COMENTÁRIOS DA ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE BANCOS À PROPOSTA DE LEI QUE ALTERA O RGICSF E TRANSPÕE PARA A ORDEM JURÍDICA INTERNA A DIRECTIVA N.º 2013/36/UE, DE 26 DE JUNHO

Esta Associação teve já a oportunidade de apresentar, em 17 de Março de 2014, ao Ministério das Finanças, os seus comentários ao então Anteprojecto de Diploma sobre a matéria em causa, os quais são já do conhecimento da COFAP.

Reiteramos os comentários que mantêm plena actualidade, reapresentando nesta nota apenas aqueles que consideramos mais relevantes e para os quais nos permitimos solicitar a esclarecida atenção dessa Comissão Parlamentar.

I – PROJETO DE PROPOSTA DE LEI

1. Artigo 26º (Entrada em vigor)

O projeto de Decreto-Lei estabelece um período de *vacatio legis* muito curto, ao prever a respetiva entrada em vigor 30 dias após a sua publicação, o que se afigura manifestamente insuficiente.

Face à amplitude das alterações introduzidas no Regime Geral e aos impactos da sua implementação, a entrada em vigor do diploma não deverá ser inferior a 120 dias.

O disposto no artigo 26.º, n.º 4 parece ofender o princípio da legalidade, tendo em conta a extensão da sua aplicação retroactiva.

II – REGIME GERAL DAS INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO E SOCIEDADES FINANCEIRAS

A) ALTERAÇÕES AO REGIME GERAL

Artigo 116.º-C (Medidas corretivas)

Parece-nos que as alterações desta disposição deveriam aguardar a transposição da Directiva BRRD.

Tendo em conta a gravidade das medidas correctivas previstas neste preceito, afigura-se manifestamente excessivo que as mesmas possam ser aplicadas perante a simples informação de que a instituição de crédito, que no momento em análise cumpre as normas que disciplinam a sua actividade, eventualmente as não cumprirá no prazo de um ano, como se estabelece no n.º 1.

Artigo 116º-G (Participação de irregularidades)

O n.º 1 do preceito deverá ser clarificado, de modo a ficar perfeitamente expresso o que se entende por "(…) *meios específicos, independentes e autónomos* (…)".

Por outro lado, verifica-se que se eliminou no n.º 1 a menção "(…) *suscetíveis de as colocarem em situação de desequilíbrio financeiro* (…)", enquanto que no n.º 3 esta menção permanece. Afigura-se que esta menção eliminada do n.º 1 deverá permanecer, mantendo-se a redação do n.º 1 e do n.º 3 (e consequentemente o seu âmbito) em concordância.

O n.º 6 deverá ser alterado, de modo a que apenas esteja proibida a possibilidade de instauração de procedimento disciplinar, civil ou criminal relativamente ao colaborador quando a participação deste for fundada.

Com efeito, não se antecipa como poderá demonstrar-se que determinada participação foi *deliberadamente* infundada.

É que, se é certo que a posição do "*whistle-blower*" deve ser salvaguardada, também devem ser tuteladas a boa imagem e a reputação da instituição visada pela denúncia, quando se verifique que a mesma era falsa.

Neste sentido, sugerimos que, em vez do RGICSF estabelecer um critério específico, se recorra antes ao já estabelecido actualmente no Código Penal Português, para afastar a punibilidade pelo crime de difamação.

De acordo com o n.º 2 do artigo 180.º daquele código, a conduta (crime de difamação) "*não é punível quando:*

a) A imputação for feita para realizar interesses legítimos; e

b) O agente provar a verdade da mesma imputação ou tiver tido fundamento sério para, em boa fé, a reputar verdadeira."

Esta solução parece-nos ser adequada, até porque será muito mais fácil ao *whistle-blower* provar que a sua denúncia, apesar de falsa, foi feita de boa-fé, do que à instituição visada (que, recorde-se, no crime de difamação, é a titular do bem jurídico lesado) provar que a denúncia do *whistle-blower* foi deliberadamente infundada.

Artigo 118º-A (Dever de abstenção e registo de operações)

O n.º 3 é alterado substancialmente no que respeita ao âmbito das operações sujeitas à obrigação de registo. Com efeito, segundo as normas vigentes, estão sujeitas a registo as operações de transferências de fundos de montante superior a €15 000, sendo que com o presente projeto deverão ser objeto de registo as "*operações correspondentes a serviços de pagamento prestados*", independentemente do seu valor.

Não se compreendem o sentido nem a finalidade da abrangência que agora se pretende introduzir neste regime.

Relembra-se que, no momento em que foi criado este regime (através da Lei n.º 28/2009), foi suficientemente clarificado qual o objetivo deste controlo, tendo

também sido devidamente ponderado que só as transferências de fundos seriam relevantes (e destas apenas fazia sentido que se abrangessem algumas, assumindo-se, por isso, um limiar mínimo a partir do qual as mesmas teriam efetivamente relevância). Neste sentido não se percebe qual a relevância de quaisquer outras operações bancárias, que não sejam as transferências de fundos, para as finalidades de controlo e supervisão da competência do Banco de Portugal.

É de assinalar que, esta alteração do âmbito das operações que são objeto das obrigações de registo e reporte implicará necessariamente adaptações significativas nos sistemas informáticos das instituições, a que acresce o facto de voltarem a colocar-se as dificuldades inerentes ao escopo extraterritorial da aplicação deste regime a todas as entidades incluídas no perímetro de supervisão em base consolidada das instituições.

Em suma, o alargamento do âmbito das obrigações de registo e de reporte vem acrescentar uma complexidade adicional, para a qual não se afigura a existência de qualquer contrapartida efetivamente real, pelo que se entende que este alargamento carece de justificação, sendo manifestamente inoportuno pela sobrecarga com que onera as instituições, devido à necessidade de mais adaptações e consequentes custos.

Artigo 211º (Infrações especialmente graves)

A redação do n.º 2 deste artigo deverá ter o seu âmbito de aplicação limitado às infrações previstas no n.º 1 do artigo 66º da Diretiva 2013/36/UE e não um âmbito de aplicação genérico a todas as infrações enunciadas no artigo 211º, que podem reportar-se a matérias não relacionadas com condições de autorização ou com requisitos de aquisição de participações qualificadas.

Artigo 227º-A (Processo sumaríssimo)

Afigura-se excessivo que no n.º 2 se altere o limite da coima do triplo para o quíntuplo do limite mínimo previsto para a infração, assim como que, no caso de várias infrações, a coima única tenha como limite vinte vezes o limite mínimo mais elevado das contraordenações em concurso.

Sugere-se ainda que o prazo de resposta do arguido, previsto no n.º 5, seja de 15 dias úteis, em vez dos 10 dias úteis propostos.

B) ADITAMENTOS AO REGIME GERAL

Artigo 30.º-A (Avaliação pelas instituições de crédito)

Antes de mais, notamos que as exigências da apresentação de uma declaração escrita e da preparação de relatórios para envio ao Banco de Portugal (detalhadas *infra*), constantes do artigo 30.º-A do Projeto de Decreto-Lei, não encontram fundamento na Diretiva CRD IV, representando um encargo administrativo injustificado. Entendemos

que o procedimento hoje em vigor assegura, com todas as garantias, que tais pessoas cumprem os requisitos para desempenhar os cargos para os quais são designadas.

Por outro lado, estando em causa informação que excede o âmbito exigido pelo processo de autorização do Banco de Portugal, não é claro quais as informações que se consideram "*relevantes e necessárias*" (n.º 3). Sugere-se por isso que, igualmente, se clarifique a natureza e o escopo da informação que assim possa ser exigida.

Por último, parece-nos que a aprovação da política interna de selecção e avaliação dos membros do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal deveria caber ao Comité de Nomeações, previsto pelo artigo 115º-B e não à Assembleia Geral. No limite, a apontar-se para a intervenção da Assembleia Geral, parece-nos que deveria prever-se que tal competência fosse delegável na Comissão de Remunerações da Assembleia Geral, que passaria a ter também competências nesta matéria.

Não existe disposição transitória para a aplicação deste preceito e entendemos que seria importante a sua previsão.

Artigo 30º-B (Avaliação pelo Banco de Portugal)

Surgem dificuldades de interpretação e compatibilização do n.º 4 do artigo 30.º-B ("*A autorização para o exercício de funções dos membros dos órgãos de administração e fiscalização pelo Banco de Portugal é condição necessária para o início do exercício das respetivas funções*."), com o artigo 30º-C, n.º 3 ("*Caso o mandato do membro em causa já se tenha iniciado, a recusa de autorização tem como efeito a sua cessação* (...)").

Na verdade, existe uma aparente incoerência entre estes preceitos, já que o primeiro pressupõe que a autorização do Banco de Portugal é condição necessária para o início do exercício das respectivas funções, enquanto o segundo já parece admitir que o mandato se tenha iniciado antes da emissão da autorização.

Estes preceitos deverão ser clarificados, para se eliminarem dúvidas interpretativas neste âmbito.

Artigo 115º-G (Comunicação e divulgação da política de remuneração)

Deverá ser especificado que matérias em concreto serão objeto de regulamentação pelo Banco de Portugal, nos termos da alínea a) do n.º 3.

Com efeito, a redação proposta para este preceito ("*As regras a observar em matéria de políticas de remuneração das instituições sujeitas à sua supervisão*") é demasiado genérica, não sendo percetível quais as matérias que serão regulamentadas neste âmbito.

Artigo 116º-H (Participação de infrações ao Banco de Portugal)

Afigura-se que a ordem jurídica portuguesa em geral (v.g., Procuradoria-Geral da República) e o sistema financeiro em particular (v.g., sistemas de comunicações

internas de práticas irregulares das instituições de crédito, serviços de reclamações das instituições de crédito, Provedor do cliente, Portal do Cliente Bancário) estão dotados de mecanismos bastantes para a comunicação de práticas irregulares, afigurando-se desnecessária mais esta via alternativa.

Tal como referido *supra*, relativamente ao artigo 116.º-G, n.º 6, também o n.º 4 deste artigo deveria ser alterado, de modo a que apenas esteja proibida a possibilidade de instauração de procedimento disciplinar, civil ou criminal relativamente ao colaborador quando a denúncia deste for fundada, pois não se afigura possível provar o carácter deliberado da falta de fundamento da participação.

Artigo 116.º-K (Revisão contínua da autorização para utilização de métodos internos)

As expressões "*se não for provável*" e "*de forma satisfatória*", constantes do n.º 7, têm uma latitude demasiado ampla, que deveria ser restringida.

III – <u>LEI N.º 25/2008</u>

Artigo 54º-A (Agravamento dos limites das coimas)

Os novos limites de coimas aplicáveis em sede de prevenção do branqueamento de capitais, afiguram-se excessivos em determinadas circunstâncias, até porque as sanções estabelecidas no artigo 66.º da Directiva n.º 2013/36/UE, se referem apenas à prática de factos relacionados com o incumprimento das condições de autorização e dos requisitos de aquisição de participações qualificadas.

Com efeito, a Lei n.º 25/2008 estabelece um conjunto vasto de deveres sendo que a violação, em determinados casos, não justifica a aplicação de coimas com o limite tão elevado como o previsto na Proposta de Lei.

Por outro lado, a norma punitiva que se pretende introduzir não delimita as infrações relativamente às quais se aplicam aquelas coimas.

Ora, é compreensível que o legislador queira punir severamente determinado tipos de condutas, como a omissão do dever de (i) comunicar ao Procurador-Geral da República que se teve conhecimento da realização de operações susceptíveis de configurarem a prática do crime de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo ou (ii) do dever de se abster de executar operações relativamente às quais haja suspeita de estarem relacionadas com a prática de crimes de branqueamento ou financiamento do terrorismo.

No entanto, aqueles valores de coimas serão claramente excessivos, por exemplo, nos casos em que a omissão da instituição em causa se limite à falta de entrega de um formulário ou o incumprimento, por lapso, de outros deveres de natureza formal.

Como tal, consideramos que seria importante que a norma punitiva que se pretende introduzir na Lei n.º 25/2008, delimitasse materialmente os casos em que é possível aplicar os valores de coima mais elevados.

IV – CRÉDITO AGRÍCOLA

Da análise do diploma resulta que foram acauteladas as particularidades das Caixas Económicas (Artigo 20.º da Proposta de Lei que altera o RGICSF).

No entanto, verificamos que continuam por resolver as particularidades do Crédito Agrícola que tivemos a oportunidade de assinalar nos nossos comentários ao Projecto de Diploma que nos foi remetido pelo Ministério das Finanças.

Tendo em conta as particularidades do Crédito Agrícola, que justificam a existência de regras específicas, e os *timings* previstos para votação desta proposta de diploma em plenário da Assembleia da República, sugerimos que seja incluída uma norma que confira expressamente ao Banco de Portugal o poder de estabelecer regulamentação específica que, com base num princípio de proporcionalidade, lhe permita afastar a aplicação de normas do RGICSF que sejam incompatíveis com a natureza das instituições do Crédito Agrícola, independentemente de estarem ou não integradas no Sistema Integrado.