâmetros cumulativos: em primeira linha, a um padrão

²⁴⁸Para avaliação da disponibilidade as instituições financeiras devem ter em conta o impacto da ausência prolongada de outros membros do órgão de administração, Orientações, op. cit., ponto 46.

comportamental obtido por referência à existência de capacidades comportamentais como sejam: a coragem, convicção e força para avaliar as decisões propostas por outros membros de administração; a capacidade de resistir ao pensamento de grupo e a capacidade de questionar os membros do grupo²⁴⁹. E em segunda linha na aferição da suscetibilidade daquele membro, tendo em conta o seu passado e as relações que dispõem virem a gerar situações de conflitos de interesses que são suscetíveis de afetar negativamente os interesses da entidade supervisionada. Neste domínio, a temática relacionada com a gestão de conflitos de interesses merece um apontamento detalhado pela importância que lhe é atribuída pelo legislador europeu, desde logo como sendo uma prioridade de supervisão identificada pela CRD IV²⁵⁰.

Assim, cumpre às instituições de crédito instituir e implementar políticas de governação que garantam a *identificação, divulgação, avaliação, mitigação, gestão e prevenção de conflitos de interesses, quer estes sejam reais, potenciais (ou seja, razoavelmente previsíveis) ou presumidos (isto é, na perceção do público)*.^{251 252}

Em concreto, a avaliação da existência de conflitos de interesses tem por base um conjunto de situações concretas²⁵³ identificadas pelo supervisor como sendo altamente passíveis de gerar conflitos efetivos que coloquem em causa a independência deste órgão. Perante uma destas situações, a instituição deve avaliar a sua materialidade em conformidade com o procedimento instituído na política de conflitos de interesses, sendo que, na sua presença, devem ser tomadas as medidas de mitigação necessárias e a sua existência tem de ser devidamente comunicada, discutida, documentada e decidida pelo órgão de administração²⁵⁴, que tem obrigação de a comunicar devidamente ao Banco de Portugal, que, por seu turno, avaliará a eficácia das medidas de mitigação adotadas pela

²⁴⁹ Orientações, op. cit., ponto 82.

²⁵⁰ Verificamos a importância atribuída, desde logo, pela constatação que os Estados-Membros asseguram que o órgão de administração defina, fiscalize e seja responsável pela aplicação dos sistemas de governo que garantem a gestão efetiva e prudente de uma instituição, incluindo a separação de funções no seio da organização e a **prevenção de conflitos de interesses** – Artigo 88.º da CRD IV.

²⁵¹ BANCO CENTRAL EUROPEU, Guia para as avaliações da adequação e idoneidade, 2014, pág. 16.

²⁵² No mesmo sentido, o artigo 86.º-A do RGICSF: As instituições de crédito devem dispor de mecanismos organizacionais e administrativos adequados à natureza, escala e complexidade da sua atividade que possibilitem, de forma eficaz, a identificação de possíveis conflitos de interesses, a adoção de medidas adequadas a evitar ou a reduzir ao mínimo o risco da sua ocorrência e a adoção de medidas razoáveis destinadas a evitar que, verificada uma situação de conflito de interesses, os interesses dos seus clientes sejam prejudicados.

²⁵³ De entre as situações concretas a analisar, podemos destacar: associadas a interesses económicos do próprio membro do órgão; as relações pessoais ou profissionais com os titulares de participações qualificadas na instituição; as relações pessoais ou profissionais com pessoal da instituição ou entidades incluídas no âmbito de consolidação prudencial; o acesso a outros cargos desempenhados no passado recente; relações pessoais com agentes externos relevantes; influência política, no limite, a pertença a um organismo ou titularidade de um organismo. Orientações, op. cit., ponto 85.

²⁵⁴ Orientações, op. cit., ponto 85.

instituição²⁵⁵. Devemos destacar que a mera existência de um conflito de interesses não significa que o visado não possa ser considerado adequado. Só será esse o caso se o conflito de interesses representar um risco significativo e se não for possível mitigar de forma adequada ou gerir o conflito de interesses com base nas políticas escritas da entidade supervisionada.²⁵⁶

Paralelamente à *independência de espírito*, o RGICSF introduz um requisito exigível para o funcionamento válido do órgão: a necessidade de maioria de membros formalmente independentes na aceção do artigo 414.º-A, n.º 5, do Código das Sociedades Comerciais.

Refira-se que o legislador é muito rigoroso ao concretizar um conjunto de impedimentos à designação dos seus membros do órgão de fiscalização cujo fim último é preservar a sua independência. Estamos perante uma *ante-câmara* do critério da *independência de espírito*, que surge, desde logo, como requisito de validade do órgão.²⁵⁷ Não falamos por isso de uma componente de avaliação da adequação, mas antes, como uma regra formal exigível para o acesso ao cargo.

Assim, a lei proíbe a designação dos beneficiários de vantagens particulares da própria sociedade, os que exercem funções de administração na própria sociedade, os membros dos órgãos de administração que se encontram em relação de domínio ou de grupo, o sócio da sociedade em nome coletivo, os que prestem serviços ou estabeleçam relações comerciais significativas com a sociedade fiscalizada ou sociedade que com esta se encontre em relação de domínio ou de grupo; os que exerçam funções em empresa concorrente, em representação ou por conta desta ou que, por qualquer outra forma, estejam vinculados a interesses da empresa concorrente; os cônjuges, parentes e afins em linha reta e até ao 3.º grau, os que exercem funções de administração ou de fiscalização em 5 sociedades, os revisores oficiais de contas; os interditos, os inabilitados, os insolventes, os falidos e os condenados a pena que implique a inibição, ainda que temporária, do exercício de funções públicas.

²⁵⁵ Neste caso se o Banco de Portugal considerar que as medidas adotadas não são suficientes para a mitigação do conflito, podem ser impostas medidas de mitigação adicionais que podem passar pela proibição de presença numa certa reunião, a demissão de um determinado cargo, um período de reflexão concedido à pessoa nomeada; a obrigação da entidade supervisionada de publicar o conflito de interesses; entre outros previstos em Guia... pág. 17.

²⁵⁶ BCE, *Guia para as avaliações da adequação e idoneidade*, pág. 16.

²⁵⁷ Note-se que o n.º 3 do 414.º-A do Código das Sociedades Comerciais concretiza que é nula a designação de pessoa sobre a qual se verifique alguma das incompatibilidades prevista no n.º1 do mesmo artigo.

A verificação de uma destas condições não é suficiente para qualificar automaticamente um membro como não independente. A instituição de crédito deve demonstrar que o membro sugerido é independente mesmo se preencher uma destas componentes, justificando os motivos pelos quais considera que a capacidade de o membro formular juízos equilibrados e objetivados não é afetada pela situação²⁵⁸.

3.4.5. Breves notas sobre a possível densificação do conceito de adequação

A adequação revela-se um conceito complexo que pretende responder à necessidade de salvaguardar a qualidade técnica e de conduta dos agentes que assumem cargos de relevo nas instituições financeiras. A oportunidade do tema e a necessidade de clarificação do conceito parece vislumbrar-se na última proposta legislativa de alteração do sistema de supervisão financeiro Português.

Concretamente as consequências do pós-crise 2007/2008 agudizaram a necessidade de repensar o sistema de supervisão e a forma de atenuar as suas falhas. Logo no ano de 2009, seguindo as tendências europeias, o Governo em funções desenvolve uma proposta de alteração ao sistema de supervisão vigente. No relatório então emitido pode ler-se que: “O sistema financeiro requer estabilidade no que respeita ao quadro normativo que o rege, não devendo, por conseguinte, ser sujeito a alterações sucessivas e fragmentadas, quando a oportunidade nos permite concentrar no tempo as alterações necessárias a introduzir.” A falta de consensos leva a que a proposta de 2009 nunca tivesse saído do papel, tendo-se voltado ao tema no ano de 2016, altura em que foram convidadas diversas personalidades políticas e académicas para refletirem sobre o tema, tendo sido criado, pelo Despacho n.º 1041-B/2017, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 19, de 26 de janeiro, um grupo de trabalho para a reforma do modelo de supervisão financeira, com a missão de avaliar o atual modelo e propor uma reforma adequada. As propostas foram apresentadas em 2017 e, no ano de 2019, foram incorporadas na Proposta de Lei n.º 190/XIII. Assim, a presente proposta não visa estabelecer alterações substanciais à arquitetura do modelo de supervisão - preservando o modelo tripartido existente - mas pretendia reforçar a coordenação do sistema através da delimitação das competências das autoridades de supervisão, do incremento do Conselho Nacional Supervisão Financeira com funções de coordenação e da integração dos objetivos de cada

²⁵⁸ Orientações, op. cit., ponto 93.

autoridade de supervisão na defesa da estabilidade financeira. Adicionalmente, a função de resolução seria confiada a uma entidade autónoma saindo da esfera de competência do Banco de Portugal.

De entre as alterações estruturais, surgem clarificações ao regime vigente, nomeadamente ao conceito de adequação exigível ao *Governador e aos membros do Conselho de Administração do Banco de Portugal* previsto no artigo 27.º da Lei Orgânica do Banco de Portugal.

O Banco de Portugal é uma pessoa coletiva de direito público com autonomia administrativa e financeira e património próprio. Os órgãos que o compõem são o Governador (artigos 28.º a 32.º), o Conselho de Administração (artigos 33.º a 40.º), o Conselho de Auditoria (artigos 41.º a 46.º) e o Conselho Consultivo (artigos 47.º a 49.º). O Governador é nomeado por resolução do Conselho de Ministros, sob proposta do Ministro das Finanças e após audição por parte da comissão competente da Assembleia da República (n.º 2 do artigo 27.º), enquanto os restantes membros do conselho de administração são nomeados por resolução do Conselho de Ministros, sob proposta do Governador do Banco de Portugal e após audição por parte da comissão competente da Assembleia da República (n.º 3 do artigo 27.º). Em concreto, a escolha do Governador, e dos restantes membros do conselho de administração, encontra-se balizado a pessoas com comprovada idoneidade, capacidade e experiência de gestão, e com domínio de conhecimento nas áreas bancária e monetária (n.º 1 do artigo 27.º).

O Projeto de Lei apresentado acrescenta dois parâmetros a avaliar para efeitos de acesso a estes cargos: *o sentido de interesse público e a aptidão*.

O conceito da aptidão define-se, nos termos do dicionário de língua portuguesa, na *capacidade para fazer alguma coisa; habilidade*.²⁵⁹ Pelo conteúdo inerente ao conceito, não parece que extravase os limites concretizados ao nível do conceito de adequação, mas antes revelam-se coincidentes.

Uma pessoa *fit and proper* para um cargo específico é alguém necessariamente apto para o exercício das suas funções, tanto ao nível da formação e experiência, como da adequação ao nível do padrão de conduta. Por este motivo, não se vislumbra qualquer vantagem na inclusão deste novo conceito. Compreende-se assim a opinião do Banco de

²⁵⁹Conceito previsto no site: <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/aptid%C3%A3o>, consultado no dia 30 de maio de 2020.

Portugal ao referir, no parecer emitido a esta proposta de alteração, que o conceito de *aptidão* “se afiguraria demasiado abrangente, caso fosse interpretada no sentido genérico de adequação, ou desnecessária, caso lhe fosse dada uma interpretação mais restrita, ao ser prevista uma referência expressa a competência, experiência e conhecimentos”.

Refira-se que a exigência de *aptidão* - isoladamente considerada - se encontra prevista como requisito exigível para os membros do conselho de administração da ASF²⁶⁰ e da CMVM²⁶¹ concretizando, que estes sejam selecionados entre pessoas com elevada *idoneidade, competência técnica, aptidão, experiência profissional e formação adequadas ao exercício das respetivas funções, competindo a sua indicação ao membro do Governo responsável pela área das finanças*. Em igual sentido, a referência à *aptidão* não revela qualquer vantagem ou melhoria na análise do conceito de adequação para o acesso aos cargos destas entidades de supervisão, revelando-se redundante face aos restantes conceitos existentes.

No que se refere ao *sentido de interesse público*, a conclusão poderá ser distinta. A primeira questão a levantar prende-se com a falta de indicadores interpretativos dados pelo legislador para a correta aplicação do conceito. Ao contrário do regime previsto no RGICSF, aplicável a todas as instituições financeiras, o regime de acesso dos membros do Banco de Portugal não encontra na lei qualquer apoio interpretativo, deixando uma grande margem ao aplicador para preenchimento do conceito.

Numa tentativa de preenchimento do conceito recorreremos a alguma doutrina que se debruça sobre a noção de interesse público enquanto pilar da atividade administrativa. Jorge Miranda refere que o conceito de interesse público emerge da vida em comunidade, no qual a maioria dos indivíduos reconhece um interesse próprio e comum²⁶². Assim, o conceito reconhece uma dimensão transversal, distinguindo-se do interesse individual e particular de cada indivíduo²⁶³. A sua dinâmica busca-se numa tentativa de equilíbrio de interesses, diversos e contrapostos, da comunidade e dos indivíduos e grupo sociais.²⁶⁴

Por esta via, uma pessoa com elevado sentido de interesse público revela-se alguém que incorpora na sua conduta, profissional e pessoal, comportamentos que

²⁶⁰ Artigo 12.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 1/2015, de 6 de janeiro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 59/2018, de 2 de agosto.

²⁶¹ Artigo 10.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 5/2015, de 8 de janeiro, alterado pela Lei n.º 148/2015, de 9 de setembro.

²⁶² MIRANDA, Jorge, Teoria do Estado e da Constituição, Coimbra, 2002.

²⁶³ BONITO, Jorge, A prossecução do interesse público pela Administração Pública: Algumas notas em contexto Português, Évora, 2019, pág. 9-36.

²⁶⁴ ANDRADE, José Carlos Vieira, op. cit., pág. 183.

demonstram a capacidade de agir em prol do interesse público, revelando uma forte componente de independência e imparcialidade face aos interesses particulares e pessoais.

Compreenda-se que todos os trabalhadores da Administração Pública, assim como os demais agentes do Estado e outras entidades públicas, devem agir exclusivamente ao serviço do interesse público nos termos do artigo 269.º da CRP. Por conseguinte, qualquer pessoa em exercício de funções no Banco de Portugal encontra-se sujeita a este princípio.

Por este motivo, a referência ao sentido de interesse público na nova proposta de Lei não revela vantagem face ao regime instituído, desde logo pela dificuldade inerente à sua aplicação uma vez que não se revela evidente que critério pretende o legislador trazer para o processo de avaliação com este parâmetro.

Se, por um lado, o objetivo passa por restringir o acesso ao cargo a pessoas que tenham exercido previamente funções públicas e que tenham provas dadas de sentido de interesse público, a noção pode revelar-se limitativa e, de certa forma, uma prática discriminatória por impedir que sejam equacionados para o lugar agentes que tenham exercido as suas funções em empresas privadas. Em sentido oposto, se o objetivo passa por trazer para órgãos de gestão do Banco de Portugal pessoas com elevada consciência pública, responsabilidade e independência pode justificar a inclusão do novo critério numa perspetiva autonomizada face aos restantes.

Capítulo IV - Remuneração

4.1. A Política de Remunerações

Depois de descritos os requisitos integrantes da adequação, cumpre explorar a ligação desta temática com a definição da política de remunerações.

As práticas remuneratórias dos membros da administração estão profundamente relacionadas com a boa política de governo da instituição em causa²⁶⁵. A forma de avaliação e remuneração dos colaboradores revela os valores corporativos da sociedade e, por consequência, o tipo de comportamento que valoriza. As políticas remuneratórias são o reflexo da cultura ética e de risco que se pretende implementar e disseminar pela

²⁶⁵ GONÇALVES, Diogo Costa, *A remuneração dos administradores das instituições de crédito: o comité de remunerações*. Revista de Direito das Sociedades, n.º 3/4, 2015, pág. 509.

instituição²⁶⁶, derivando concretamente no padrão de comportamento expectável que os colaboradores adotem no desempenho das suas funções.

Este tema ganha pertinência na perspetiva de que os deveres de lealdade dos administradores encontram na remuneração um potencial conflito de interesses. A remuneração auferida pelos administradores constitui um interesse próprio que nem sempre está devidamente alinhado com o interesse social²⁶⁷. A vantagem económica que o administrador legitimamente auferir é um interesse pessoal e próprio que pode não estar calibrado pelo fim da sociedade.

Esta problemática da remuneração surge reforçada do pós-crise. Em particular, por ter sido apontada como uma das causas para o colapso de algumas instituições financeiras que adotaram comportamentos arriscados, apenas justificados pelos benefícios pessoais que daí advinham para os administradores e acionistas²⁶⁸. Nesta mesma linha, Robert Shiller²⁶⁹ refere que a crise financeira iniciada em 2007 foi fortemente potenciada pelos incentivos que os agentes de topo das instituições financeiras, de importância sistémica, tinham para assumir riscos desmedidos. Assentes na convicção de que as suas instituições são demasiado importantes para falir, adotaram comportamentos arriscados, baseados na rentabilidade de curto prazo.

A crescente preocupação pelo tema revelou-se na atenção que lhe foi atribuída pelo legislador e regulador, concretizada num aumento significativo dos instrumentos normativos e sistemas de controlo²⁷⁰.

Desde logo, o pacote legislativo Americano de resposta à crise - *o Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act de 2010*²⁷¹ - prevê o diferimento sistemático da compensação dos seus administradores por um longo período e a possibilidade de devolução da remuneração atribuída caso os resultados se venham a revelar erróneos.

Em termos nacionais, o regime jurídico aplicável à remuneração das sociedades foi reforçado pelo Decreto-Lei n.º157/2014, de 24 de outubro, que altera o RGICSF²⁷²,

²⁶⁶ Cfr. alíneas a) e b) do n.º 3 do art. 115.º - C do RGICSF.

²⁶⁷ GONÇALVES, Diogo Costa, op. cit., pág. 510.

²⁶⁸ GOMES, Fátima, *Remuneração de administradores de sociedades anónimas “cotadas”, em geral, e no sector financeiro, em particular*, in I Congresso Direito das Sociedades em Revista, Coimbra, Almedina, 2011, pág. 297.

²⁶⁹ SHILLER, Robert J., *A Ética das finanças*, Bertrand Editora, Lisboa 2015, pág. 57.

²⁷⁰ GONÇALVES, Diogo Costa, op. cit., pág. 510.

²⁷¹ O *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act de 2010* foi aprovado a 21 de julho de 2010 pelo Congresso Americano com a finalidade de “...promote the financial stability of the United States by improving accountability and transparency in the financial system, to end “too big to fail”, to protect the American taxpayer by ending bailouts, to protect consumers from abusive financial services practices, and for other purposes.”

²⁷² Concretizado no Aviso 10/2011 do Banco de Portugal, de 29 de dezembro.

concretizando os princípios e regras que devem ser tidas em conta na definição da remuneração e a Lei n.º 28/2009, de 19 de junho, que explicita o regime do *say on pay* quanto as instituições financeiras²⁷³.

Analisando o regime jurídico aplicável, verificámos que o primeiro dever que incide sobre as instituições de crédito é a criação de uma política de remunerações que deverá incluir o conjunto de princípios, regras e procedimentos destinados a fixar os critérios, a periodicidade e os responsáveis pela avaliação do desempenho dos membros dos órgãos de administração e fiscalização dos colaboradores da instituição, bem como a forma, a estrutura e as condições de pagamento da remuneração devida aos mesmos, incluindo o decorrente do processo de avaliação de desempenho²⁷⁴.

Esta política deve abranger todos os colaboradores da instituição de crédito incidindo, em especial, naqueles com impacto material na definição e concretização do seu perfil de risco²⁷⁵. A política de remunerações aplicável aos membros dos órgãos de administração e fiscalização²⁷⁶ deve ser devidamente aprovada pela assembleia geral ou pela comissão de vencimentos ou, no caso dos demais colaboradores, pelo órgão de administração.²⁷⁷

Para além dos requisitos formais, a política de remunerações *deve promover e ser coerente com uma gestão de riscos sã e prudente e não incentivar a assunção de riscos superiores ao nível de risco tolerado pela instituição de crédito*²⁷⁸. E, *deve ser compatível com a estratégia empresarial da instituição de crédito, os seus objetivos, valores e interesses no longo prazo e incluir medidas destinadas a evitar conflitos de interesses*²⁷⁹.

No que respeita à necessidade de coerência entre as práticas de remuneração e a *gestão sã e prudente* dos riscos, pretende-se proteger a instituição financeira de estruturas remuneratórias desajustadas e arriscadas, assentes no lucro de curto prazo.

Repare-se que a possibilidade da remuneração de um administrador estar associada à prática de riscos intolerados pela instituição de crédito revela-se exclusivamente ao nível

²⁷³ A Lei n.º 28/2009, de 19 de junho, alterada pelo DL n.º 157/2014, de 24 de outubro, aplica-se às entidades de interesse público entre as quais estão incluídas as instituições de crédito, como demonstra a alínea b) do art. 2.º do DL 255/2008, de 20 de novembro.

²⁷⁴ Artigo 3.º, n.º 3, do Aviso 10/2011 do Banco de Portugal.

²⁷⁵ Orientações relativas a políticas de remuneração sãs, nos termos dos artigos 74.º, n.º 3, e 75.º, n.º 2, da Diretiva 2013/36/UE, e à divulgação de informações, nos termos do artigo 450.º do Regulamento (UE) n.º 575/2013, EBA/GL/2015/22, junho de 2016, ponto 14.

²⁷⁶ Cfr. n.º 4 do art. 115.º- C do RGICSF.

²⁷⁷ Cfr. n.º 5 do art. 115.º- C do RGICSF.

²⁷⁸ Este artigo corresponde à transposição do artigo 92.º, n.º 2, alínea a) da CRD IV que estabelece que “a política de remuneração deve promover e ser consistente com uma gestão de riscos sã e efetiva e não incentivar a assunção de riscos em nível superiores ao nível de risco tolerado pela instituição.”

²⁷⁹ Cfr. 115.º- C, n.º 3, alínea b) do RGICSF.

da remuneração variável, ou seja, cinge-se às situações em que a formação da remuneração depende da performance económica da instituição exigindo uma cuidada análise dos seus critérios de formação. Conforme refere Diogo Gonçalves, o assumir de riscos intolerados pela instituição pressupõe uma relação causal estabelecida entre um ato de gestão e uma vantagem económica que só existe quando a remuneração está associada aos resultados da instituição²⁸⁰.

Recorde-se que a remuneração pode assumir uma componente fixa, assente na experiência profissional relevante e na responsabilidade atribuída, e numa componente variável dependente do cumprimento de objetivos e dos resultados da instituição.

4.2. A Remuneração variável

A constituição da componente variável da remuneração encontra-se sujeita a limites e regras definidos no artigo 115.º-E do RGICSF, disposição que foi alterada pela Lei n.º 23-A/2015, de 26/03 e que transpõe para o ordenamento jurídico nacional a Diretiva 2014/49/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril, relativa aos sistemas de garantia de depósitos, e a Diretiva 2014/59/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio, responsável pelo enquadramento para a recuperação e a resolução de instituições de crédito e de empresas de investimento e que procede à alteração do Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro, assim como pela Lei n.º 35/2018, de 20/07, que procede à alteração das regras de comercialização de produtos financeiros e de organização dos intermediários financeiros.²⁸¹

Em primeira linha, cumpre assinalar que a remuneração variável nem sempre se revela uma contrapartida imediata do desempenho do colaborador. Raquel Nascimento advoga que, não raras vezes, os gestores não são remunerados pelo seu desempenho, mas pelo

²⁸⁰ GONÇALVES, Diogo Costa, op. cit, pág 512 ²⁸¹ A Lei n.º 35/2018 transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva 2014/65/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014, relativa aos mercados de instrumentos financeiros, a Diretiva 2016/1034 o Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de junho de 2016, que altera a Diretiva 2014/65/UE relativa aos mercados de instrumentos financeiros, e a Diretiva Delegada (UE) 2017/593, da Comissão, de 7 de abril de 2016, que complementa a Diretiva 2014/65/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, no que diz respeito à proteção dos instrumentos financeiros e dos fundos pertencentes a clientes, às obrigações em matéria de governação de produtos e às regras aplicáveis ao pagamento ou receção de remunerações, comissões ou quaisquer benefícios monetários ou não monetários.

²⁸¹ A Lei n.º 35/2018 transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva 2014/65/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014, relativa aos mercados de instrumentos financeiros, a Diretiva 2016/1034 o Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de junho de 2016, que altera a Diretiva 2014/65/UE relativa aos mercados de instrumentos financeiros, e a Diretiva Delegada (UE) 2017/593, da Comissão, de 7 de abril de 2016, que complementa a Diretiva 2014/65/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, no que diz respeito à proteção dos instrumentos financeiros e dos fundos pertencentes a clientes, às obrigações em matéria de governação de produtos e às regras aplicáveis ao pagamento ou receção de remunerações, comissões ou quaisquer benefícios monetários ou não monetários.

desenvolvimento dos mercados e da conjuntura que envolve a instituição financeira, propiciando o desenvolvimento de comportamentos de *free riding*²⁸².

Neste sentido, a busca do equilíbrio entre a remuneração variável e o desempenho reflete-se no princípio do *pay for performance*, transversal a todo o regime aplicável à atribuição de componente variável da remuneração. Desde logo, nos casos em que a atribuição de componente variável esteja dependente do desempenho do colaborador²⁸³, o processo de avaliação deve desenvolver-se num plano plurianual assente na avaliação do desempenho a longo prazo²⁸⁴ e em critérios tanto qualitativos como quantitativos que promovam e incentivem comportamentos éticos e prudentes perante o risco. Neste sentido, a aferição do desempenho e a respetiva componente variável da remuneração devem permitir possíveis ajustamentos considerando os riscos presentes e futuros em que se encontre, bem como os custos dos fundos próprios e da liquidez necessária à instituição.²⁸⁵

Dentro da temática do pagamento pelo desempenho destacam-se as cláusulas *golden parachutes* justificáveis pelo facto de as relações de administração poderem cessar antes do fim do mandato. Nestes casos existe lugar ao pagamento de uma indemnização quando a destituição se tenha dado sem justa causa, calculada em função da sua remuneração²⁸⁶. As especificidades destas cláusulas justificam o tratamento especial atribuído pelo RGICSF, ao impor que as mesmas não sejam concedidas de forma a incentivar comportamentos indesejados, salvaguardando os interesses da instituição de crédito, através da aplicação de regras relativas a desempenho, indisponibilidade mediante retenção pela instituição de crédito, diferimento e reversão. Neste mesmo sentido, o CSC concretiza ainda que a convenção prévia de uma indemnização, devida pelo fim do contrato sem justa causa, não pode²⁸⁷ exceder o montante das remunerações que viria a receber até ao fim do contrato.

Paralelamente, o regime densifica mais requisitos relacionados com as formas de pagamento da remuneração variável estipulando as formas de pagamento. Assim, é

²⁸² NASCIMENTO, Raquel Pereira do, A Remuneração dos Administradores e o Desempenho da Empresa: o Caso Português, em Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários, n.º 32, 2009.

²⁸³ Cfr. alínea a) do n.º 2 do art. 115.º - E do RGICSF.

²⁸⁴ No mesmo sentido, o pagamento da componente variável também deve ser repartido ao longo de um período que tenha em consideração o ciclo económico subjacente da instituição. Cfr. alínea b) do n.º 2 do art. 115.º - E do RGICSF.

²⁸⁵ Cfr. alínea c) do n.º 2 do art. 115.º - E do RGICSF.

²⁸⁶ VAZ, Diogo Almeida, *A admissibilidade das cláusulas golden parachute no ordenamento jurídico português*, tese apresentada para obtenção de grau de mestre em Direito pela Escola de Direito da Universidade Católica Portuguesa, 2014, pág. 8.

²⁸⁷ *A contrário* desta posição encontra-se Paulo Olavo Cunha que defende a licitude das cláusulas que ultrapassem o valor das remunerações futuras, ao abrigo da liberdade contratual. OLAVO CUNHA, Paulo, *Direito das Sociedades Comerciais*, 2016, pág. 755.

exigível que uma parte da remuneração seja paga através de instrumentos financeiros, designadamente no caso de instituições emitentes de ações ou instrumentos equivalentes admitidos à negociação em mercado regulamentado, ações ou instrumentos equivalentes ou, ainda pagos através de outros instrumentos previstos nos artigos 52.º ou 63.º do Regulamento (UE) n.º 575/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, ou outros instrumentos que possam ser integralmente convertidos em instrumentos de fundos próprios principais de nível 1 ou cujo valor possa ser reduzido, na medida em que reflitam adequadamente a qualidade creditícia da instituição de crédito e sejam apropriados para efeitos da componente variável da remuneração. A razão de ser desta exigência fundamenta-se na necessidade em garantir o correto alinhamento entre os interesses dos colaboradores pelos interesses dos acionistas, credores e outras partes interessadas incentivando o pessoal a agir no interesse de longo prazo da instituição e a não assumir riscos que possam ser excessivos e desmesurados²⁸⁸.

4.3. A Remuneração e a Adequação

A adequação, enquanto exigência a manter durante todo o mandato, encontra-se intimamente relacionada com a abordagem adotada pela instituição financeira ao nível da avaliação e remuneração, uma vez que ao valorizar comportamentos éticos e prudentes assentes na assunção de riscos não excessivos que preservem a integridade do sistema de controlo interno da instituição e ao remunerar tendo por base estes mesmos parâmetros, gera-se o terreno propício para o exercício das funções com base em elevados padrões de responsabilidade que se revelarão essenciais para a manutenção do requisito da adequação superveniente como tem vindo a ser desenvolvido.

Com o foco na manutenção do equilíbrio entre os interesses dos colaboradores e os interesses a longo prazo da instituição são consagrados dois mecanismos de singular importância que revelam os instrumentos consagrados pelo legislador para fazer face aos riscos assumidos inadvertidamente e a curto prazo:

- Política de retenção adequada;
- Mecanismos de Redução.

²⁸⁸ Cfr. n.º 3 do art. 115.º-E do RGICSF e Regulamento Delegado da Comissão n.º 527/2014, de 12 março de 2014.

A política de retenção adequada consubstancia-se num período adequado de indisponibilidade mediante retenção pela instituição de crédito, de forma a compatibilizar os incentivos conferidos aos colaboradores com os seus interesses de longo prazo. A definição do período de retenção deve ser fixada em função do ciclo económico, da natureza da atividade da instituição dos seus riscos e da atividade do colaborador.²⁸⁹ Por outra via, a componente variável da remuneração pode ser sujeita a mecanismos de redução (“*malus*”) e reversão (“*clawback*”) que permitam à instituição ajustar essa componente num momento posterior²⁹⁰ com base na situação financeira da instituição ou na realização de comportamentos fraudulentos e pouco prudentes pelos colaboradores. Para o efeito, a instituição deve definir os critérios para acionar o mecanismo, sendo que são necessariamente tomadas em consideração as situações em que o colaborador participou ou foi responsável por uma atuação que resultou em perdas significativas para a instituição ou deixou de cumprir critérios de adequação e idoneidade.²⁹¹

Assim, a falta de adequação superveniente, pelos múltiplos motivos possíveis, desencadeia a necessidade de a instituição de crédito, obrigatoriamente, visitar a componente variável atribuída e, caso assim o considere, proceder à sua redução ou reversão. Está em causa um instrumento singular que constitui o elo entre o processo de avaliação e o pagamento de componente variável com a necessidade de adoção de comportamentos adequados e prudentes, assentes em melhores regras de conduta. Caso se venha a verificar a falta de adequação (na qual se inclui a idoneidade), encontra-se à disposição da instituição de crédito a possibilidade de reversão ou redução da componente anteriormente atribuída.

Finalmente, refira-se que incide sobre as instituições um dever de divulgação pública anual do montante da remuneração auferido pelos membros dos órgãos de administração e de fiscalização, de forma agregada e individual. Esta obrigação prevista na Lei n.º 28/2009, de 19/06, que estabelece o regime de aprovação e de divulgação da política de remuneração dos membros dos órgãos de administração e de fiscalização das entidades de interesse público, entre as quais constam as instituições de crédito, reforça o papel dos acionistas para apreciação completa e transversal da eficácia da política

²⁸⁹ Cfr. n.º 7 do art. 115.º-E do RGICSF.

²⁹⁰ Cfr. n.º 10 do art. 115.º-E do RGICSF.

²⁹¹ Cfr. n.º 9 do art. 115.º-E do RGICSF.

remuneratória pelos acionistas e investidores. Conforme refere João Sousa Gião²⁹², a correta avaliação do desempenho e da remuneração não pode ocorrer sem que se conheça efetivamente a remuneração de cada administrador. Esta prerrogativa permite o conhecimento efetivo da realidade patente na atribuição desta componente remuneratória, garantindo o efetivo alinhamento da remuneração com o desempenho e da avaliação dos riscos assumidos no longo prazo pela instituição financeira²⁹³.

²⁹² GIÃO, João Sousa, *Conflitos de Interesses entre Administradores e os Acionistas na Sociedade Anónima: Os Negócios com a Sociedade e a Remuneração dos Administradores* em VVAA, *Conflitos de Interesses no Direito Societário e Financeiro*, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 281.

²⁹³ GANHÃO, Patrícia Alexandra Rosa, *O Controlo da Remuneração dos Administradores pelos Acionistas*, tese de mestrado apresentada para obtenção de grau de mestre em Direito Empresarial pela Escola de Direito da Universidade de Lisboa, 2016, pág. 26.

Capítulo V – A nova ética negocial na atividade financeira

Em plena crise financeira internacional, os líderes do G20 afirmavam que “*the economic crisis demonstrates the importance of ushering in a new era of sustainable global economic activity grounded in responsibility*”²⁹⁴.

Esta afirmação ganha realidade nacional quando, em 2014, sai a descoberto um dos maiores casos de fraude financeira do nosso tempo: a queda do Grupo Espírito Santo. O colapso do grupo teve a sua razão de ser na fraude das demonstrações financeiras que, quando descobertas, já somavam perdas no valor de 2.750 milhões de euros e que desencadearam no acionamento do mecanismo de resolução bancária.²⁹⁵ A rutura de uma instituição histórica altamente respeitável e de elevada reputação no seio da sociedade portuguesa desperta o debate sobre a ética (ou a sua falta) no seio da gestão financeira. Apesar de altamente complexo, numa tentativa de imputação de responsabilidades, a Comissão de Inquérito conclui que “*estas devem ser assacadas em primeira linha, e de forma inequívoca, a atos de gestão que foram sendo sucessivamente praticados pelos principais responsáveis do GES(...)*”.²⁹⁶

Esta especial conjuntura eleva, a um plano visível, a função das questões da conduta e da ética no ambiente financeiro, abrindo caminho para a necessidade de complementar as novas soluções de controlo de atividade de natureza normativa e regulatória com a promoção e consolidação de uma verdadeira cultura empresarial assente nos mais exigentes padrões de valores e conduta. A existência de novas soluções de carácter jurídico-económico necessitam de calibração pela ética e pela moral que lhes garanta efetividade nas experiências de vida concretas. Será plausível afirmar que, ao nível do sistema financeiro, as regras normativas tornar-se-iam vazias de sentido se não fossem devidamente calibradas com um incremento da ética nas empresas que garanta um olhar concreto e real face ao último fim a atingir por qualquer entidade empresarial.

Em traços gerais, a ética assume-se como uma ramificação da Filosofia que pretende identificar os fundamentos teóricos para o pensamento humano. Ao envolver todos os aspetos da vida social abrange a realidade empresarial ocupando-se da aceitabilidade e correção de comportamentos humanos fundamentados em valores como

²⁹⁴ PITTSBURGH SUMMIT, *Leaders' Statement*, Setembro, 2009; Annex, 1.

²⁹⁵ SARAIVA, Pedro Manuel. M, *Comissão Parlamentar de Inquérito à Gestão do BES e do GES: Relatório Final*. Assembleia da República, 2015.

²⁹⁶ SARAIVA, Pedro Manuel, op. cit., pág. 253.

a integridade, a transparência, o respeito, a honestidade e a justiça²⁹⁷, cuja adoção no processo decisório financeiro constitui um conjunto considerável de mais-valias ao garantir uma visão integrada da instituição e da sua missão, capaz de proporcionar estabilidade e ajudar os gestores na tomada de decisão.

No que se refere à realidade bancária, como em qualquer outra atividade, está sujeita a atitudes antiéticas e a processos fraudulentos, quer por parte dos colaboradores ou acionistas quer, em última análise, por clientes. Como resposta²⁹⁸ a esta tendência, tornou-se exigível a adoção de padrões e objetivos éticos sob os quais se deve reger toda a atividade dos colaboradores do setor. A criação de códigos de conduta bem definidos visam promover a adoção de comportamentos éticos preestabelecidos, suscetíveis de gerar um ambiente de confiança, mais saudável, transparente e competitivo²⁹⁹.

A adoção de princípios éticos nas estruturas bancárias revela-se em primeiro lugar, a incorporação de valores éticos promove e reforça a confiança: uma instituição ao ser *confiável* é mais duradoura, porque os seus destinatários compreendem que as suas condutas são mais transparentes, íntegras e coerentes. A confiança origina reputação, desencadeando que as motivações da empresa deixam de ser exclusivamente lucrativas, mas pautam-se pelo papel que a empresa desempenha socialmente. A reputação exige que estes agentes incorporem os padrões de conduta exigíveis, deixando a sua motivação de ser o mero cumprimento das normas legais e regulamentares, mas passa a assentar na fidelidade à sua cultura organizacional e empresarial devidamente fundamentada no papel que a instituição ocupa no plano social.³⁰⁰

Na realidade financeira estes aspetos assumem um particular relevo.

Desde logo, pelo impacto que as condutas impróprias e imprudentes podem desencadear na economia real, mas também pelo funcionamento do setor ser revestido de um forte controlo e regulação, cuja eficácia depende da incorporação, nas estruturas e nos seus colaboradores, destes conteúdos éticos fundamentais dos quais resulta o fundamento da confiança que estrutura o funcionamento do sistema³⁰¹.

²⁹⁷ Bom, Luís, *Uma Aproximação Sistémica ao Governo das Empresas, Conceitos, Recomendações, Processos*, disponível em: <https://cgov.pt/o-ipcg/331-redir>.

²⁹⁸ Božović, Jelena, Business ethics in banking, Economics and Organization, em Economics and Organization Vol. 4, N.º 2, 2007, pág. 173-182.

²⁹⁹ AZEVEDO, Ana Rita Santa Cruz, *A análise das dinâmicas de ética Bancária com recurso a mapas cognitivos de Fuzzy*, Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Gestão, ISCTE Business School, Lisboa, 2017, pág. 7.

³⁰⁰ CACCESE, Michael S., *Ethics and the financial analyst*, *Financial Analysts Journal*, v.53, n.º1, pág. 9-14, Jan./Feb., 1997.

³⁰¹ FERREIRA, António Pedro A., *O Governo das Sociedades*, op. Cit., pág. 173.

A gestão financeira depara-se, por este motivo, com a necessidade de procurar o equilíbrio entre o dever de incrementar o lucro dos seus acionistas e o dever de proteger e tutelar os interesses dos agentes que com eles se relacionam.

Neste ponto, deve-se ter presente que o problema de agência clássico (também denominado de problema “*principal-agente*”) resulta diretamente da dificuldade dos sócios em garantir que os seus interesses estão devidamente alinhados com os interesses dos gestores³⁰². Assim, estaremos perante um problema de agência quando o *principal* delega autoridade para tomar decisões a um *agente*³⁰³. Desta responsabilização surge a natural tendência do agente económico para a prática de atos que visam proporcionar-lhe uma vantagem superior mesmo que, para o efeito, tenha de adotar comportamentos reprováveis (como a fraude ou a má-fé) e em que o *agente* usa o conhecimento superior que tem dos factos para desviar, em seu favor, parte do que deveria ser atribuído ao *principal*.³⁰⁴

A teoria clássica da agência parte do pressuposto que ambos os intervenientes são motivados por interesses egoísticos pessoais que visam exclusivamente a maximização do seu proveito pessoal reiterando uma clara ausência de valores.

No domínio financeiro, se partirmos do pressuposto que estão em causa interesses dos *stakeholders*, a presente questão encerra uma complexidade acrescida. Se, por um lado, teríamos a motivação de maximização do lucro, por outro, encontramos a necessidade de garantir que os interesses de terceiros sejam tidos em consideração no plano decisório empresarial. Mais concretamente, estaríamos perante um profundo dilema estrutural: num setor que funciona com o dinheiro de terceiros, os interesses externos têm um papel primordial³⁰⁵, mas incongruente, porque fazer algo pelos outros num setor que visa o lucro revela uma inconsistência estrutural³⁰⁶.

Este difícil paradoxo é corporizado em duas posições doutrinárias antagónicas³⁰⁷ que versam sobre os interesses que fundamentam a atuação dos administradores empresariais. Uma primeira corrente corporizada pela escola acionista³⁰⁸ concretiza que o fim último de uma sociedade é proporcionar retorno aos seus acionistas (*shareholder*

³⁰² OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, *Manual de Governo*, op. cit., pág. 19.

³⁰³ JENSEN, C. M.; Meckling, H. W., *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*, Journal of Financial Economics, 1976, V. 3, N.º. 4, 305-360.

³⁰⁴ REINIER KRAAKMAN, JOHN ARMOUR, PAUL DAVIES, LUCA ENRIQUES, HENRY HANSMANN, GERARD HERTIG, KLAUS HOPT, HIDEKI KANDA, EDWARD ROCK, *The Anatomy of Corporate Law – A comparative and Functional Approach*, 2nd Edition, Oxford, Oxford University Press, 2010, pág. 34 e ss.

³⁰⁵ SANTOS, Filipe Cassiano dos, op. cit. pág. 6.

³⁰⁶ FERREIRA, António Pedro A., *O Governo das Sociedades*, op. cit., pág. 173.

³⁰⁷ FERREIRA, António Pedro A., *O Governo das Sociedades*, op. cit., pág. 174.

³⁰⁸ FRIEDMAN, Milton, *Capitalism and Freedom*, Chicago, 2002, pág. 133 e ss.

value) e, por esta via, qualquer incorporação de valores que desviem o interesse societário deste pressuposto seria inviável e destrutiva da empresa. Desenvolvida nos anos 1970 pelos autores da Escola de Chicago, a presente teoria teve como principais defensores Milton FRIEDMAN e Michael JENSEN. Em sentido contrário, a escola generalista³⁰⁹, reconhece a importância dos interesses dos acionistas, mas revela a empresa como um centro de interesses onde interagem múltiplos agentes (clientes, trabalhadores, fornecedores, etc.) com necessidades diversas que devem ser tidas em conta no processo de gestão (*stakeholder theory*). Os processos realizados visam satisfazer, na medida do possível, estes múltiplos interesses, passando a sociedade a ser entendida como um elo relacional que procura a integração destes relacionamentos³¹⁰.

No seguimento da *stakeholder theory*, cumpre esclarecer que em primeira linha as sociedades bancárias, como qualquer outra sociedade, caracterizam-se pela autonomia, o que implica que o seu interesse seja o interesse definido e delimitado pelos sócios. Contudo, a proteção dos interesses de terceiros encontra fundamentação na legislação geral prevista na alínea b) do primeiro número do art.º 64.º do CSC ao prever que os administradores “devem observar deveres de lealdade, no interesse da sociedade, atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade...”. E no RGICSF que concretiza, no artigo 30.º n.º 2, que os administradores de entidades bancárias devem ter a capacidade para salvaguardar os interesses dos clientes, depositantes, investidores e demais credores.

O foco do legislador centra-se na proteção do depositante que, por se revelar mais débil e menos informada necessita de proteção acrescida, desde logo, porque a satisfação das necessidades no acesso a serviços financeiros, concretizado com um serviço essencial, encontra-se profundamente dependente de entidades que o forneçam com eficácia e disponibilidade cuja conduta incorpore estes interesses externos à sociedade. Por este motivo, qualquer abordagem económico-jurídica sobre estas matérias carece de um enquadramento real.

Neste caso, o sistema financeiro vive em simbiose com a sociedade e comunga dos seus desafios, dos seus ganhos e das suas perdas. Por este motivo, qualquer abordagem que desligue o sistema do meio em que se move será ineficiente em soluções.

³⁰⁹ Defendida por Edward FREEMAN / Jonh McVEA, *Stakeholder Approach to Strategic Management*, em HIT, Michael A./ FREEMAN, R: Edward/HARRISON, Jeffrey S. (Ed.). Cfr, FERREIRA, António Pedro A., *O Governo das Sociedades* op. cit., pág. 175.

³¹⁰ Cfr, FERREIRA, António Pedro A., *O Governo das Sociedades*, op. cit., pág. 175.

Um sistema que exige confiança dos seus destinatários e clientes tem de envolver e ponderar os seus interesses no processo de decisão. Por outra via, e apesar do legislador tutelar e proteger os interesses dos depositantes, a confiança não se adquire exclusivamente através de regras escritas, mas é um processo evolutivo de exigência e assimilação que faz transparecer para a realidade que a resiliência do sistema não está só dependente do papel do supervisor, mas do elevado nível ético e de responsabilidade incorporado nos seus principais agentes e estruturas. O caminho passa assim pela substituição do quadro valorativo, presente nos membros de gestão, associado a um processo de verdadeira consciencialização da importância do setor para o bem-estar generalizado da sociedade.

Os interesses de procura de lucro rápido e arriscado devem dar lugar a uma gestão cautelosa, ética, capaz de promover o lucro e de distribuir dividendos, mas assentes em conjunturas reais, estruturadas e altamente consentâneas com a dignidade do ser humano, que promovam o desenvolvimento sólido, sustentável e equilibrado do sistema financeiro e da economia.

CONCLUSÃO

A importância do setor bancário para o correto funcionamento do sistema financeiro e económico exige que estejam permanentemente garantidas as condições para o seu normal desenvolvimento.

Uma vez que o funcionamento do sistema financeiro assenta na confiança, é na tentativa de restabelecer confiança ao setor que devem analisadas as múltiplas iniciativas adotadas pelo Estados para reagir contra a crise iniciada em 2007.

Assim, o movimento reativo- promovido pelos Governos e pelos Supervisores- visou restabelecer a confiança no sistema financeiro originando um novo enquadramento da atividade e uma nova forma de supervisionar altamente intrusiva e prospetiva, introduzindo o supervisor como parte integrante do funcionamento das instituições financeiras.

Neste contexto, ganham relevo as alterações estruturais levadas a cabo ao nível do governo das sociedades que visaram promover a transparência de funcionamento das estruturas bancárias, exigindo a concretização de uma cultura organizacional coerente, assente no risco e transversal a toda a instituição. Em paralelo surgem novas regras que visam assegurar a definição de linhas de responsabilidade concretas entre os vários patamares da estrutura societária capazes de promover a responsabilidade de cada titular. Os órgãos de governo com competência para aprovar e implementar os mecanismos estruturais de controlo interno passam a ter a sua atividade coordenada com outras estruturas internas independentes, a quem cumpre assegurar o cumprimento destas regras aprovadas pelo órgão de gestão. As instituições financeiras passam destacar-se pela existência de múltiplas linhas de responsabilidade que visam desconcentrar os poderes de vinculação da instituição.

É neste domínio que a atenção se centra na avaliação da adequação dos membros de órgão de administração e fiscalização ou outras funções essenciais e na avaliação de desempenhos das funções por si desempenhadas.

Em primeira linha, o regime de acesso a estes cargos resulta de um processo de maturação com origem no século XIX, altura em que o legislador nacional responde à crise financeira com a inclusão de regras para a avaliação de idoneidade. Atualmente,

apesar de existir um incremento e densificação do regime, as novidades introduzidas ganham forma num regime europeu, no qual o BCE, dentro das competências partilhadas do MUS, assume a competência para avaliação, conjuntamente com as entidades de supervisão nacionais, da adequação dos membros dos órgãos de administração, fiscalização e titulares de funções essenciais.

Do ponto de vista nacional, o regime previsto no RGICSF resulta de um esforço conjunto em procurar um equilíbrio possível entre a discricionariedade e as limitações externas ou jurídicas para o correto preenchimento dos conceitos que integram a adequação. Deste esforço, resulta um regime que permite um sistema ponderado entre a discricionariedade atribuída- que não se confunde com a arbitrariedade- e os parâmetros consagrados que funcionam como balizas instituídas para preenchimento dos conceitos.

Por último, a avalanche legislativa e regulatória do pós-crise visou restaurar a confiança *humanizando* o sistema financeiro. A natural tendência passou por introduzir exigências de integridade, honestidade, independência e honradez das estruturas dos Bancos capaz de demonstrar que são geridos por agentes capazes tecnicamente mas dotados de elevados padrões éticos. Por isto, o esforço dos Estado revelar-se-ia inglório se meramente assente em mecanismos jurídico-legais que ignorem a componente social e humana que envolve toda a realidade económica.

Por este motivo, qualquer nova abordagem regulatória deve assumir uma forma inovadora e integrada, capaz de fazer relacionar mecanismos económicos, legais e éticos que apelem a condutas transparentes, isentas de interesses pessoais e baseadas no risco. O setor deve ser pautado por uma forte cultura organizacional que transvasa o escopo social mas que demonstra preocupação crescente com o meio em que se envolve demonstrando que se encontra integrado numa realidade social, económica, política e que somente nesta relação de interdependência poderá desenvolver o seu negócio.

Os próximos anos serão de expectativa quanto a esta mudança de paradigma que se revela altamente complexa mas que deverá assentar em três eixos fundamentais: regulação intrusiva – numa lógica de quarta linha de defesa- elevada exigência ética e de idoneidade e responsabilização- possível através de uma abordagem tempestiva e de autorregulação.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA PORTUGUESA

ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Lições de Direito Administrativo*, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2017

AZEVEDO, Ana Rita Santa Cruz, *A análise das dinâmicas de ética Bancária com recurso a mapas cognitivos de Fuzzy*, dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Gestão, ISCTE Business School, Lisboa, 2017

AZEVEDO, Sara Isabel Santos de, *O Governo Interno das Instituições de Crédito – Adequação, Funções de Controlo, Conduta e Cultura*, tese apresentada para a obtenção de grau de mestre em Direito pela Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2016

BANCO DE PORTUGAL,

Livro Branco sobre regulação e supervisão do setor financeiro, Lisboa, 2016, disponível em: <https://www.bportugal.pt/pt-PT/PublicacoesIntervencoes/Banco/OutrasPublicacoes/Documents/LivroBranco2016.pdf>, (acesso em 23/11/2019)

O Banco de Portugal no contexto da Moeda Única, Lisboa, 2012

BASTO, Rita Bessone, *Uma Política Macroprudencial para a Estabilidade Financeira*, 2013, disponível em: <https://www.bportugal.pt/paper/uma-politica-macroprudencial-para-estabilidade-financeira>, (acesso em 23/11/2019)

BONITO, Jorge, *A prossecução do interesse público pela Administração Pública: Algumas notas em contexto Português*, Évora, 2019

CÂMARA, Paulo, *Vocação e Influência Universal da Corporate Governance: Uma visão transversal sobre o tema em O Governo das Organizações*, – A vocação Universal da Corporate Governance, Almedina, Coimbra, 2011

CAVALEIRO, Adelaide, *A supervisão do sistema financeiro: Funções e poderes do Banco de Portugal*, Conferência PGR/BdP/CMVM, Lisboa, 2010

CORDEIRO, António Menezes,

Manual de Direito Bancário, 4.^a edição, Lisboa, Almedina, 2012

Regulação económica e supervisão bancária, em *O Direito*, Ano 138, nº 2, pág. 247, Almedina, Coimbra, 2006

COSTA Nazaré / MARTINS, Guilherme D' Oliveira, *Finanças Públicas e Direito Financeiro- Noções Fundamentais*, Lisboa, AAFDL, 2018

ENGLISH, KARL, *Introdução ao pensamento jurídico* (tradução portuguesa), Lisboa, 1998

FERREIRA, António Pedro A.,

Direito Bancário, Quid Iuris?, Lisboa, 2009

Governo das Sociedades e a Supervisão Bancária- Interações e Complementariedades, Quid Juris, Lisboa, 2009

FERREIRA, Eduardo Paz, *Em torno da regulação económica em tempos de mudança*, *Revista de Concorrência e Regulação*, n.º1, 2010

FERREIRA, Eduardo Paz/ MORAIS, Luís Silva/ ANASTÁCIO, Gonçalo (Coord.), *Regulação em Portugal: Novos Tempos, Novo Modelo*, Almedina, Coimbra, 2009

FERREIRA, Luís Filipe Ramalho, *A Estabilidade Financeira e a Evolução Económica em Portugal – Estudo dos Efeitos da Supervisão Bancária (Dos Primórdios até 1975)*, tese para a obtenção do grau de Doutor em Economia, Especialidade em Economia da Empresa, Universidade Autónoma de Lisboa, Lisboa, 2013

GANHÃO, Patrícia Alexandra Rosa, *O Controlo da Remuneração dos Administradores pelos Acionistas*, tese de mestrado apresentada para obtenção de grau de mestre em Direito Empresarial pela Escola de Direito da Universidade de Lisboa, 2016

GIÃO, João Sousa, “Conflitos de Interesses entre Administradores e os Acionistas na Sociedade Anónima: Os Negócios com a Sociedade e a Remuneração dos Administradores em VVAA”, *Conflitos de Interesses no Direito Societário e Financeiro*, Almedina, Coimbra, 2010

GONÇALVES, Diogo Costa, *A remuneração dos administradores das instituições de crédito: o comité de remunerações*. Revista de Direito das Sociedades, n.º 3/4, 2015

GONÇALVES, João, *Da independência das autoridades reguladoras independentes*, tese apresentada para a obtenção de grau de mestre em Direito pela Universidade Católica Portuguesa, 2014

GULLO, Marcelly Fuzaro, *Agências de rating e os impactos de suas atividades sobre o sistema financeiro mundial*, Boletim de Ciências Económicas, Universidade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014

LEITE, João Pinto da Costa, *Organização Bancária Portuguesa*, Coimbra Editora, 1926

MAIA, Pedro, “O Regime de controlo da adequação de titulares dos órgãos sociais de instituições de crédito”, em *Estudos de Direito Bancário I*, Almedina, Coimbra, 2019

MENDES, João Pedro Castro, “Estabilidade Financeira, Princípio da Proporcionalidade e Supervisão Microprudencial”, em *Estudos de Direito Bancário I*, Almedina, Coimbra, 2019

MIMOSO, Filipe Vieira Dias de Braz, *O Controlo da idoneidade dos Administradores das Instituições de Crédito*, Tese de Mestrado em Direito e Gestão, Universidade Católica Portuguesa, 2016

MIRANDA, Jorge, *Teoria do Estado e da Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002

MOREIRA, Vital, *Auto-Regulação Profissional e Administração Pública*, Coimbra, Almedina, 1997

NASCIMENTO, Raquel Pereira do, *A Remuneração dos Administradores e o Desempenho da Empresa: o Caso Português*, em *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, n.º 32, 2009

OLAVO CUNHA, Paulo, *Direito das Sociedades Comerciais*, 6ª ed., Almedina, 2016

OLIVEIRA, Ana Perestrelo de *Manual de Governo das Sociedades*, Almedina, Coimbra, 2017

PATRÍCIO, José Simões, *Direito Bancário Privado*, Quid Juris?, Lisboa, 2004

PINA, Carlos Costa, *Instituições e Mercados Financeiros*, Almedina, Coimbra, 2005

REIS, Margarida, *A idoneidade dos membros dos órgãos de administração e fiscalização das instituições de crédito*, em *Revista da Concorrência e Regulação*, Ano VI, n.º23-24, Almedina, 2015

SANTOS, Filipe Cassiano dos, *Governo de sociedade bancárias, deveres dos administradores e supervisão*, 2012, em II Congresso - Direito das Sociedades em *Revista*

SANTOS, Luís Máximo dos, na CIRSIF Annual International Conference 2019: *Supervisão Comportamental Bancária: importância e principais desafios*, disponível em: <https://www.bportugal.pt/intervencoes/intervencao-do-vice-governador-luis-maximo-dos-santos-na-cirsif-annual-international>, (acesso em 20/12/2019)

SANTOS, dos Teixeira, *O Sistema Financeiro e a Globalização*, em *A Regulação do Sistema Financeiro- Conferência organizada pelo IDEF-ISEG*, Lisboa, 2002

SARAIVA, Pedro Manuel. M, *Comissão Parlamentar de Inquérito à Gestão do BES e do GES: Relatório Final*, Assembleia da República, Lisboa, 2015

SARAIVA, Rute, *Direito dos Mercados Financeiros, Apontamentos*, 2.º edição, AAFDL, Lisboa, 2015

TEIXEIRA, Maria Emília e MAIA, Gil Valente, *A supervisão do sistema financeiro: a experiência europeia e americana*, Universidade Portucalense, Porto, 2017

SOUSA, António Francisco de, *A discricionariedade administrativa*, Lisboa, 1987, Danúnio

VELOSO, José António, “Prevenção de Riscos para a Gestão de Bancos e Fiscalização da Idoneidade”, em *Separata de: Revista da Banca*, n.º 54, Julho-Dezembro 2002

BIBLIOGRAFIA ESTRANGEIRA

ACCESE, Michael S., *Ethics and the financial analyst*, *Financial Analysts Journal*, v.53, n.º1, pág. 9-14, Jan./Feb., 1997

BANCO CENTRAL EUROPEU, *Guia para as avaliações da adequação e idoneidade*, Frankfurt am Main, 2014

BCBS, *Framework for Internal Control Systems in Banking Organizations*, 1998, disponível em: <http://www.bis.org/publ/bcbs40.htm>, (acesso em 20/12/2019)

BOŽOVIĆ, Jelena, “Business ethics in banking, Economics and Organization”, em *Economics and Organization*, Vol. 4, N.º 2, 2007

CENTRAL BANK OF TRINIDAD & TOBAGO, *Fit and Proper Guideline*, maio, 2005

FRIEDMAN, Milton, *Capitalism and Freedom*, Chicago, 2002

HOPT, Klaus J., *Better Governance of Financial Institutions*, Working Paper N.º. 207/2013, 2013

JENSEN, C. M.; Meckling, H. W, *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*, *Journal of Financial Economics*, 1976, V. 3, N.º. 4, 305-360.

LAROSIERE, Jacques de, *The High-Level Group of Financial Supervision in the EU Report*, Bruxelas, 2009

OCDE, *Principles of Corporate Governance*, 1999, disponível em: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C/MIN\(99\)6&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C/MIN(99)6&docLanguage=En), (acesso em 22/01/2020)

PITTSBURGH SUMMIT, Leaders’ Statement, Setembro, 2009; Annex, 1

RAWLS, Jonh, *Uma teoria da Justiça*, Editorial Presença, Lisboa, 1993

REINIER KRAAKMAN, JOHN ARMOUR, PAUL DAVIES, LUCA ENRIQUES, HENRY HANSMANN, GERARD HERTIG, KLAUS HOPT, HIDEKI KANDA, EDWARD ROCK, *The Anatomy of Corporate Law – A comparative and Functional Approach*, 2nd Edition, Oxford, Oxford University Press, 2010

SAMUELSON, Paul e NORDHAUS, William, *Economia*, McGrawHill, 19ª Edição, 2011

SHILLER, Ropert J., *A Ética das finanças*, Bertrand Editora, Lisboa, 2015

LEGISLAÇÃO PORTUGUESA

Aviso n.º 5/2008 do Banco de Portugal de 1 de julho de 2008

Aviso 10/2011 do Banco de Portugal, de 29 de dezembro.

Decreto de 12 de Julho de 1894

Decreto 10:634, de 20 de Março

Lei n.º 5/98, de 31 de janeiro, Declaração de Retificação n.º 8/98, de 1 de abril e foi alterada pelo Decreto-Lei n.º 118/2001, de 17 de abril, Decreto-Lei n.º 50/2004, 10 de março, Decreto-Lei n.º 39/2007, de 20 de fevereiro, Decreto-Lei n.º 31-A/2012, de 10 de fevereiro, Decreto-Lei n.º 142/2013, de 18 de outubro, Lei n.º 23-A/2015, de 26 de março, e Lei n.º 39/2015, de 25 de maio.

Decreto-Lei n.º 41403, de 27 de novembro de 1957

Decreto-Lei n.º 42641, de 12 de novembro de 1959

Decreto-Lei n.º 298/82, de 31 de dezembro

Decreto-Lei n.º 51/84, de 11 de fevereiro

Decreto-Lei n.º 23/86, de 18 de fevereiro

Decreto-Lei n.º 24/86 de 18 de fevereiro

Decreto-Lei n.º 318/89/ de 23 de setembro

Decreto-Lei n.º 104/2007, de 3 de abril.

Decreto-Lei n.º 255/2008, de 20 de novembro

Lei n.º 28/2009, de 19 de junho

Decreto-Lei n.º 157/2014, de 24 de outubro

Decreto-Lei n.º 1/2015, de 6 de janeiro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 59/2018, de 2 de agosto

Decreto-Lei n.º 5/2015, de 8 de janeiro, alterado pela Lei n.º 148/2015, de 9 de setembro

Lei n.º 23-A/2015, de 26/03

Decreto-Lei n.º 20/2016, de 20/04

Lei n.º 35/2018, de 20/07

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão da Relação de Lisboa n.º 911/11.8TFLSB.L1-5, de 26 de fevereiro de 2013

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, 00645/19.5BEBRG., de 13 de março de 2020

LEGISLAÇÃO EUROPEIA

Diretiva 77/80/CEE do Parlamento Europeu e do Conselho

Diretiva 89/646/CEE do Parlamento Europeu e do Conselho

Diretivas 92/30/CEE do Conselho de 6 de abril de 1992

Diretiva 2000/12/CE do Parlamento Europeu e do Conselho

Diretiva 2006/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho

Diretiva 2006/49/CE do Parlamento Europeu e do Conselho

Diretiva 2013/36/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho

Diretiva 2014/49/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril,

Diretiva 2014/59/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio

Diretiva 2014/65/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014

Regulamento (UE) n.º 575/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho

Regulamento (UE) n.º 1024/2013 do Conselho, de 15 de outubro

Regulamento (UE) n.º 468/2014 do Banco Central Europeu de 16 de abril de 2014

Regulamento (UE) n.º 1092/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de novembro de 2010,

Regulamento Delegado da Comissão n.º 527/2014, de 12 março de 2014

Diretiva Delegada (UE) 2017/593, da Comissão, de 7 de abril de 2016

Orientações sobre o Governo Interno, EBA/GL/2017/11, março de 2018

Orientações sobre a avaliação da adequação dos membros do órgão de administração e dos titulares de funções essenciais, EBA/GL/2017/12, março de 2018

Orientações relativas a políticas de remuneração sãs, nos termos dos artigos 74.º, n.º 3, e 75.º, n.º 2, da Diretiva 2013/36/UE, e à divulgação de informações, nos termos do artigo 450.º do Regulamento (UE) n.º 575/2013, EBA/GL/2015/22, junho de 2016