

**Comentários da Associação Portuguesa de Bancos (APB) à Proposta de Lei n.º 21/XV/1.ª (GOV) – “Procede à transposição da Diretiva (UE) 2019/878, relativa ao acesso à atividade bancária e supervisão prudencial, e da Diretiva (UE) 2019/879, relativa à recuperação e resolução de instituições de crédito e empresas de investimento”**

### ***I – Enquadramento***

Encontra-se em apreciação pela Comissão de Orçamento e Finanças (COF) da Assembleia da República, para discussão na especialidade, a Proposta de Lei n.º 21/XV/1.ª, do Governo (a “**Proposta de Lei**”), que procede à transposição, para o ordenamento jurídico nacional, da Diretiva (UE) 2019/878, relativa ao acesso à atividade bancária e supervisão prudencial (CRD V), bem como da Diretiva (UE) 2019/879, relativa à recuperação e resolução de instituições de crédito e empresas de investimento (BRRD II).

A referida transposição da CRD V e da BRRD II concretiza-se, na Proposta de Lei, principalmente, mediante a introdução de alterações e aditamentos ao Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro.

Não obstante, nos artigos 3.º a 8.º da Proposta de Lei são, ainda, introduzidas alterações, embora de menor monta, em diversos outros diplomas de relevo para a atividade dos bancos<sup>1</sup>.

Na sequência da comunicação, dirigida pela Assembleia da República à APB, no passado dia 26 de julho, em cujo âmbito foi solicitada a pronúncia, até 5 de setembro, sobre a presente iniciativa legislativa, vem esta Associação transmitir a V. Exas. um conjunto de comentários, que refletem os contributos, recolhidos junto dos nossos Associados, às propostas de alteração legislativa agora em equação.

---

<sup>1</sup> Incluindo (i) Código dos Valores Mobiliários; (ii) Decreto-Lei n.º 221/2000, de 9 de setembro; (iii) Decreto-Lei n.º 199/2006, de 25 de outubro, que regula a liquidação de instituições de crédito e sociedades financeiras com sede em Portugal e suas sucursais criadas noutro Estado membro; (iv) Lei n.º 63-A/2008, de 24 de novembro, que estabelece medidas de reforço da solidez financeira das instituições de crédito no âmbito da iniciativa para o reforço da estabilidade financeira e da disponibilização de liquidez nos mercados financeiros; (v) Regime jurídico da conceção, comercialização e prestação de serviços de consultoria relativamente a depósitos estruturados, aprovado em anexo à Lei n.º 35/2018, de 20 de julho; e (vi) Regime jurídico das obrigações cobertas, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 31/2022, de 6 de maio.

## II – Comentários Gerais

Conforme resulta evidenciado da Exposição de Motivos da presente Proposta de Lei, as duas Diretivas, cuja transposição aquela (Proposta) visa assegurar, integram, conjuntamente com o Regulamento relativo ao Mecanismo Único de Resolução (SRMR)<sup>2</sup> e com o Regulamento relativo aos Requisitos de Fundos Próprios (CRR)<sup>3</sup>, um importante pacote de reforma bancária, proposto pela Comissão Europeia, em novembro de 2016, e que foi adotado, pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, em maio de 2019.

Cobrando matérias de regulação prudencial e de resolução, estas diretivas oferecem soluções *harmonizadas a nível europeu* em áreas críticas, não só para a resiliência do setor bancário, mas também para a sua competitividade. Refletem, na sua formulação originária, um amplo consenso entre diferentes Estados-Membros (Deputados europeus e Governos) sobre a equilibrada ponderação dos interesses dos *stakeholders* relevantes (*clientes bancários, investidores não profissionais, investidores institucionais, colaboradores, membros dos órgãos de administração e fiscalização, acionistas, contribuintes*). Importa, por isso, ter presente que, constituindo a atividade bancária europeia um mercado integrado, com livre acesso aos diversos mercados nacionais por quem possua licença bancária num dos países (“passaporte” europeu), qualquer tentativa, por parte do legislador nacional, de recompor o equilíbrio estabelecido a nível europeu (*goldplating* da dita formulação), resultará no desfavorecimento concorrencial das instituições sediadas no País e, por conseguinte, na perda de competitividade da economia portuguesa, com consequências adversas na produção e no emprego.

Nesse sentido, a transposição das Diretivas deverá, assim, assegurar um “*level playing field*” para os bancos portugueses, na concorrência com os demais competidores europeus, respeitando critérios de proporcionalidade e prevenindo que iniciativas legislativas nacionais em áreas harmonizadas originem inovações dissonantes das soluções genericamente consagradas noutros Estados-Membros<sup>4</sup>.

De resto, só um quadro jurídico nacional alinhado com as soluções genericamente adotadas nos demais Estados-Membros permitirá assegurar um ambiente promotor da competitividade e resiliência do setor bancário, a operar em Portugal, em contextos particularmente desafiantes (como se evidenciou, durante o período pandémico, em que os bancos foram chamados a

---

<sup>2</sup> Regulamento (EU) n.º 806/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho.

<sup>3</sup> Regulamento (EU) n.º 575/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho.

<sup>4</sup> Neste mesmo sentido, o Considerando 3) da própria BRRD II enuncia alguns perigos decorrentes da falta de regras harmonizadas na União, nestas matérias, referindo-se aos custos adicionais, à insegurança jurídica e as distorções da concorrência no mercado interno, concluindo, assim, no sentido de ser “... necessário eliminar esses obstáculos ao funcionamento do mercado interno e evitar distorções da concorrência resultantes da falta de regras harmonizadas da União...”.

apoiar, de forma muito extensa e sem precedentes, empresas e famílias<sup>5</sup>), e a prosseguir a trajetória de melhoria dos seus principais indicadores de performance<sup>6</sup>.

A introdução de soluções *inovadoras, nas leis nacionais dos Estados-Membros (i.e., sem paralelo em direito europeu ou nos direitos nacionais de outros Estados Membros), em matérias harmonizadas, como são já hoje, e cada vez mais, as matérias tratadas na CRD e na BRRD (v.g., governo interno ou resolução)*, deverá, pois, configurar-se, de todo, *excecional*, e nunca como a *regra*.

Também excecional deverá ser a introdução, na lei nacional, de normas sobre aspetos específicos de regimes, disciplinados a nível europeu, em normas de nível 2 (i.e., em Normas Técnicas de Execução) ou, mesmo, em normas de nível 3 (i.e., Orientações das Autoridades de Supervisão).

Com efeito, sendo a realidade do mercado financeiro muito dinâmica e, sendo a área financeira, já hoje, uma das áreas de atividade em que existe, sobretudo no quadro da União Bancária, não só um grau elevado de harmonização (nalguns casos, mesmo, de *uniformização*), como um grau elevado de densificação da regulação (ou, mesmo, como tem sido consensualmente reconhecido, de *excesso de regulação*<sup>7</sup>), a única forma de assegurar que o conjunto normativo

---

<sup>5</sup> O setor bancário adotou um vasto conjunto de medidas de apoio às famílias e empresas, que lhes permitiu ultrapassar os fortes constrangimentos provocados pelo surto de COVID-19, através de apoios especificamente direcionados para as necessidades de tesouraria e de liquidez, e da redução de encargos com serviços bancários. As moratórias de crédito possibilitaram a prorrogação dos pagamentos sem que tal originasse qualquer incumprimento contratual. Esta medida foi introduzida em março de 2020, tendo terminado em dezembro de 2021. Segundo dados do Banco de Portugal (<https://bpstat.bportugal.pt/conteudos/noticias/1281/>), em setembro de 2020, o valor dos empréstimos em moratória era de 48,1 mil milhões de euros. No final de janeiro de 2021, 54 mil sociedades não financeiras tinham empréstimos em moratória, no montante global de 24 mil milhões de euros (33,2% do total de empréstimos obtidos pelas sociedades não financeiras junto de instituições financeiras). Em janeiro de 2021, 16,1% dos empréstimos a particulares estavam em moratória, no montante global de 20 mil milhões de euros, 86% dos quais correspondiam a empréstimos para habitação. No mesmo período, o montante de empréstimos à habitação sob moratória privada era de 3,7 mil milhões de euros. Estes números evidenciam o apoio ímpar no quadro europeu que os bancos a operar em Portugal, por via de moratórias de fonte legal ou contratual, disponibilizaram aos seus clientes. Num período particularmente crítico, o saldo de empréstimos bancários às empresas aumentou 6,1% e 1,8%, em termos homólogos em dezembro de 2020 e dezembro de 2021, respetivamente.

<sup>6</sup> Atente-se, para tanto, nalguns indicadores que evidenciam o fortalecimento do seu balanço (o rácio líquido de ativos não produtivos diminuiu de 9,4%, em 2016, para 1,8% em 2021), o aumento da sua eficiência (demonstrada na redução do rácio *cost-to-income* de 59,3% em 2016 para 53,4% em 2021) ou, em termos globais, o reforço da sua solvabilidade (o rácio de solvabilidade total passou de 12,3% em 2016 para 18% em 2021) e a melhoria da sua rentabilidade (o ROE do setor, que era de -3,9% foi, em 2021, de 5,4%). Sem prejuízo de tal trajetória, a rentabilidade da banca, que foi inferior ao custo do capital na última década, ainda se assume manifestamente insuficiente para atrair capital (que apresenta atualmente um custo estimado entre 8% e 10%).

<sup>7</sup> Sublinhe-se, de resto, que algumas das matérias, abordadas setorialmente no RGICSF, são também objeto de tratamento na lei geral. É o caso, por exemplo, dos temas da igualdade de género, em que avultam a Lei n.º 62/2017, de 1 de agosto, o Despacho Normativo n.º 18/2019, de 21 de junho - que regulamentou a Lei n.º 62/2017 ou a Lei n.º 60/2018, de 21 de agosto - que aprova medidas de promoção da igualdade remuneratória entre mulheres e homens por trabalho igual ou de igual valor. Por seu turno, a nível setorial, e em concretização recente da CRD V, esta matéria é objeto de um conjunto amplo de Orientações da Autoridade Bancária Europeia (EBA), que estabelecem, entre outros, deveres de reporte ao supervisor sobre as práticas adotadas neste âmbito.

e regulamentar, que lhe é em cada momento aplicável, é coerente, completo, adequado e suficiente para endereçar os desafios que se lhe colocam e para promover a aplicação das melhores práticas será necessariamente a de conjugar, também ao nível dos ordenamentos jurídicos nacionais, a existência simultânea de um conjunto de normas legais (por isso, gerais e abstratas, e com vocação de aplicação duradoura no tempo<sup>8</sup>), e de normas regulamentares (concretizadoras dos comandos normativos e com vocação de aplicação mais limitada no tempo).

Considerando este enquadramento, a presente Proposta de Lei parece à APB assegurar uma transposição equilibrada das normas harmonizadas de nível 1 europeias, constantes da CRD V e da BRRD II, sem desnivelar as condições concorrenciais a que a banca portuguesa está sujeita.

No referido juízo de adequação, em termos globais, tem-se em consideração as soluções concretamente propostas pelo legislador nacional no uso das opções que lhe foram concedidas pelo legislador europeu, quer ao nível da CRD V, quer ao nível da BRRD II.

Assim, e no que toca, em particular, à CRD V importará sublinhar que, de forma a melhor concretizar o princípio da proporcionalidade, diferenciando a carga regulatória em função da dimensão de cada instituição de crédito ou sociedade financeira afetada, nesta Diretiva, - e seguindo, de resto, recomendações da Autoridade Bancária Europeia - foram expressamente conferidos, pelos legisladores europeus aos legisladores nacionais, um conjunto de opções, como é o caso, por exemplo, das previstas no artigo 94.º da CRD (*“Elementos variáveis da remuneração”*).

Considerando que, ainda que sendo configurada como uma opção a usar ou não pelo legislador nacional, o princípio de *“one size does not fit all”* se assume como estruturante do direito financeiro, condicionando fortemente o espírito que preside à CRD V e à Diretiva (UE) 2019/2034, entende-se adequada a solução, agora proposta, no artigo 115.º-E, n.º 20 do RGICSF, em uso da supra referida opção, prevista nos n.ºs 3, 4 e 5 do artigo 94.º da CRD. Tal adequação resulta, de resto, evidente quando se constata que idênticas soluções foram, também elas, adotadas, nesta matéria, pela generalidade dos demais Estados-Membros que procederam já a transposição da CRD V para os seus ordenamentos.

Por seu turno, e no que toca à BRRD II - que, como é sabido, contém um conjunto limitado de opções, conferidas aos Estados-Membros, para efeitos de transposição<sup>9</sup> -, entendem-se também como genericamente adequadas as soluções, propostas no RGICSF, em exercício das opções, nela previstas.

---

<sup>8</sup> Que, em matérias harmonizadas, deverão refletir o sentido e nível de concretização das soluções constantes de regulamentos e diretivas europeias.

<sup>9</sup> Que se reconduzirão, no essencial, a alguns aspetos dos regimes relativos à (i) suspensão das obrigações de pagamento nas situações em que a entidade tenha sido considerada inviável, (ii) à comercialização, junto de investidores não profissionais, de instrumentos financeiros elegíveis para efeitos de recapitalização interna; (iii) requisitos de subordinação dos instrumentos elegíveis para MREL e do (iv) reconhecimento contratual da recapitalização interna.

Com efeito, e resultando de uma ampla reflexão e consenso europeus, a BRRD II permite o reforço e aperfeiçoamento dos instrumentos e do enquadramento regulamentar da resolução bancária, conducentes a uma maior robustez e preparação das instituições para lidarem com situações de crise, provocadas por questões sistémicas ou idiossincráticas, e a um melhor funcionamento e eficácia dos mecanismos ao dispor das autoridades para lidar com tais situações, permitindo, simultaneamente, respeitar o objetivo primordial de minimizar o custo para os contribuintes e reduzir o impacto na estabilidade financeira.

Neste equilíbrio de interesses, merece particular referência o regime previsto no artigo 44.º A, introduzido pela BRRD II, que, visando assegurar a inexistência de situações em que uma parte significativa dos instrumentos MREL de uma instituição ou entidade, sendo detida por investidores não profissionais, possam constituir um impedimento à resolubilidade das instituições, estabelece um conjunto de restrições à comercialização de instrumentos financeiros emitidos pelas Instituições.

Considerando as características do nosso mercado (*nomeadamente, em termos de dimensão e liquidez*) e o quadro jurídico de proteção dos investidores, constante do Código dos Valores Mobiliários (*v.g., em matéria de prestação de informação e de realização de testes de adequação*), entende-se adequada a opção, constante do artigo 138.º-BR, previsto na Proposta de Lei, no que toca à consagração de um montante nominal mínimo de Euros 50.000 para a distribuição ou venda a investidores não profissionais de instrumentos financeiros elegíveis.

Com efeito, tal solução, de fixação de tal valor – e não de um valor superior –, para além de garantir a adequada proteção dos investidores, ao se encontrar alinhada com as soluções adotadas noutros Estados-Membros (*v.g., em França e na Alemanha, sendo que, nesta última, tal valor é ainda reduzido para Euros 25.000, no caso de instituições pequenas e não complexas*), obvia a que os bancos nacionais sejam confrontados com uma situação de *unlevel playing field* face aos seus congéneres europeus, deteriorando as suas condições competitivas para captar diretamente fundos junto dos investidores não profissionais e/ou à criação de incentivos *perversos* a que estes invistam noutros mercados, em que o valor relevante seja o de 50.000 Euros, em detrimento do mercado nacional.

**Apesar de a presente Proposta de Lei não adotar uma abordagem desviante – antes sim, alinhada – com a abordagem seguida pelos demais Estados-Membros, no quadro da transposição da CRD V e da BRRD II para os respetivos ordenamentos jurídicos nacionais, esta suscita-nos, ainda assim, um conjunto de comentários pontuais, *infra* detalhadamente enunciados e explicitados.**

### III. **Comentários à redação dos artigos previstos na Proposta de Lei**

#### **Comentários à redação das alterações/aditamentos introduzidos no RGICSF**

- Artigo 2.ºA

##### *Definições constantes da Proposta de Lei*

Na **alínea t)**, que contem a definição de «Entidade de resolução», sugere-se a correção de um lapso de escrita, de forma a que, da sua redação, conste o seguinte (alteração evidenciada a negrito):

“i) Uma pessoa coletiva **estabelecida** em Portugal ou noutro Estado-Membro da União Europeia identificada no plano de resolução de grupo elaborado nos termos do disposto no artigo 138.º-AF como uma entidade à qual serão aplicadas medidas de resolução;”

Na **alínea z)**, que contém a definição de «Grupo», o conceito de entidades interligadas de forma indireta carece de enquadramento e clarificação. Nesse sentido, sugere-se o alinhamento da sua definição com a constante do artigo 3.º da CRD : “Grupo: um grupo na aceção do artigo 4.º, n.º1, ponto 138, do Regulamento (UE) n.º 575/2013”.

De acordo com a redação do **n.º 3**, “Para efeitos do disposto no título VII-B e no título VIII entende-se por “**a) «Créditos** incluídos no âmbito da recapitalização interna» os créditos **da** instituição de crédito que não emergem da titularidade de instrumentos financeiros ou contratos que sejam, ou tenham sido em algum momento, elegíveis para os fundos próprios da instituição de crédito de acordo com a legislação e a regulamentação aplicáveis e que não estejam excluídos da aplicação da medida de recapitalização interna nos termos do disposto no n.º 6 do artigo 145.º-U;”

Contudo, o artigo 2.º n.º 1 ponto 71) da BRRD faz referência a “**Passivos** incluídos no âmbito da recapitalização interna”, os passivos e os instrumentos de capital que não se qualifiquem como instrumentos de fundos próprios principais de nível 1, de fundos próprios adicionais de nível 1 ou de fundos próprios de nível 2 de uma instituição ou de uma entidade a que se refere o artigo 1.º, n.º 1, alíneas b), c) ou d), e não excluídos do âmbito de aplicação do instrumento de recapitalização interna por força do artigo 44.º, n.º 2;”

Assim, a opção pela referência a “créditos da instituição”, quando, na realidade, se pretende aludir aos seus passivos (créditos sobre a instituição), parece suscetível de gerar alguma confusão, particularmente indesejável num diploma legislativo, já de si, com uma densidade muito significativa. Nesse sentido, sugere-se que seja adotada a terminologia da Diretiva, fazendo-se alusão, nesta alínea a), do n.º 2, aos “**passivos** incluídos no âmbito da recapitalização interna”.

Sublinhe-se ainda que a opção pela referência a “créditos”, em vez de “passivos”, surge extensamente, ao longo do diploma, a título de referência a “fundos próprios e créditos

elegíveis”, como sucede, por exemplo, na secção II do capítulo III, com a epígrafe «Requisito mínimo de fundos próprios e créditos elegíveis», ou na secção II do capítulo III do título VIII, que passa agora a ter a epígrafe de «Poderes de redução ou de conversão de instrumentos de fundos próprios e créditos elegíveis».

Contudo, também com referência a esta matéria, se constata que, na BRRD II, as correspondentes alusões são feitas aos “**passivos** elegíveis”. Neste sentido, também nestes casos, se sugere manter uma designação mais fiel ao texto da Diretiva, explicitando, sem margem para dúvidas, que as disposições, em causa, se referem a passivos elegíveis da instituição de crédito, e não de créditos desta, assegurando-se também, dessa forma, uma mais fácil apreensão de conceitos.

De forma a promover um maior alinhamento entre a definição, constante do RGICSF e a correspondente definição de “**Passivos** incluídos no âmbito da recapitalização interna” da BRRD II, sugere-se ainda a eliminação da expressão, constante da mesma alínea a) do n.º 3, “ou tenham sido em algum momento”.

Relativamente à definição de **Instrumentos de Fundos Próprios, alínea d) do n.º 3**, sugere-se a clarificação entre “elementos” e “instrumentos”: os segundos estarão mais associados aos valores mobiliários representativos dos elementos. A título de exemplo, as “reservas” são “elementos de fundos próprios”, mas não “instrumentos de fundos próprios”.

A BRRD II vem atualizar a definição de “Obrigações Cobertas”, constante da **alínea hh) do n.º 1** do RGICSF. Tal atualização não teve, contudo, qualquer reflexo na Proposta de Lei, pelo que se sugere, de forma a assegurar a referida atualização, que aquela alínea passe a adotar a seguinte a seguinte redação:

«Obrigações cobertas», uma obrigação coberta na aceção do artigo 3.º, ponto 1, da Diretiva (UE) 2019/2162 do Parlamento Europeu e do Conselho ou, no que diz respeito a um instrumento que tenha sido emitido antes de 8 de julho de 2022, uma obrigação referida no artigo 52.º, n.º 4, da Diretiva 2009/65/CE, com a redação que lhe é dada à data da sua emissão;”

- *Definições que se sugere incluir na Proposta de Lei*

Atento o quadro de definições constante da BRRD II, sugere-se, por seu turno, a introdução da definição de Passivo Garantido, (que se transcreve de seguida), em linha com o que é proposto na BRRDII, com reflexo sobretudo no que respeita a passivos excluídos da recapitalização interna (artigos 145.º-U, n.º 6, al. ) e n.º 7 e Artigo 145.º-AE), uma vez que as realidades subsumíveis a “passivo garantido” são potencialmente mais extensas do que o conceito de “garantias reais” utilizado e que não é definido na proposta de transposição (e poderá gerar dificuldades de articulação, designadamente, com o conceito de “créditos garantidos” definido no Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas):

Sugere-se, ainda, atenta a sua importância na economia do diploma, que seja ainda incluída a definição de “Entidade associada de modo permanente a organismo central”.



- Artigo 22.º

Na alínea n) do n.º 1, sugere-se a alteração da expressão “regras de liquidez” por “requisitos de liquidez”.

- Artigo 32.º

Nesta disposição, mais concretamente, no seu n.º 4, prevê-se que, em situações em que se verifique supervenientemente que o membro do órgão de administração ou fiscalização não cumpre os requisitos legais de adequação para a função, o Banco de Portugal pode determinar a revogação da autorização para o exercício de funções.

No n.º 6, dispõe-se, por seu turno, que tal decisão implica a cessação imediata de funções, "sem direito ao pagamento de indemnização pela cessação de funções, a qual é equiparada, para todos os efeitos legais, à destituição com justa causa."

De forma a assegurar que a redação desta norma tem em conta as especificidades decorrentes de alguns regimes especiais (v.g., o aplicável aos gestores de empresas públicas), circunscrevendo ainda a previsão da norma às relações entre a instituição e o membro do órgão em causa, entende-se que a sua redação deve ser substituída pela previsão de que a cessação de funções, derivada da decisão de autoridade de supervisão (cfr. artigo 16.º, n.º 2, e) do Regulamento 1024/2013) não constitui a instituição no dever de indemnizar ou pagar qualquer montante ao membro do órgão de administração cessante, seja a que título for.

Ainda no que respeita a esta disposição, considera-se mais adequado que a aplicação das medidas referidas no seu n.º 8 **precedam, por regra**, a tomada de decisão, pelo supervisor, da revogação da autorização para o exercício de funções. Dito por outras palavras, faz mais sentido que esta norma transmita, em termos claros, uma precedência lógica e temporal da adoção de medidas cautelares em relação à decisão de revogação de titulares de órgãos sociais. Nesse sentido, e propondo-se, ainda assim, uma alteração da atual redação do artigo 32.º do RGICSF, atendendo ao disposto no artigo 91.º, n.º 1 da CRD, tal como alterado pela CRD V, sugere-se a seguinte redação:

“4- Caso considere que, em virtude da ocorrência de factos supervenientes, deixaram de estar preenchidos os requisitos de idoneidade, qualificação profissional, independência ou disponibilidade de um membro do órgão de administração ou fiscalização, o Banco de Portugal pode aplicar uma ou mais das seguintes medidas:

- a) Fixar um prazo para a adoção das medidas adequadas ao cumprimento do requisito em falta;
- b) Suspender a autorização para o exercício de funções do membro em causa, pelo período de tempo necessário à sanção da falta dos requisitos identificados;
- c) Fixar um prazo para alterações na distribuição de pelouros;



d) Fixar um prazo para alterações na composição do órgão em causa e apresentação ao Banco de Portugal de todas as informações relevantes e necessárias para a avaliação da adequação e autorização de membros substitutos.

5 - O Banco de Portugal comunica as medidas referidas no número anterior às pessoas em causa e à instituição de crédito, as quais tomam as providências necessárias à respetiva implementação.

6 - Para efeitos do número anterior, o Banco de Portugal avalia, em especial, se ainda se encontram preenchidos os requisitos de idoneidade, qualificação profissional, independência ou disponibilidade, caso tenha motivos razoáveis para suspeitar que, em relação a essa instituição de crédito, foi ou está a ser efetuada ou tentada uma operação de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, na aceção da legislação aplicável nesta matéria, ou que existe um risco acrescido de que tal venha a acontecer.

7- Caso não sejam adotadas as providências necessárias pelo membro do órgão de administração ou fiscalização em causa ou pela instituição de crédito, no prazo fixado, o Banco de Portugal pode determinar a revogação da autorização para o exercício de funções do membro em causa.

8 - A decisão do Banco de Portugal referida no número anterior tem como efeito a cessação imediata de funções da pessoa visada, não constituindo a instituição no dever de indemnizar ou pagar qualquer montante ao membro do órgão de administração cessante, seja a que título for.

9 - O Banco de Portugal notifica a decisão a que se refere o n.º 7 ao membro em causa e à instituição de crédito, a qual adota as medidas adequadas para que a cessação de funções ocorra de imediato e promover o registo da cessação de funções junto da conservatória do registo comercial no prazo de cinco dias úteis após tomar conhecimento da decisão.

10 - A adoção das medidas referidas nas alíneas b) e d) do n.º 4 e a ocorrência da circunstância prevista no n.º 7 determinam o correspondente averbamento ao registo da cessação de funções do membro em causa.

11 - Tendo sido determinada a suspensão da autorização ao abrigo da alínea b) do n.º 4, a mesma apenas cessa os seus efeitos após decisão do Banco de Portugal.

12- [Atual n.º 13]”

- Artigo 58.º

Sugere-se correção de lapso de escrita na alínea a) do n.º 3 (alteração evidenciada a negrito):

“3 - O Banco de Portugal pode recusar a autorização quando:

- a) Nos casos referidos nas alíneas a), b) e f) **do n.º 1 do** artigo 20.º;”

- Artigo 82.º

No n.º 3 é admitida a possibilidade de partilha de informação pelo Banco de Portugal, de forma agregada e anonimizada, podendo outras informações serem partilhadas nas suas instalações. Não resulta, contudo, claro da redação desta norma o que deve ser entendido por “partilha de informações nas instalações”, devendo tal conceito ser, assim, clarificado.

- Artigo 115.º - C

De forma a assegurar que o disposto no n.º 3, alínea d) deste artigo não poderá ser interpretado como se referindo a “**todos** os colaboradores que desempenhem funções de gestão de riscos, conformidade e auditoria interna”, desrespeitando, se assim fosse, o previsto no artigo 92.º da CRD e o universo relevante, previamente definido no n.º 2 desta mesma disposição, sugere-se uma alteração da redação da alínea d) deste n.º 3, passando desta a constar o seguinte (alteração evidenciada a negrito): “Estabelece que a remuneração dos colaboradores, **desde que abrangidos pela alínea e) do n.º 2 deste artigo**, que despenham (...).

- Artigo 116.º

A introdução do princípio da oportunidade (que confere ao Banco de Portugal a faculdade de optar por procedimentos de carácter não sancionatório), parece-nos da maior relevância.

De forma a potenciar a aplicação do princípio da oportunidade, sugere-se, contudo, em particular, que:

- (i) este se transforme num verdadeiro “poder-dever”, associado a um princípio de “ultima ratio” e intervenção mínima do Direito penal;
- (ii) A fundamentação para a opção por um processo contra-ordenacional, como resposta a determinada situação, seja reforçada.

Concretizando tais propostas, sugere-se que sejam introduzidas alterações ao artigo 116.º, nos seguintes termos (alterações evidenciadas a negrito):

“3 - O Banco de Portugal **deve** informar as instituições sobre a possibilidade de correção de irregularidades de pequena gravidade concreta, ou das causas que estiveram na origem dessas irregularidades, em prazo e condições a fixar para o efeito, incluindo, se assim o entender, as medidas específicas a adotar pela entidade supervisionada, sempre que se verifiquem, cumulativamente, os seguintes requisitos:

(...)

5 - Caso as medidas adotadas pela instituição corrijam efetivamente a irregularidade detetada e os eventuais danos causados tenham sido reparados, o Banco de Portugal ~~pode~~ **pode** determinar a não aplicação de sanções.”

Por fim, e dada a importância deste mecanismo, entende-se ainda que o seu âmbito de aplicação deveria não ser limitado à supervisão, sendo igualmente utilizada no processo sancionatório, sugerindo-se a introdução do artigo 205.º-A, dentro do Título XI – Sanções, para onde se remete.

Mantendo-se a redação atual, sugere-se a correção do lapso de concordância na alínea d) do n.º 3 (alteração evidenciada a negrito): “(...) sempre que se verificarem, cumulativamente, os seguintes requisitos [...] d) A sua correção ainda **realize** de forma adequada os objetivos legais”.

- Artigo 116.º-D

Com referência ao n.º 1, alínea f), e de forma a evidenciar que os poderes-deveres do supervisor deverão ser necessariamente norteados por um princípio de discricionariedade vinculada - sendo, nesse âmbito, fundamental a fundamentação expressa e clara das suas decisões (de resto, considerando, não só os princípios do Direito Administrativo, como o disposto no artigo 64.º, n.º 3 da CRD) – sugere-se que a redação desta alínea seja alterada, nos seguintes termos (aditamento evidenciada a negrito):

“f) “Outras situações específicas da instituição que a autoridade competente **fundamentadamente** considere que suscitem preocupações significativas em termos de supervisão”.

Sugere-se ainda a correção de lapsos de escrita nos n.ºs 1 e 3 desta disposição, nos seguintes termos (alteração evidenciada a negrito):

“1 , alínea b): A instituição de crédito não cumpre os requisitos em matéria de **controlo capital** interno previstos nas alíneas f) a i) do n.º 1 e no n.º 2 do artigo 14.º,...”

[..]

3 - Para efeitos da alínea a) do n.º 1, os riscos ou elementos de risco não estão cobertos ou estão insuficientemente cobertos pelos referidos requisitos de fundos próprios estabelecidos na legislação da União Europeia quando os montantes, os tipos e a distribuição de capital considerados adequados pelo Banco de Portugal, tendo em conta a sua **revisão** da autoavaliação efetuada pelas instituições de crédito, nos termos do n.º 1 do artigo 115.º-J, forem superiores aos requisitos de fundos próprios estabelecidos na referida legislação da União Europeia.”

- Artigo 116.º-K

Sugere-se a correção de lapso de escrita no n.º 5 da disposição, nos seguintes termos (alteração evidenciada a negrito):

“5 - Caso considere que o plano de recuperação contém deficiências significativas ou impedimentos significativos à sua **execução**, o Banco de Portugal notifica a instituição de crédito ou a empresa-mãe do grupo desse facto e, ouvida a instituição, determina que esta apresente,

no prazo de dois meses, prorrogável por um mês com a aprovação do Banco de Portugal, um plano revisto em que demonstre que essas deficiências ou impedimentos são ultrapassados.”

- Artigo 116.º-L

Sugere-se manter, no seu n.º 2, a ressalva, que consta da norma correspondente do atual regime (artigo 116.º-G, n.º2), às competências dos órgãos sociais da instituição (alteração evidenciada a negrito):

“2- Se a instituição de crédito não indicar as alterações no prazo fixado ou se o Banco de Portugal entender que estas não são adequadas, o Banco de Portugal pode determinar-lhe, **sem prejuízo da competência dos órgãos sociais da instituição**, a execução das medidas que considere necessárias, adequadas e proporcionais à sua correção, tendo em consideração a gravidade das deficiências ou impedimentos identificados e o impacto dessas medidas na sua atividade, nomeadamente:....”

- Artigo 137.º-F

Sugere-se a clarificação da redação do n.º 2, enfatizando a reciprocidade da cooperação entre entidades referidas neste artigo, em consonância com o previsto no ponto 41) do artigo 1.º da CRD V - que altera o artigo 117.º da CRD IV - , nos seguintes termos (alteração evidenciada a negrito):

“2 - A cooperação referida no número anterior inclui a troca das informações que sejam relevantes para o exercício **das respetivas competências do Banco de Portugal e das entidades referidas no número anterior**, nos termos do presente Regime Geral, do Regulamento (UE) n.º 575/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, ou da legislação relativa à prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo.”

- Artigo 138.º-V

Sugere-se a retificação do lapso de escrita, constante da alínea b) do n.º 1:

- “b) As autoridades do Estado-Membro em que esteja estabelecida a empresa-mãe da instituição filial à qual ~~se que~~ se aplica uma ou mais percentagens da reserva para risco sistémico.”

- Artigo 138.º-AB

Sugere-se a correção do seguinte lapso de escrita no n.º 2: “A soma ~~multiplicar~~ para efeitos do número anterior é constituído pelos seguintes elementos:..”

- Artigo 138.º-AH

Sugere-se a correção do lapso de escrita, constante da alínea b) do n.º 3 nos seguintes termos (alteração evidenciada a negrito):

“3 – [...]:

[...]; ou

b) Não preste as informações complementares solicitadas, nos termos do disposto no n.º 2, no prazo **adequado** fixado para o efeito.”

- Artigo 138.º AI

Ao contrário do referido na Exposição de Motivos – cfr. alínea *i*), subalínea *e*) -, este artigo não adota a epígrafe do atual artigo 116.º-N do RGICSF, sugerindo-se, assim, tal alteração

- Artigo 138.º-AK

Sugere-se correção do lapso de escrita constante da alínea b) do n.º 7 nos seguintes termos (alteração evidenciada a negrito):

“b) Exigir que a entidade limite as suas exposições **individuais** e agregadas máximas, nomeadamente a medida em que detém créditos incluídos no âmbito da recapitalização interna de outras instituições;”

Sugere-se a introdução, na alínea b) do n.º 3, de uma referência à proporcionalidade das medidas a recomendar, em linha com o disposto na nova redação do n.º 2 do artigo 18.º da BRRD, introduzida pelo ponto 8) do artigo 1.º da BRRD II nos seguintes termos (alteração evidenciada a negrito):

“3 - [...]:

[...]; e

b) Recomenda medidas **proporcionadas** para reduzir ou eliminar os impedimentos identificados.”

- Artigo 138.º AM

No n.º 3, sugere-se a clarificação de que a comunicação, a que aqui se refere, deve ser efetuada ao Banco de Portugal, na qualidade de autoridade nacional de resolução.

Sugere-se, ainda, a correção de lapsos de escrita, nas alíneas a) e c) do n.º 4 e no n.º 8 nos seguintes termos (alteração evidenciada a negrito):

“4 – [...]:

a) A razão, duração e dimensão do incumprimento do requisito combinado de reservas quando considerado **adicionalmente** ao requisito de fundos próprios e créditos elegíveis nos

termos referidos na alínea b) do n.º 1, bem como o impacto desse incumprimento na resolubilidade da instituição de crédito em causa; ...

c) A perspetiva de a instituição de crédito cumprir o requisito combinado de reservas quando considerado **adicionalmente** ao requisito de fundos próprios e créditos elegíveis nos termos da alínea b) do n.º 1 num prazo razoável;

[...]

8 - O cálculo pelas instituições de crédito do montante máximo distribuível relacionado com o requisito mínimo de fundos próprios e créditos elegíveis é efetuado multiplicando a soma calculada nos termos do número seguinte pelo fator determinado nos termos do **n.º 10**, devendo aquele montante ser deduzido dos montantes de qualquer uma das ações previstas nas alíneas a) a c) do n.º 2.”

- Artigo 138.º-AV

Para refletir, de forma fiel, o disposto no artigo 45.º-C, n.º 3 §5, alínea a) da BRRD, introduzido pelo ponto 17) do artigo 1.º da BRRD II, sugere-se a seguinte alteração na alínea a) do n.º 5:

“5 - Para efeitos da determinação do montante referido na alínea b) do n.º 1 e na alínea b) do n.º 3, o Banco de Portugal:

- a) Utiliza os valores mais atuais comunicados ao Banco de Portugal pela entidade de resolução para o montante total das posições em risco **ou** para a medida da exposição total, calculados, respetivamente, nos termos n.º 3 do artigo 92.º e dos artigos 429.º e 429.º-A do Regulamento (UE) n.º 575/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, ajustados para ter em conta eventuais alterações resultantes da aplicação da estratégia de resolução;”

- Artigo 138.º - AZ

A fórmula constante do n.º 8, contém uma gralha face à fórmula correspondente do Artigo 45b.º, n.º 7, alínea (b) da BRRDII, devendo ser corrigida da seguinte forma:

“ $C \times 2 + D \times 2 + E$   ~~$\times 2$~~ ”.

- Artigo 138.º-BD

Para refletir, de forma fiel, o disposto no artigo 45.º-C, n.º 7 §5, alínea a) da BRRD, introduzido pelo ponto 17) do artigo 1.º da BRRD II, sugere-se a seguinte alteração da alínea a) do n.º 5:

“5 - Para efeitos da determinação do montante referido na alínea b) do n.º 1 e na alínea b) do n.º 3, o Banco de Portugal:

- a) Utiliza os valores mais atuais comunicados ao Banco de Portugal para o montante total das posições em risco **ou** para a medida da exposição total, calculados, respetivamente, nos

termos do n.º 3 do artigo 92.º e dos artigos 429.º e 429.º-A do Regulamento (UE) n.º 575/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, ajustados para ter em conta eventuais alterações resultantes da aplicação da estratégia de resolução;”

- Artigo 138.º-BR

Conforme resulta do enquadramento europeu, a fim de assegurar que os investidores não profissionais não investem excessivamente em determinados passivos elegíveis, nos termos da BRRD, os Estados-membros devem (a) proceder à transposição dos requisitos previstos no artigo 44.º-A, n.ºs 1 a 4 da BRRD ou, (b) em derrogação dos referidos requisitos, aplicar apenas o requisito previsto no artigo 44.º A, n.º 5 da BRRD, ou seja, um valor nominal mínimo de, pelo menos, 50 000 Euros (sem prejuízo de, mesmo nesta última hipótese, ser assegurado na lei o requisito que prevê a realização de um teste de adequação ao abrigo da MiFID). Conforme resulta dos diversos considerandos da BRRD - atente-se, em particular, no considerando 16 da Diretiva (EU) 2019/876 e do n.º 5 do artigo 44.º-A-, o exercício das opções específicas concedidas pelo legislador comunitário devem ter em conta as “condições e práticas do mercado do Estado membro em causa” (v.g., a sua dimensão e liquidez), bem como as “medidas de defesa do consumidor que vigorem na jurisdição desse Estado-Membro”.

Ora, considerando tais critérios e a realidade do mercado nacional, quer em termos de dimensão como de liquidez, considera-se plenamente adequado que seja estabelecido o montante nominal mínimo previsto na BRRD II, i.e., 50.000 Euros, permitindo manter o setor bancário nacional alinhado com a generalidade do restante espaço europeu. Este valor é, também, a título de exemplo, e conforma já supra referido (cfr. II) o valor adotado em França e na Alemanha (neste caso, para instituições que não sejam qualificadas como pequenas e não complexas, uma vez que neste caso o valor é ainda reduzido para 25.000 Euros).

Refira-se, ainda, que a posição dos investidores não profissionais ficará salvaguardada pelos requisitos previstos na Diretiva e na lei nacional, que preveem o cumprimento dos deveres de informação e a realização de um teste de adequação, ao abrigo da DMIF e correspondentes disposições do Código dos Valores Mobiliários.

- 145.º-AB

Considera-se relevante completar a redação da alínea a) do n.º 19 deste artigo, de forma a refletir a parte final do disposto no artigo 71.º-A n.º 3 alínea a) da BRRD, introduzido pelo ponto 33) do artigo 1.º da BRRD II nos seguintes termos (alteração evidenciada a **negrito**):

“19 - O disposto no número anterior é aplicável aos contratos financeiros que:

- a) Constituam novas obrigações ou alterem substancialmente obrigações já existentes ***depois da entrada em vigor das disposições nacionais que procedem à transposição do artigo 71.º-A da Diretiva 2014/59/UE;***

- Artigo 145.º-AI



Na alínea d) do n.º 7 é feita menção a “programa de resolução”, expressão que deveria ser substituída por “plano de resolução”, garantindo, assim, a consistência de linguagem ao longo do documento e com a própria definição constante da BRRD.

- Artigo 205.º-A

A aplicação do princípio da oportunidade ao processo sancionatório (designadamente ao processo contra-ordenacional) é atualmente uma necessidade de gestão dos recursos públicos aliada à consideração do direito sancionatório como um poder do Estado de “ultima ratio” e de intervenção mínima ou proporcional. Daí que, a introdução deste princípio seja atualmente fortemente recomendada, tendo, aliás, o Banco de Portugal introduzido uma norma nova, no Anteprojeto do Código da Atividade Bancária, correspondente ao artigo 671.º e que ora se deixa reproduzido, embora com algumas ligeiras alterações (sob o artigo 205.º-A, cujo aditamento ao RGICSF se sugere), para dar cumprimento a este princípio, sob a forma de um poder-dever.

**“Artigo 205.º-A**

**Procedimentos de caráter não sancionatório**

Em caso de infrações que, pela ilicitude concreta do facto, pela diminuta culpa do agente e das exigências de prevenção, não coloquem em causa a estabilidade financeira ou a eficácia da supervisão, nem sejam suscetíveis de causar sérios prejuízos a terceiros, nomeadamente aos clientes bancários, o Banco de Portugal, antes de instaurado procedimento sancionatório sobre os mesmos factos, opta em exclusivo por procedimentos de caráter não sancionatório se a irregularidade tiver sido sanada pelo agente ou, quando não seja possível a sua sanção, tiverem sido adotadas medidas com vista à prevenção do risco de incumprimento futuro.”

- Artigos 210.º e 211.º

Face às alterações também introduzidas nestes artigos, cumpre assinalar um conjunto de considerações sobre matéria sancionatória, tratada neste diploma, a saber:

- Não se consagra no RGICSF um elenco de infrações leves;
- Mesmo o elenco das infrações graves (210.º) é bastante reduzido, quando comparado com o elenco das infrações especialmente graves (211.º);
- Do referido decorre que a maioria das infrações à lei bancária é especialmente grave, o que retira qualquer utilidade ou sentido a estas categorias;
- Para além de extenso, o elenco das infrações especialmente graves não acolhe uma adequada ponderação e adequação em função da gravidade da conduta e dos valores protegidos pela norma;
- Por outro lado, das infrações listadas como especialmente graves, e que hoje constam já do RGICSF, apenas uma minoria resulta do quadro previsto na CRD, o que significa que o Estado Português está a ir muito além do que prevê a Diretiva nesta matéria.

Nesses termos, entende-se que estas matérias sancionatórias, incluindo a (i) a caracterização das diversas infrações, (ii) o regime aplicável aos diversos tipos de infrações e (iii) os respetivos direitos de defesa, deveria ser repensada à luz de uma reponderação da gravidade efetiva dos bens jurídicos a proteger.

A título comparativo, sublinhe-se que o legislador espanhol consagrou, na respetiva lei bancária, apenas 30 infrações especialmente graves, face a 25 infrações graves e face a uma única norma genérica de infrações leves, o que demonstra outro equilíbrio na ponderação dos interesses a proteger.

Face ao exposto, sugerem-se as seguintes alterações de forma a endereçar a dimensão enunciada em (i) *supra*, procurando, dessa forma, obter algum equilíbrio no quadro atual de infrações tipificadas:

- i) Consagrar uma norma para as infrações leves:

***“Artigo 209.º-A***

***Infrações leves***

*Constituem infrações leves as violações dos preceitos constantes dos regulamentos emitidos em cumprimento ou para execução dos preceitos constantes do presente diploma, dos preceitos constantes de outra legislação nacional ou da União Europeia, salvo se tiverem sido expressamente tipificadas como infrações graves ou especialmente graves.”*

- ii) Retirar, da parte final da alínea m), a referência a *“bem como na respetiva regulamentação”*, uma vez que a violação de regulamentos não deve assumir a mesma importância que a violação de preceitos constantes do RGICSF ou de diplomas da UE.
- iii) Requalificar as seguintes infrações especialmente graves para infrações graves, uma vez que as condutas tipificadas não têm a mesma dignidade jurídica ou gravidade que condutas verdadeiramente gravosas que estão tipificadas no artigo 211.º:

*“hh) A omissão de implementação de sistemas de governo e de mecanismos de governação, em violação do artigo 14.º;*

*oo) O incumprimento dos deveres a observar no âmbito da organização interna constantes do artigo 90.º-A.º;*

*pp) O incumprimento dos deveres a observar na conceção e comercialização de produtos e serviços constantes dos artigos 90.º-B e 90.º-C.*

*qq) O incumprimento das regras relativas às práticas e políticas remuneratórias constantes do presente Regime Geral, assim como a omissão de realização de divulgações obrigatórias referentes às mesmas.”*

Os deveres em causa são sobretudo deveres “internos” das instituições de crédito e/ou com menor dignidade jurídica que as condutas muito gravosas, que são aquelas que podem pôr em causa a estabilidade do mercado. A título de exemplo, não é comparável o incumprimento de regras remuneratórias com o incumprimento de planos de recuperação ou de resolução. A primeira violação não põe em causa a estabilidade do sistema financeiro. A segunda violação pode, só por si, pôr em causa a estabilidade do sistema financeiro. Não se afigura, assim, adequado equiparar tais condutas, na medida em que retira dignidade sancionatória às infrações especialmente graves.

Deste modo, sugere-se que as alíneas hh), oo), pp) e qq) sejam eliminadas do elenco constante do artigo 211.º e sejam antes incluídas no elenco do artigo 210.º, passando a corresponder às alíneas n), o), p) e q).

\* \* \*