

PROJECTOS DE LEI RELATIVOS AO SECTOR FINANCEIRO

COMENTÁRIOS DA APB

1 – Comentário geral

Tendo tomado conhecimento de diversos Projectos de Lei relativos ao sector financeiro que estão a ser objecto de discussão no âmbito da Assembleia da República, vimos pelo presente apresentar a nossa breve apreciação dos mesmos, assinalando as principais preocupações que nos suscitam.

2 – Projectos de Lei

Projecto de Lei n.º 846/XII/4ª, apresentado pelo Grupo Parlamentar do BE – Alarga a obrigatoriedade de registo dos accionistas dos bancos à identificação dos beneficiários últimos das entidades que participem no seu capital

Não temos qualquer objecção de princípio a esta alteração legislativa que, para além das virtualidades que encerra no domínio da supervisão prudencial, poderá permitir um melhor controlo da esfera accionista, em paralelo com o que já se verifica quanto aos deveres de identificação dos clientes das instituições de crédito no contexto da prevenção de branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo.

O diploma não inclui, todavia, uma definição de “beneficiário último”, a qual não consta igualmente do elenco de definições do artigo 2º-A do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF), situação que, a manter-se, poderia originar problemas de interpretação e aplicação da lei.

Tal definição afigura-se essencial, sob pena de, na sua ausência, se vir a exigir um grau de detalhe de informação que poderá tornar impossível a admissão de determinadas entidades como participantes qualificadas, relativamente às quais tal não deveria verificar-se.

Será o caso das empresas cotadas que pretendam deter participações qualificadas em instituições de crédito, já que, dada a dispersão do respectivo capital em bolsa, dificilmente as instituições de crédito poderão saber a identidade de todos os respectivos accionistas.

Em nosso entender, tais problemas poderão ser evitados pela simples remissão para a definição de “beneficiário efectivo” estabelecida no regime legal relativo à prevenção

de branqueamento de capitais e financiamento de terrorismo, em aplicação dos padrões internacionais estabelecidos nesta matéria.

Para além de nos parecer que não se justifica uma divergência de critérios, consoante esteja em causa a prevenção do branqueamento de capitais ou a identificação dos detentores de participações qualificadas, esta solução oferece a vantagem acrescida de que as instituições de crédito têm já estabelecidos os procedimentos para o cumprimento daqueles deveres de identificação, pelo que a adaptação a uma eventual alteração da alínea g) do artigo 66.º do RGICSF será mais fácil.

Caso tal sugestão seja acolhida, cumpriria apenas decidir se deverá ser já introduzida a nova definição de beneficiário efectivo, constante da recentemente publicada, mas naturalmente ainda não transposta, Directiva n.º 2015/849 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Maio de 2015, que alterou o regime da prevenção de branqueamento de capitais e financiamento de terrorismo, ou se deverá ser utilizada a definição ainda em vigor.

Projecto de Lei n.º 963/XII/4ª, apresentado pelo Grupo Parlamentar do PS – Altera o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras e o enquadramento legal do Conselho Nacional de Supervisores Financeiros, prevendo medidas específicas com vista ao reforço da estabilidade do sistema financeiro português

De entre os diversos pontos do diploma, permitimo-nos destacar, pela sua relevância, os seguintes temas:

A) Alteração do regime de verificação da idoneidade dos membros dos órgãos de administração das instituições de crédito

- Artigo 30º-C do RGICSF – a alteração projectada não será a resposta mais adequada às alegadas insuficiências do regime legal transmitidas pelo Banco de Portugal no âmbito da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) à gestão do BES.

Com efeito, as questões suscitadas então pelo Banco de Portugal – e que constam de uma nota técnica entregue na CPI – prendem-se com a definição legal dos critérios de aferição da idoneidade dos membros dos órgãos de administração e gestão das instituições de crédito, que consta actualmente do artigo 30º-D do RGICSF. O projecto de Lei não introduz qualquer alteração a este artigo, mas sim ao artigo antecedente (artigo 30º -C) que regula a recusa e revogação da autorização.

Independentemente desta questão, a redacção projectada suscita-nos as seguintes observações:

- N.º 5: não difere fundamentalmente da actual redacção do preceito (alínea a)), e do disposto no n.º 4 (alínea b)), excepto no que respeita à superveniência subjectiva (“conhecidos supervenientemente”) dos factos susceptíveis de originar a revogação da autorização, alteração esta que não nos suscita qualquer objecção.

- N.º 7 e n.º 8: motiva dúvidas a introdução da nova figura da suspensão de funções neste contexto, já de si de grande melindre. Para além do facto de não se explicitar qual o termo final da referida suspensão, consideramos que qualquer medida desta natureza, tal como a revogação da autorização para o exercício de funções, não deverá resultar automaticamente da ocorrência de um facto – neste caso a participação do Banco de Portugal ao Ministério Público. A suspensão de funções ou a revogação de autorização para o seu exercício deverá sempre basear-se numa decisão expressa e fundamentada do Banco de Portugal.

B) Regulação no RGICSF de matéria que tem estado e deverá continuar regulada no Código dos Valores Mobiliários e atribuição ao Banco de Portugal de competências na lei em vigor atribuídas à CMVM

- Artigo 77º, n.º 2 do RGICSF: estabelece o conteúdo da informação pré-contratual que deve ser prestada pelos intermediários financeiros (e não apenas pelas instituições de crédito como se refere na proposta) aos clientes sobre os instrumentos financeiros e estratégias de investimento propostos.

Esta matéria tem estado regulada no CVM e é neste diploma legal que deve exclusivamente continuar a ser tratada, sob pena de disfunção sistemática.

Por outro lado, qualquer alteração deste regime é, neste momento, inoportuna, tendo em conta que nos encontramos em pleno processo de regulamentação que precede a transposição para o direito interno da DMIF2, instrumento de direito europeu que regula esta matéria.

Quanto ao conteúdo da alteração proposta, refira-se apenas que nada parece existir de radicalmente novo, encontrando-se o previsto nas alíneas c) a e) já regulado na legislação em vigor e o que se propõe nas alíneas a) e b) é objecto de regulamentação na referida DMIF2.

No mesmo preceito, atribui-se ao Banco de Portugal uma competência que, no quadro da delimitação das atribuições entre este supervisor e a CMVM, deve caber a esta

última: a aprovação por instrução do modelo de documento destinado a conter a mencionada informação pré-contratual.

- Artigo 77.º-A (novo), n.ºs 2 a 4 do RGICSF – estes preceitos, que pretendem estabelecer regras em matéria de política de remunerações e incentivos do pessoal afecto à actividade de intermediação de instrumentos financeiros, com vista à prevenção de conflitos de interesses e de recomendação ou colocação inadequada de instrumentos financeiros, merecem exactamente os mesmos comentários da disposição anterior, relativamente às suas inserção sistemática e oportunidade.

Embora meramente implícita, pode igualmente suscitar-se uma questão paralela relativa à autoridade competente: Banco de Portugal (entidade em regra competente para a fiscalização do cumprimento do RGICSF e aplicação das inerentes sanções) vs. CMVM.

- Artigo 77.º-B (novo) do RGICSF – os nossos comentários relativos ao artigo 77.º-A, aplicam-se, com as devidas adaptações, a este novo artigo.

C) Regime dos administradores independentes, no âmbito da comercialização de instrumentos financeiros

- Artigo 101, n.º 5 do RGICSF – Exigência de uma maioria de “*administradores independentes*” em instituições financeiras participadas maioritariamente (> 50% dos direitos de voto) por instituições de crédito que procedam à comercialização junto do público de instrumentos financeiros por si emitidos ou geridos.

A redacção apresenta-se pouco clara, mas o sentido mais próximo da letra parece ser de excluir liminarmente. Com efeito, se “*por si*”, significa pela instituição participada, estaríamos perante uma situação muito comum de, por exemplo, um banco colocar junto do público obrigações ou outros instrumentos por si emitidos ou receber ordens de transacção das suas acções cotadas em mercado regulamentado, o que não suscita particulares problemas de conflitos de interesses que possam, mesmo que remotamente, justificar uma medida (aparentemente) tão radical e desajustada.

Mesmo que se tratem de instrumentos emitidos pela instituição participante, a justificação da medida está longe de ser compreensível. A “*independência*” dos administradores das sociedades relativamente aos respectivos accionistas é assegurada na legislação em vigor (vd. artigo 64º do Código das Sociedades Comerciais, complementado para as instituições de crédito pelo artigo 75º do RGICSF), através da definição dos interesses que os mesmos devem prosseguir no exercício das

suas funções, em que os interesses da sociedade e dos seus credores (no caso das instituições de crédito e em especial dos depositantes) têm sempre prevalência sobre os interesses particulares dos accionistas.

O projecto em análise não dá qualquer indicação do que deva entender-se por administradores independentes e, muito menos, como tal independência seria assegurada.

Acima de tudo, não se apresenta claro quais os interesses que se pretendem proteger através desta medida, para além dos que já decorrem da aplicação do referido princípio geral.

Se, por exemplo, um banco comercial domina um banco de investimento, não deverá existir qualquer inibição geral de comercialização de instrumentos financeiros emitidos pelo primeiro, no âmbito daquela que é a actividade típica e normal do segundo e as medidas de prevenção ou resolução de conflitos de interesses – nomeadamente, a obrigação de informação do cliente sobre a identidade do emitente e a relação deste com o intermediário colocador, bem como, em certos casos, a necessidade de obtenção de autorização expressa do investidor – não são significativamente diferentes das cautelas e procedimentos exigidos para a comercialização de produtos emitidos pelo próprio intermediário.

Além disso, parece-nos que a solução proposta, cuja base é de *corporate governance*, e, como tal, mais adequada para a definição das orientações gerais ou estratégicas da instituição de crédito, não será a mais eficaz para resolver as questões concretas relativas a estas emissões, que acontecem esporadicamente e que são já salvaguardadas pelas regras relativas a conflitos de interesse (não estamos obviamente a pensar na mera recepção de ordens de transacção de acções cotadas da instituição participante, que nunca poderá justificar a solução sustentada no projecto, mas, por exemplo, a colocação de instrumentos de dívida emitidos por este, em oferta pública ou particular).

D) Ausência na redacção proposta de uma definição de “beneficiário económico último” na comunicação ao Banco de Portugal da intenção de aquisição de participação qualificada em instituição de crédito.

Artigo 102º, n.º 5 do RGICSF – aplicam-se globalmente as observações feitas relativamente a idêntica proposta do Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda. Sem prejuízo desse comentário e apenas no plano formal e sistemático, seria preferível que o novo preceito em causa estabelecesse uma ligação com o n.º anterior do mesmo

artigo (p. ex. “entre as informações referidas no número anterior deverá constar obrigatoriamente a respeitante à identidade do beneficiário efectivo na aceção do artigo...”).

E) Concessão de crédito a membros dos órgãos sociais e participantes qualificados

Sob a epígrafe “transparência” pretende-se consagrar no artigo 86.º-A uma nova obrigação de discriminar no relatório anual da instituição de crédito a concessão de crédito a membros dos órgãos sociais e entidades relacionadas definidas no artigo 85.º, bem como “operações em que sejam directa ou indirectamente interessados os próprios, seus cônjuges, parentes ou afins em 1.º grau, ou sociedades ou outros entes colectivos que uns ou outros directa ou indirectamente dominem” (artigo 86.º).

Por sua vez, na redacção ora proposta para o artigo 109.º-A, prevê que idêntica discriminação naquele relatório anual deve ser aplicada a quaisquer operações realizadas com “titulares de participações qualificadas, directas ou indirectas, incluindo a simples colocação de instrumentos financeiros por estes emitidos junto de Clientes da instituição, ou do público em geral, directa ou indirectamente”.

Entendemos que importa densificar a materialidade destas operações por forma a evitar que simples operações de pagamento por um titular de participação qualificada tenham de ser discriminadas no relatório anual da instituição de crédito.

Por último, assinala-se que idêntica obrigação está prevista no mesmo artigo 109.º-A para as operações com entidades participadas pela instituição de crédito em mais de 10% dos direitos de voto correspondentes ao seu capital, mas aí se introduz um critério de materialidade (operações de montante superior a 10% dos fundos próprios da instituição de crédito participante).

F) Comité de integridade e transparência

Prevê-se no artigo 115.º que as instituições de crédito devam dispor de um Comité de Integridade e Transparência constituído por membros independentes do órgão de administração e que não tenham funções executivas, tendo em vista o acompanhamento e controlo das operações realizadas com quaisquer partes relacionadas relevantes em matéria de conflitos de interesse, assegurando-se assim a transparência das mesmas.

Não nos parece haver necessidade deste Comité, porquanto tais competências estão já cometidas à Comissão de Auditoria, que é composta por membros do Conselho de Administração e que tem, entre outras, a missão de fiscalizar a administração da sociedade e vigiar pela observância da lei e do contrato de sociedade.

G) Normas relativas a mandatos de Revisores Oficiais de Contas e Auditores Externos

Nos termos da Directiva n.º 2014/56/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de Abril de 2014, que altera a Directiva 2006/43/CE, relativa à revisão legal das contas anuais e consolidadas, as instituições de crédito são consideradas entidades de interesse público.

Como tal, é-lhes aplicável o regime do Regulamento n.º 537/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de Abril de 2014, relativo aos requisitos específicos para a revisão legal de contas das entidades de interesse público, que estabelece regras imperativas, com aplicabilidade directa, relativas à renovação de mandatos dos revisores oficiais de contas e auditores externos das referidas entidades.

Tendo em conta que as propostas dos novos n.ºs 5 e 6 do artigo 121.º não coincidem com o regime de mandatos previsto no referido Regulamento, parece-nos que as mesmas não deverão ser acolhidas.

Projecto de Lei n.º 964/XII/4ª, apresentado pelos Grupos Parlamentares do PSD e do CDS-PP – Regula o acesso e o exercício dos peritos avaliadores de imóveis que prestem serviços a entidades do sistema financeiro nacional

Este Projecto de Lei determina que a possibilidade de exercício de funções como Perito Avaliador Independente depende da demonstração de que o perito tem experiência profissional adequada.

No entanto, será necessário evitar que tal condição se revele uma barreira à entrada de novos avaliadores. Como tal, o conceito de experiência profissional adequada deverá corresponder a um grau de conhecimento ou experiência no sector imobiliário, aferido pela entidade responsável pelo registo.

Consideramos que a exigência de licenciatura, pós-graduação ou mestrado poderá ser excessiva, impossibilitando que técnicos actualmente em funções, que são competentes e capacitados nesta matéria, com largos anos de experiência profissional

acumulada mas que não possuem as qualificações académicas exigidas, continuem a desempenhar a actividade de peritos avaliadores.

Nesse sentido, propomos que se estabeleça a possibilidade de registo de não licenciados com base na sua experiência profissional, sob pena de estarmos a afastar do mercado peritos altamente competentes que não tenham o referido grau académico.

Sugerimos ainda que se estabeleça um regime de certificação de avaliadores, o qual, em relação aos que prestam serviços no contexto de operações bancárias e de seguros, não deveria ser tão oneroso, em termos de requisitos formais e de custos de exercício de actividade para aqueles, como o regime previsto para os peritos de avaliadores independentes.

O Projecto de Lei refere, em moldes genéricos, a matéria da portabilidade de relatórios de avaliação de imóveis no âmbito do sector bancário, apenas habilitando o Banco de Portugal a emitir regulamentação sobre esta matéria, pelo que não nos é possível, para já, comentar este regime que consideramos ser de importância para o sector bancário.

Aliás, o tema em causa era já aflorado no documento *“Avaliação e Valorização de Imóveis - uma abordagem integrada para o Sistema Financeiro Português”*, que foi submetido a consulta pública pelo Conselho Nacional de Supervisores Financeiros no final de 2013, e que estará na génese deste Projecto de Lei, mas também aí em moldes que não permitiam determinar qual será o futuro regime sobre esta matéria.

Em todo o caso, e no que a este Projecto de Lei se refere, parece-nos excessivo o alargamento do regime dos Peritos Avaliadores Independentes aos avaliadores no contexto de operações bancárias.

A figura do Perito Avaliador Independente foi originalmente criada tendo em conta as particularidades dos fundos de investimento imobiliário, nomeadamente o facto de que o valor de subscrição e resgate das unidades de participação é apurado com base no valor líquido global do fundo, sendo este último apurado com base nos relatórios de peritos avaliadores independentes relativos aos imóveis que compõem a respectiva carteira. Ou seja, o regime em causa foi criado para tutela dos investidores, protegendo-os da possível subavaliação ou sobreavaliação dos imóveis dos fundos.

No entanto, a função essencial da avaliação de imóveis, no contexto do crédito à habitação, é a de apurar o valor da garantia hipotecária e não o valor da operação bancária. Ou seja, a avaliação do imóvel é feita para salvaguarda dos interesses do

banco, na medida em que se pretende garantir que haja um rácio adequado entre o valor a mutuar e o valor da garantia.

Com isto não se pretende dizer que não se deve densificar o regime da avaliação de imóveis no contexto de operações bancárias, estabelecendo, nomeadamente, o proposto regime de portabilidade de avaliações.

Parece-nos, no entanto, que o regime dos peritos avaliadores independentes não será o modo mais adequado para o fazer e que seria preferível criar um regime específico de avaliadores para o sector bancário.

Consideramos injustificado o regime previsto no artigo 16.º, n.º 2, quando estabelece que as instituições bancárias, enquanto contratantes de avaliadores de imóveis, respondem solidariamente com o avaliador, independentemente de culpa, pelos danos eventualmente causados perante, entre outros, os clientes bancários, respectivos accionistas, participantes em organismos de investimento colectivo, decorrentes de erros ou omissões constantes dos relatórios de avaliação.

Por outro lado, o artigo 17.º, n.º 2, determina que a remuneração dos peritos avaliadores de imóveis não pode depender, directa ou indirectamente, do valor de avaliação ou do valor do imóvel.

No entanto, o n.º 3 do mesmo preceito, refere que os peritos avaliadores estão *“dispensados da adopção das políticas e procedimentos previstos nos números anteriores caso se sujeitem a um código de conduta ou deontológico aprovado por uma associação profissional”*.

Pensamos que a mera sujeição a um código de conduta não deverá ser suficiente para que um perito avaliador possa indexar o valor dos respectivos honorários ao valor do imóvel.

Por último, afigura-se-nos que não será o mais adequado concentrar na CMVM a supervisão dos avaliadores de imóveis que se dediquem a actividades bancárias e de seguros.

Com efeito, a análise da actuação de um avaliador não pode ser descontextualizada do contexto em que a mesma ocorre.

Nessa medida, sempre que estejam em causa operações bancárias a CMVM poderá ter dificuldades, se não mesmo impossibilidade, de se pronunciar sobre a conduta de um avaliador, já que a mesma poderá apenas ser apreciada após estarem resolvidas questões prejudiciais que só podem ser decididas/julgadas pelo Banco de Portugal e,

mutatis mutandis, pela Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões em operações no âmbito das respectivas atribuições.

Assim sendo, a adopção deste regime poderá colocar múltiplos problemas de sobreposição da actuação de supervisores, com todos os conflitos de competência que daí podem advir, nomeadamente no plano contra-ordenacional, no que respeita a situações de *non bis in idem* ou até mesmo decisões contraditórias de distintas entidades de supervisão.