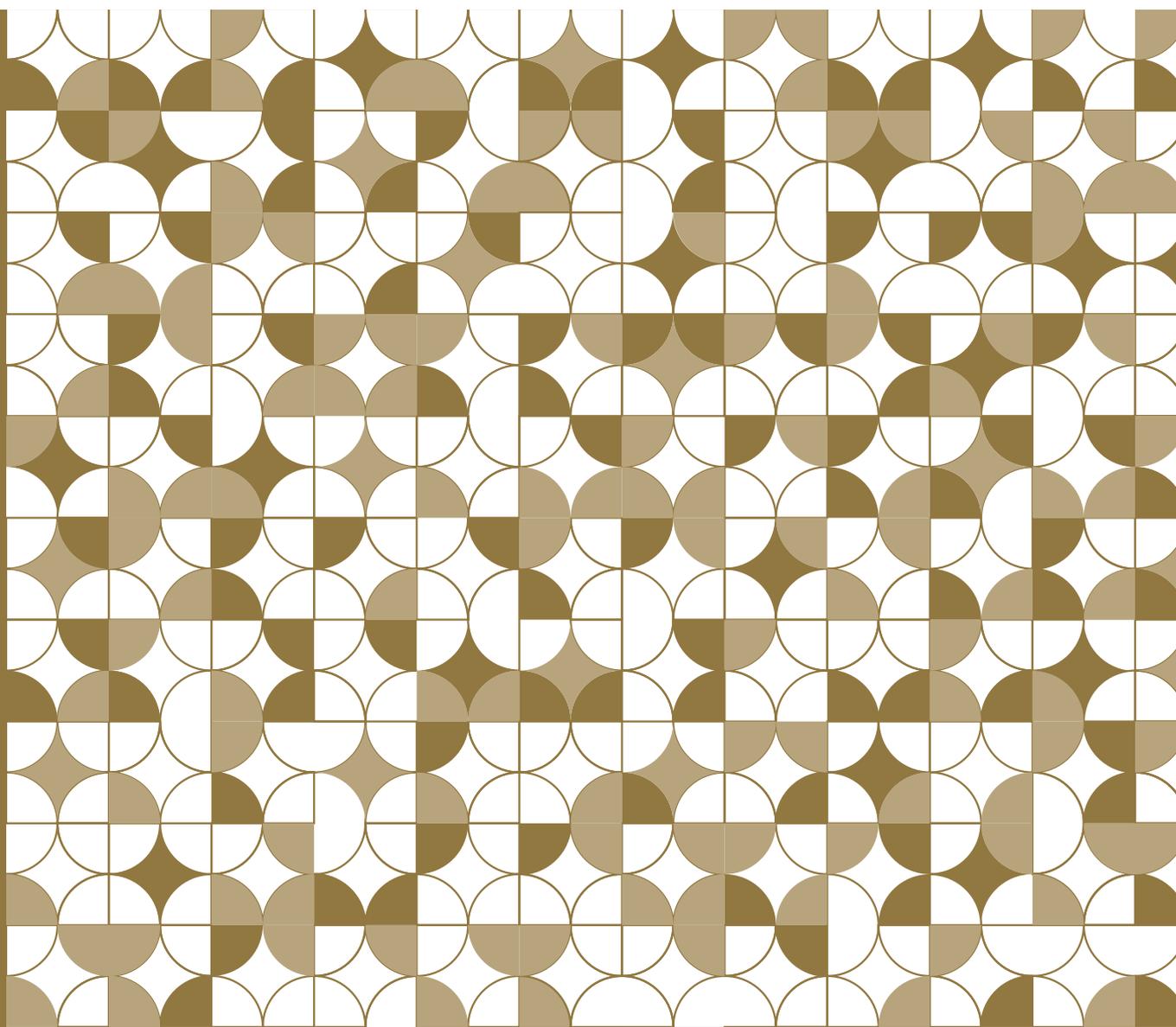




BANCO DE PORTUGAL
EUROSISTEMA

Livro Branco

Sobre a regulação e supervisão do setor financeiro



Livro Branco

Sobre a regulação
e supervisão do setor financeiro



Lisboa, 2016 • www.bportugal.pt

Índice

Prefácio | 9

Nota prévia | 11

PARTE I

1. O novo papel do Banco de Portugal no quadro da união bancária | 15
2. A supervisão do governo societário | 16
3. A prevenção de conflitos de interesses | 18
4. A dupla perspetiva da supervisão da comercialização de produtos financeiros | 20
 - 4.1. A perspetiva da proteção dos clientes (supervisão comportamental) | 20
 - 4.2. A perspetiva da salvaguarda da solidez financeira das instituições (supervisão prudencial) | 20
 - 4.3. O potencial de conflito entre as perspetivas prudencial e comportamental | 21
5. A supervisão de atividades transfronteiriças | 22
6. Ação sancionatória | 23
7. A coordenação entre o quadro europeu de resolução bancária e os objetivos de estabilidade financeira dos Estados-Membros | 25
8. O modelo institucional e de governance da supervisão financeira em Portugal | 26
 - 8.1. Concentração da supervisão comportamental de produtos e serviços financeiros numa única autoridade de supervisão | 26
 - 8.2. Saída do fundo de resolução da esfera do banco central | 27
 - 8.3. Reforço da articulação entre as três autoridades de supervisão financeira | 27
 - 8.4. Reformulação do modelo de governance do Banco de Portugal | 28
 - 8.4.1. Reforço da autonomia da supervisão microprudencial no seio do Banco de Portugal | 28
 - 8.4.2. Reforço da autonomia da autoridade nacional de resolução no seio do Banco de Portugal | 29
 - 8.4.3. Reforço do órgão de administração do Banco de Portugal | 29

PARTE II

1. A arquitetura institucional | 33
 - 1.1. Quadro europeu | 33
 - 1.1.1. A transformação do modelo europeu de supervisão nos anos pós-crise | 33
 - 1.1.2. A construção da União Bancária | 34
 - 1.1.3. O papel da Autoridade Bancária Europeia (EBA) | 37
 - 1.2. O modelo institucional em Portugal | 38

- 2. O quadro legislativo e regulamentar | 39
 - 2.1. O quadro europeu | 39
 - 2.1.1. A fase de criação do mercado único de serviços financeiros | 39
 - 2.1.2. A evolução da regulação prudencial – de Basileia I, II e III ao CRR e à CRD IV | 40
 - 2.1.3. A construção do quadro europeu de resolução de instituições de crédito | 45
 - 2.1.4. A evolução para um Sistema de Garantia de Depósitos | 46
 - 2.2. O quadro nacional | 47
 - 2.2.1. O Banco de Portugal enquanto autoridade de supervisão | 47
 - 2.2.2. A articulação entre o regime legal em Portugal e o quadro legislativo europeu | 47
 - 2.2.3. O Regime de enquadramento das competências macroprudenciais | 50
 - 2.2.4. A atribuição do estatuto de autoridade de resolução nacional ao Banco de Portugal | 51
 - 2.3. Alguns desafios dos recentes desenvolvimentos regulatórios | 52

PARTE III

- 1. Objetivos e princípios da supervisão microprudencial | 61
 - 1.1. Objetivos | 61
 - 1.2. Princípios | 61
- 2. A supervisão microprudencial no contexto do mecanismo único de supervisão | 62
 - 2.1. Enquadramento: o mecanismo único de supervisão | 62
 - 2.2. Competências e responsabilidades do Banco de Portugal enquanto autoridade nacional de supervisão | 63
 - 2.2.1. O papel do Banco de Portugal na supervisão de instituições significativas | 63
 - 2.2.2. A supervisão das instituições menos significativas | 65
 - 2.2.3. O envolvimento ativo do Banco de Portugal no MUS | 67
 - 2.3. Competências regulatórias no âmbito do MUS | 69
 - 2.4. Aplicação de regras de supervisão prudencial face a desequilíbrios na construção da União Bancária | 70
- 3. O exercício da supervisão prudencial | 71
 - 3.1. A vantagem de uma abordagem intrusiva | 71
 - 3.2. A supervisão do governo societário | 72
 - 3.2.1. Estruturas de governo interno | 72
 - 3.2.2. Adequação de participantes qualificados, membros de órgãos sociais e titulares de funções essenciais | 75
 - 3.2.3. Supervisão da cultura e comportamento das instituições | 78
 - 3.3. Políticas remuneratórias e alinhamento de incentivos com objetivos | 78
 - 3.4. Prevenção e gestão de conflitos de interesses | 80

- 3.5. Atitude das instituições perante o risco | 82
- 3.6. Supervisão de atividades transfronteiriças | 85

PARTE IV

- 1. Supervisão Comportamental Bancária | 93
 - 1.1. Caracterização | 93
 - 1.2. O exercício da função de supervisão comportamental pelo Banco de Portugal | 94
 - 1.2.1. Objetivos e estratégia da supervisão comportamental bancária | 94
 - 1.2.2. Principais desafios do exercício da supervisão comportamental bancária | 96
 - 1.3. Possíveis iniciativas de melhoria | 100
 - 1.4. Os novos desafios da era digital | 101
- 2. Riscos de conduta transversais ao setor financeiro | 104
 - 2.1. Caracterização | 104
 - 2.2. Fragilidades identificadas | 105
 - 2.3. Possíveis iniciativas de melhoria | 107
 - 2.3.1. Informação prestada aos clientes: | 108
 - 2.3.2. Práticas de comercialização | 108
 - 2.3.3. Incentivos dos funcionários | 109
 - 2.3.4. Informação e formação financeira dos clientes | 109

PARTE V

- 1. Enquadramento e caracterização da ação sancionatória para que é competente o Banco de Portugal | 115
- 2. Linhas de ação destinadas a garantir em permanência a qualidade e eficácia da ação sancionatória do Banco de Portugal | 116
 - 2.1. Linhas de ação dependentes exclusivamente do Banco de Portugal | 116
 - 2.1.1. Qualidade e gestão eficiente dos recursos humanos | 116
 - 2.1.2. Avaliação contínua dos mecanismos de redução dos prazos | 117
 - 2.2. Linhas de ação dependentes do poder legislativo | 118
 - 2.2.1. Alteração do Regime Geral das Contraordenações / Criação de um Regime Geral (substantivo e processual) das Contraordenações do Setor Financeiro | 118
 - 2.2.2. Revisão dos tipos contraordenacionais do RGICSF (artigos 210.º e 211.º) | 120
 - 2.2.3. Aprofundamento da especialização dos Tribunais (1.ª e 2.ª Instância) | 120
 - 2.2.4. Enquadramento dos princípios de oportunidade, transação e clemência | 120

PARTE VI

Prefácio

O sistema financeiro é um dos pilares do funcionamento eficiente das economias e do desenvolvimento económico dos países. Cabe-lhe assegurar uma afetação eficiente da capacidade de financiamento de uma economia, canalizando-a para aplicações que otimizem o retorno líquido de risco, tanto económico como social, e, desse modo, garantir a segurança dos aforradores e a remuneração das respetivas poupanças. Todavia, a efetiva realização destes objetivos carece de um quadro regulatório e de supervisão adequado. Entregue a si mesmo, o sistema financeiro tende a ficar cativo do desalinhamento de incentivos entre partes nele interessadas com subalternização do interesse público: a robustez das instituições e estabilidade do sistema.

A crise financeira internacional, que teve início em 2007-2008, e a subsequente crise da dívida soberana da área do euro, tiveram um impacto considerável no sistema financeiro mundial e europeu e tornaram evidente a necessidade de proceder a uma revisão dos modelos de regulação e de supervisão do sistema financeiro. Os modelos e as metodologias de escrutínio foram objecto de revisão e aprofundamento, as áreas de regulação ao nível de cada uma das instituições financeiras foram alargadas e foram introduzidas novas vertentes de regulação e supervisão, nomeadamente macro-prudenciais e sistémicas.

Desde então, têm-se multiplicado as iniciativas internacionais, na busca de novas soluções regulamentares e institucionais e a arquitetura financeira internacional foi assumindo novas fisionomias. Nesta matéria, a União Europeia desempenhou um papel de destaque, através da introdução de amplas reformas no setor financeiro e, em especial, do processo de criação da União Bancária. Este processo implicou, por um lado, a definição de um modelo de exercício partilhado do poder de regulação e supervisão dotado de uma arquitetura institucional europeia e de um quadro comum de regras, procedimentos e práticas; e, por outro,

uma redefinição do perímetro de competências e do papel das autoridades nacionais de regulação, supervisão e resolução, com as inerentes alterações de organização e de procedimentos, de modo a assegurar uma integração, sem sobressaltos, nesta nova realidade.

Na União Europeia, o enquadramento do setor financeiro é inegavelmente mais robusto hoje do que o existente antes do eclodir da crise. Porém, este novo quadro, por não estar ainda completo, é insuficiente para quebrar o nexo entre o setor bancário e os soberanos e apresenta evidentes limitações, designadamente em termos de coordenação, de partilha de responsabilidades e de riscos, de poderes e de instrumentos, bem como de aplicação das regras de concorrência. O quadro atual encerra, assim, importantes desafios que requerem avaliação e ação urgentes no plano europeu, e que decorrem igualmente da adoção do próprio quadro numa conjuntura macro-financeira que ainda comporta diversos desafios para a própria estabilidade financeira.

De facto, apesar das mudanças sem precedentes registadas nos últimos anos a nível global, a reflexão sobre a regulação e a supervisão do setor financeiro tem de prosseguir, procurando retirar lições da experiência recente, com o objetivo de colmatar lacunas, de eliminar ineficiências, redundâncias e conflitos, de aproveitar sinergias e de melhorar a qualidade das instituições e a eficácia da ação das autoridades, bem com a sua coordenação.

O Banco de Portugal está profundamente empenhado nesta reflexão, tendo desencadeado um processo vasto de análise e de avaliação do funcionamento de áreas relevantes da regulação e supervisão financeiras, de que é exemplo o presente Livro Branco sobre a Regulação e Supervisão do Setor Financeiro.

Na sequência do processo que conduziu à aplicação da medida de resolução ao Banco Espírito Santo, S. A., determinei a constituição de um grupo de trabalho interno para analisar os modelos e práticas de governo, de controlo

e de auditoria das instituições financeiras em Portugal, presidido pelo Consultor do Banco de Portugal, Dr. Rui Cartaxo. As recomendações deste grupo de trabalho foram divulgadas em 12 de junho de 2015 e, na sua sequência, lancei ao Dr. Rui Cartaxo um novo desafio. O desafio de coordenar a preparação de um Livro Branco sobre o sistema financeiro, contendo propostas de melhoria, quer do quadro institucional e regulamentar, quer do modelo de supervisão, tendo em vista reforçar a sua eficácia. Do trabalho desenvolvido desde então, envolvendo diversos colaboradores do Banco, resultou o Livro Branco que hoje é tornado público.

Gostaria, desde logo, de expressar o meu profundo agradecimento ao Dr. Rui Cartaxo e aos colaboradores que com ele trabalharam, pelo importante trabalho realizado ao longo dos últimos meses. Esta tarefa beneficiou, também, dos conteúdos das recomendações do grupo acima referido e da Comissão independente de avaliação das decisões e da atuação do Banco de Portugal na supervisão do Banco Espírito Santo, S. A., do estudo sobre os modelos de supervisão adotados em Portugal e na União Europeia preparado para o Banco de Portugal pelo Professor Luís Silva Morais, da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, bem como de relatórios elaborados por grupos de trabalho constituídos por iniciativa do Conselho Nacional de Supervisores Financeiros e cujas recomendações foram já divulgadas.

Importa sublinhar que a elaboração do Livro Branco foi conduzida com total independência pelos membros do grupo, não tendo sido objeto de interferência ou orientação por parte dos órgãos de decisão do Banco. Deste modo, as conclusões e recomendações nele contidas refletem a opinião dos autores e podem não coincidir com a posição do Conselho de Administração do Banco de Portugal.

Considero que o Livro Branco constitui uma peça muito relevante do material de suporte à reflexão que o Banco de Portugal tem em curso sobre o sistema financeiro português, designadamente sobre o modelo de

supervisão. Constituirá também, certamente, um elemento importante para um debate alargado nesta matéria e, em particular, para o processo de reflexão sobre o sistema de supervisão financeira nacional lançado recentemente pelo Senhor Ministro das Finanças, no âmbito do qual o Banco de Portugal remeteu um contributo próprio, que oportunamente também tornará público.

Estou confiante de que a reflexão atualmente em curso em Portugal e a qualidade das análises e dos relatórios que têm vindo a ser produzidos permitirão criar as condições indispensáveis à introdução de reformas informadas, tecnicamente alicerçadas e coerentes em matéria de regulação e supervisão do setor financeiro português.

O Governador
Carlos da Silva Costa



Nota prévia

A elaboração deste “Livro Branco sobre a Regulação e a Supervisão do Sistema Financeiro” (Livro Branco) nasceu de uma iniciativa do Governador, anunciada no seguimento da conclusão de um conjunto de trabalhos internos elaborados antes do verão de 2015, destinados a propor recomendações no sentido de melhorar a capacidade de prevenção e resposta por parte do Banco de Portugal aos novos desafios da supervisão financeira, com especial enfoque no setor bancário.

Esta iniciativa permitiu sistematizar um conjunto de reflexões feitas no seio do próprio Banco de Portugal, fruto da experiência acumulada pela instituição na sua dupla vertente de participante ativo no processo de construção da União Bancária na área do euro, e de autoridade nacional de supervisão das instituições bancárias, com um papel redefinido e delimitado pelo novo modelo institucional associado à construção da União Bancária. Por outro lado, o Livro Branco é também uma oportunidade para divulgar junto de um público mais alargado, de uma maneira acessível, os principais objetivos e desafios da supervisão do setor financeiro na atualidade.

São os seguintes os trabalhos de cujos conteúdos beneficiou a elaboração deste Livro Branco:

- Documento de trabalho elaborado por uma comissão independente de avaliação das decisões e da atuação do Banco de Portugal na supervisão do antigo Banco Espírito Santo, S. A., cujas recomendações foram divulgadas a 4 de julho de 2015;
- Documento de trabalho, da autoria de um grupo de trabalho interno, sobre os modelos e práticas de governo societário existentes nas principais instituições bancárias em Portugal, cujas recomendações foram divulgadas a 12 de junho de 2015;
- Relatório de avaliação da eficácia e eficiência dos processos de contraordenação das entidades de supervisão financeira,

elaborado por um grupo de trabalho constituído por iniciativa do Conselho Nacional de Supervisores Financeiros (CNSF), cujas recomendações foram publicadas em 17 de julho de 2015;

- Estudo sobre os modelos de supervisão do setor financeiro adotados em Portugal e na União Europeia, encomendado pelo Banco de Portugal ao Professor Luís Silva Morais, Doutor em Direito e Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, e publicado em simultâneo com o presente Livro Branco;
- Relatório sobre riscos de conduta associados a *mis-selling* de produtos de aforro e investimento, elaborado por um grupo de trabalho constituído por iniciativa do CNSF, cujas recomendações foram divulgadas em fevereiro de 2016.

Saliente-se que o Livro Branco não tem a pretensão nem o objetivo de cobrir de maneira exaustiva os múltiplos domínios em que se desenvolve a supervisão do setor financeiro. A título exemplificativo, não é abordada a área da prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo, matérias que têm vindo a ganhar uma importância crescente nos esforços internacionais de fortalecer a supervisão financeira no mundo pós-crise.

Também não faz parte do objetivo do Livro Branco fazer uma reflexão crítica de fundo sobre o trajeto da supervisão financeira ao nível internacional desde os primeiros anos do milénio. Alguns dos aspetos dessa caminhada suscitam dúvidas de fundo e podem legitimamente ser questionados, no contexto da discussão dos fatores que estiveram na origem, ou, no mínimo, exacerbaram os danos do colapso financeiro iniciado no verão de 2007. Apontemos dois aspetos que nos suscitam dúvidas. O primeiro é a mudança de paradigma da supervisão financeira trazida pelo chamado “pacote regulatório Basileia II”, de junho de 2004, que transferiu para a indústria

bancária a responsabilidade por construir as suas próprias métricas de quantificação dos riscos para efeitos de cálculo dos requisitos de fundos próprios, ficando as entidades de supervisão com o papel de escrutinar os modelos internos dos bancos. Pode argumentar-se que esta mudança de paradigma (de algum modo mitigada pelo novo pacote regulatório pós- crise financeira internacional “Basileia III”, de 2010) exacerbou o potencial de conflito de interesses entre os acionistas dos bancos, tendencialmente mais propensos ao risco e mais focados no curto prazo, e o interesse público, para quem a estabilidade financeira assume uma importância suprema. A segunda vertente veio com naturalidade associada à primeira: a tendência para a crescente complexidade e opacidade das metodologias de supervisão financeira (em parte associada à complexidade crescente das estruturas e processos de funcionamento dos grupos financeiros supervisionados). O Regulamento (UE) n.º 575/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativo aos requisitos prudenciais para as instituições de crédito e as empresas de investimento, é o exemplo consumado dos extremos de complexificação a que foi conduzida a regulação na sua reação às falhas reveladas pela crise financeira mundial.

Perante o que precede, é legítima a dúvida sobre se não se terá ido longe demais na tendência para a complexidade e para o detalhe, na tentativa de não deixar escapar nada às malhas da supervisão. Talvez se justifique, de ora em diante, recuperar um certo espírito

de *back to basics*, que favoreça a refocalização das instituições bancárias na sua vocação essencial de captar poupanças e canalizá-las para o crédito à economia, e a refocalização das entidades de supervisão na solidez dos modelos de negócio adotados pelos bancos, na idoneidade das pessoas que os lideram, e no alinhamento dos incentivos dos gestores e dos quadros com os requisitos de uma gestão sã e prudente das instituições.

Mas essa reflexão estratégica está para além dos objetivos deste Livro Branco. Mais modestamente, ele limita-se a sistematizar um conjunto limitado de temas que foram recentemente objeto de trabalhos internos feitos pelo Banco de Portugal e que refletem alguns dos principais ensinamentos da crise financeira e da experiência de construção da União Bancária.

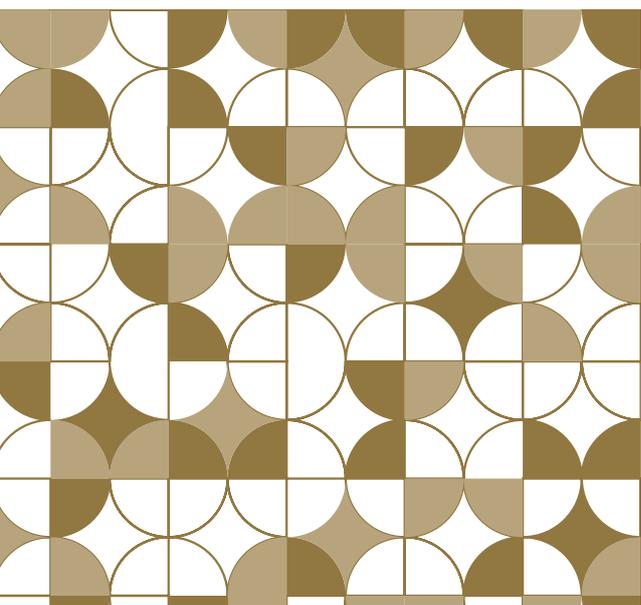
A equipa que preparou e editou este Livro Branco foi coordenada por Rui Cartaxo, Consultor do Conselho de Administração do Banco de Portugal, e incluiu um comité de gestão do projeto¹, que coordenou a edição e elaborou a Parte I (Desafios da Supervisão Financeira em Portugal). As Partes II a V foram elaboradas por quatro grupos de trabalho temáticos, constituídos por quadros do Banco de Portugal². Finalmente, a Parte VI foi redigida pelo Professor Luís Silva Morais.

As opiniões expressas neste Livro Branco são da exclusiva responsabilidade dos seus autores, não coincidindo necessariamente com as do Banco de Portugal ou do Eurosistema. Eventuais erros ou omissões são da exclusiva responsabilidade dos autores.

Notas

1. O comité de gestão do projeto foi constituído por Rui Cartaxo (coordenação), João Raposo, Elsa Ferreira, Ana Rita Campos e Ana Acácio.

2. Os grupos de trabalho temáticos foram coordenados por Graça Damião (Parte (ii)), António Pedro Nunes (Parte (iii)), Fernando Coelho (Parte IV) e João Raposo (Parte V).



PARTE I

Desafios da Supervisão Financeira
em Portugal

Este texto não é uma síntese do Livro Branco, mas uma reflexão do comité de gestão do projeto sobre os desafios prioritários da supervisão financeira em Portugal.

1. O novo papel do Banco de Portugal no quadro da união bancária

A crise internacional iniciada no verão de 2007 e as crises bancárias e das dívidas soberanas que lhe estiveram associadas motivaram uma reavaliação dos modelos e das práticas de supervisão financeira a nível internacional. A preocupação com a salvaguarda da estabilidade financeira conduziu ao alargamento do âmbito de atuação das autoridades aos domínios macroprudencial e da resolução bancária, em complemento das tradicionais vertentes de supervisão prudencial e comportamental. Nessa reflexão internacional desempenharam papel de destaque instituições multilaterais como o Comité de Supervisão Bancária de Basileia, o Conselho de Estabilidade Financeira (também sediado em Basileia), o Conselho Europeu do Risco Sistémico (ESRB) e as autoridades europeias de supervisão para as áreas da banca, seguros e mercados financeiros (*EBA* – Autoridade Bancária Europeia, *EIOPA* – Autoridade Europeia dos Seguros e Pensões Complementares de Reforma e *ESMA* – Autoridade Europeia dos Valores Mobiliários e dos Mercados) no contexto do novo quadro legislativo da União aprovado pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho da União Europeia (na sequência do *Relatório de Larosière* de 2009).

De entre as iniciativas práticas que resultaram dessa reflexão, a mais impactante foi a criação de uma União Bancária ao nível da área do euro, a qual vem sendo construída em torno de três vetores essenciais:

- A centralização das competências da supervisão prudencial das instituições bancárias num Mecanismo Único de Supervisão (*Single Supervisory Mechanism* – MUS), que funciona sob a égide do Banco Central Europeu (BCE);
- A criação de um mecanismo único de resolução bancária, a que corresponde uma autoridade de resolução europeia – o Mecanismo Único de Resolução (*Single Resolution Mechanism*) – apoiada por um fundo europeu dedicado – o Fundo Único de Resolução (*Single Resolution Fund*);
- A projetada constituição de um fundo comum de garantia de depósitos, que torne, na prática e não apenas na teoria, os depósitos garantidos efetuados numa instituição bancária da área do euro componentes idênticas e fungíveis da massa monetária.

O BCE é, desde 4 de novembro de 2014, a entidade responsável pelo Mecanismo Único de Supervisão, que abrange todas as instituições de crédito da área do euro, enquanto o Conselho Único de Resolução, sediado em Bruxelas, é, desde 1 de janeiro de 2016, a autoridade de resolução europeia.

Ao contrário do que poderia ser expectável, as autoridades nacionais de supervisão prudencial e de resolução – no caso português, o Banco de Portugal – mantiveram um papel muito relevante no novo modelo, que se manifesta sobretudo por duas vias: (i) na participação ao mais alto nível na *governance* das instituições da União Bancária, e (ii) na atuação em áreas que continuam sob responsabilidade nacional.

Desde modo, a construção da União Bancária implicou uma redefinição do perímetro de competências e do papel das autoridades nacionais, cujas atividades de regulação, supervisão e resolução se passaram a desenvolver, no âmbito daquela União, segundo cinco vetores principais:

- Aplicação, a nível nacional, das orientações de regulação e supervisão emanadas do ESRB, da *EBA* e do BCE/MUS;
- Participação nos processos de decisão da União Bancária, através da representação institucional nos seus órgãos de *governance*, designadamente: no Conselho Geral do ESRB; no Conselho de Supervisores e no Comité de Resolução da *EBA*; no Conselho de Governadores do BCE e no Conselho de Supervisão do MUS; e ainda, no Conselho Único de Resolução;
- Participação na supervisão das instituições de crédito significativas da área do euro, designadamente através da inclusão de

recursos humanos dos seus quadros nas equipas conjuntas de supervisão sob coordenação de quadros do BCE / MUS (*Joint Supervisory Teams*);

- Supervisão direta das instituições de crédito nacionais menos significativas, sob superintendência do MUS;
- Participação nas equipas internas de resolução, relativamente às instituições sob responsabilidade direta do Conselho Único de Resolução, e atuação autónoma – ainda que no contexto de um quadro comum – em relação às restantes instituições;
- Exercício das competências macroprudenciais a nível nacional (sem prejuízo de o BCE poder aplicar medidas mais exigentes).

O novo quadro institucional e regulamentar europeu implicou um conjunto de alterações na legislação nacional. No caso português, o diploma que acolheu as principais determinações e/ou recomendações europeias nestas matérias foi o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF), que tem funcionado como uma espécie de código do exercício da atividade bancária em Portugal e da respetiva supervisão – complementado, com a aplicação direta no ordenamento jurídico, dos atos legislativos da União adotados sob a forma de Regulamento (em face da ideia de criação de um conjunto único de regras europeu – *Single Rulebook* – para efeitos de regulação do setor financeiro, com o propósito de colmatar excessivas disparidades das regulamentações nacionais que persistiram com o anterior processo de harmonização). A Lei Orgânica do Banco de Portugal foi também adaptada ao

novo enquadramento (por exemplo, atribuindo explicitamente ao banco central a competência de autoridade macroprudencial nacional).

Em suma, a construção da União Bancária não implicou uma eliminação de responsabilidades regulatórias e de supervisão do Banco de Portugal mas sim uma importante redefinição do seu papel.

Nesse novo contexto, há um conjunto de temas que justificam uma reflexão aprofundada por parte do Banco de Portugal, no sentido de contribuir para a melhoria da eficácia da supervisão do setor financeiro aos níveis nacional e europeu. A relevância desses temas ficou bem evidenciada ao longo da crise financeira global e dos problemas ocorridos no sistema bancário nacional, designadamente: a supervisão do governo societário das instituições bancárias; a prevenção dos conflitos de interesse; a supervisão da comercialização de produtos financeiros; a supervisão de atividades transfronteiriças; a eficácia da ação sancionatória; o papel dos bancos centrais na resolução de instituições bancárias; o modelo institucional de supervisão financeira nacional. São estes os temas abordados nos pontos seguintes desta Introdução, acompanhados de recomendações de melhoria. Algumas das recomendações ultrapassam a esfera de intervenção nacional, sendo formuladas com o propósito da sua eventual adoção no quadro europeu (sem prejuízo de vários dos temas serem retomados e desenvolvidos em maior detalhe nos capítulos subsequentes do Livro Branco). De entre as que caem na esfera de atuação nacional, algumas são da competência do legislador, outras da competência do Banco de Portugal.

2. A supervisão do governo societário

É hoje relativamente consensual que as falhas da governação societária das instituições financeiras foram um dos fatores que mais contribuíram para fragilizar o sistema financeiro internacional no período anterior ao crash

global de 2007-2009. O desenrolar da crise mundial pôs em destaque a inadequação dos modelos de governo societário em grande parte das instituições financeiras, desde as de dimensão global às de dimensão meramente

local ou regional, e mostrou como essa inadequação proporcionara um terreno fértil à proliferação de modelos de negócio e práticas de gestão imprudentes e pouco éticos.

A crise veio também pôr em relevo uma verdade muitas vezes esquecida: tão ou mais importante do que a existência de regras de boa *governance* nas instituições é que as pessoas que as lideram tenham dimensão ética, experiência e competência profissional adequadas às suas responsabilidades, e que as envolventes normativa e sociocultural sejam intolerantes para com práticas pouco éticas. Assim, uma das ilações retiradas da crise financeira mundial é que tanto são necessários modelos robustos de governação societária, como culturas de exigência quanto aos padrões de idoneidade e competência dos gestores das instituições.

O caso português ilustra a importância da conduta dos líderes, já que um denominador comum ao colapso de várias instituições de crédito foi a conduta pouco adequada de alguns líderes e o abuso de poder por parte de *stakeholders* – sobretudo gestores e acionistas relevantes – com maior capacidade para influenciarem, em benefício próprio, o governo das instituições, em detrimento dos *stakeholders* mais vulneráveis, como depositantes e pequenos investidores (em particular, no quadro de conglomerados empresariais mistos, entendidos como conjuntos de entidades financeiras e não financeiras controladas direta ou indiretamente por uma ou mais *holdings*).

Diversos fatores concorrem para fazer da idoneidade dos acionistas e dos gestores das instituições bancárias uma preocupação central da supervisão financeira. Primeiro, as instituições bancárias têm à sua guarda poupanças de depositantes e de investidores, que não podem ficar à mercê de utilizações abusivas. Segundo, a complexidade e potencial opacidade do negócio bancário torna crítico que as pessoas que a ele se dedicam sejam idóneas. Terceiro, o efeito do colapso duma instituição bancária é potencialmente sistémico.

Esses fatores diferenciadores conferem ao governo societário das instituições bancárias uma importância acrescida, o que explica que os normativos sejam tendencialmente mais exigentes do que os aplicáveis, por exemplo, às empresas não financeiras. Justifica-se, portanto, que os bancos centrais vão além das recomendações contempladas nos códigos de boas práticas, como é o caso, entre nós, dos códigos da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários e do Instituto Português de *Corporate Governance* (que estão, aliás, em vias de dar origem a um código unificado, por acordo entre as duas instituições).

Na União Europeia, a Diretiva 2013/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho (CRD IV), inclui uma parte dedicada ao governo societário (Subsecção 3), onde são abordados os princípios de boa governação, os requisitos a que devem obedecer os membros dos órgãos de administração, incluindo os limites à acumulação de cargos, e as políticas de remunerações aplicáveis à gestão de topo e a outras pessoas com altas responsabilidades nas instituições de crédito. Em Portugal, essas orientações foram transpostas para o RGICSF em outubro de 2014.

A par desses desenvolvimentos legislativos, o Banco de Portugal tem prestado atenção crescente à supervisão do governo societário das instituições de crédito, não só nos aspetos de organização e dos procedimentos formais aprovados pelas instituições, como, mais importante ainda, na sua efetiva aplicação prática no dia a dia das instituições.

Por outro lado, o regime jurídico da avaliação da idoneidade dos membros dos órgãos de administração e fiscalização das instituições beneficiaria em muito de uma clarificação a dois níveis. Por um lado, deveria ser tornada ainda mais clara a separação, já existente, dos processos de avaliação de idoneidade em relação a quaisquer processos sancionatórios. Por outro lado, deveria ser clarificado que o juízo relativo à idoneidade pode ter por base meros indícios. Consequentemente, para que o Banco de Portugal possa legitimamente recusar a autorização de um membro com fundamento

na não verificação do requisito da idoneidade, é suficiente que, no final do processo de avaliação e considerando todos os elementos recolhidos, subsista uma dúvida, objetivamente fundada, sobre essa mesma idoneidade.

De entre as várias vertentes da governação societária, salientam-se seguidamente – sob a forma de recomendações – algumas matérias que deverão merecer a atenção prioritária da parte do Banco de Portugal.

Recomendação 1: O Banco de Portugal deve cultivar um diálogo ao mais alto nível institucional, por um lado, com os acionistas de referência das principais instituições bancárias e, por outro, com os seus órgãos de administração e de supervisão, no sentido de monitorizar as estratégias e os modelos de negócios, bem como as práticas de governo societário dessas instituições. Os objetivos desse diálogo são a antecipação de eventuais problemas e a atuação preventiva.

Recomendação 2: O quadro legal deve ser alterado no sentido de (i) reforçar a

autonomia dos processos de avaliação de idoneidade em relação a quaisquer processos sancionatórios e (ii) clarificar que, para que o Banco de Portugal possa legitimamente recusar o registo com fundamento na não verificação do requisito de idoneidade é suficiente que, no final do processo de avaliação e considerando todos os elementos recolhidos, subsista uma dúvida, objetivamente fundada, sobre essa mesma idoneidade.

Recomendação 3: A supervisão do governo societário das instituições bancárias pelo Banco de Portugal deve incidir, cada vez mais, sobre o funcionamento efetivo das estruturas de *governance*, e não apenas sobre a sua existência formal.

Recomendação 4: O Banco de Portugal deve conhecer os *Key Performance Indicators (KPI)* dos gestores das instituições, que estão na base da atribuição da componente variável das respetivas remunerações, e promover alterações sempre que identifique desalinhamentos graves com os requisitos de uma gestão sã e prudente.

3. A prevenção de conflitos de interesses

Podem identificar-se dois tipos principais de conflitos de interesses, que muitas vezes coexistem: conflitos envolvendo partes relacionadas (geralmente acionistas com posições de controlo ou membros dos órgãos sociais), e conflitos envolvendo clientes (quer opondo clientes às próprias instituições de crédito, quer opondo clientes entre si).

Na paisagem empresarial prevalente na Europa continental, onde o capital das empresas (financeiras e não financeiras) está tipicamente mais concentrado do que nos países anglo-saxónicos, é frequente que um número reduzido de acionistas – por vezes até um único acionista, agindo em nome individual ou em grupo – detenha posições de controlo nas empresas. Em Portugal, por exemplo, os

maiores bancos têm acionistas de referência com direitos de voto que ascendem percentualmente a dois dígitos, dando-lhes, no mínimo, uma forte capacidade de influência sobre o governo e a condução dos negócios.

Neste tipo de envolvente, o maior risco que correm os *stakeholders* mais vulneráveis das instituições bancárias – acionistas minoritários, credores, pequenos investidores, depositantes – é o de que os maiores acionistas, quer diretamente, quer através da atuação das equipas de gestão por si escolhidas, utilizem em benefício próprio a sua influência no governo societário, em detrimento dos restantes *stakeholders*. Uma das más práticas que têm ocorrido frequentemente nos bancos em Portugal é o favorecimento de acionistas

relevantes ou de outras partes relacionadas através da concessão de crédito a esses *stakeholders*, em montantes que vão para além dos limites compatíveis com uma gestão prudente do risco e em condições comerciais mais favoráveis que as de mercado, ou o financiamento indireto a essas partes relacionadas por intermédio da utilização abusiva das poupanças dos clientes. Para prevenir estes riscos, é crucial que a governação societária dê uma atenção especial à prevenção dos conflitos de interesse envolvendo partes relacionadas.

Os documentos produzidos pelo grupo de trabalho sobre *Corporate Governance* e pela Comissão de Avaliação das Decisões e Atuação do Banco de Portugal na Supervisão do Banco Espírito Santo, S. A. contêm recomendações relacionadas com a prevenção e a gestão de conflitos de interesses com partes relacionadas. Por manterem inteira validade, essas recomendações são recuperadas neste Livro Branco (de forma mais desenvolvida na Parte (iii)). Pela sua relevância, destacamos aqui as seguintes:

Recomendação 5: O Banco de Portugal deve certificar-se da existência e da efetiva aplicação pelas instituições bancárias de regulamentos internos de prevenção de conflitos de interesse com partes relacionadas, os quais, entre outras disposições, devem (em articulação com nova legislação que se mostre necessária neste domínio) proibir a venda a investidores não qualificados, pela própria instituição ou através de *Special Purpose Vehicles (SPV)* ou de fundos de investimento por si controlados, de produtos financeiros emitidos por partes relacionadas (salvo exceções aprovadas pelo Banco de Portugal).

Recomendação 6: Deve ser significativamente reduzido o limite legal para a concessão de financiamento direto ou indireto a acionistas qualificados (atualmente fixado em 10 % dos fundos próprios duma

instituição). O limiar de participação qualificada, a considerar para este efeito deve ser significativamente reduzido, passando dos atuais 10 % para, por exemplo, 2 %.

Recomendação 7: A proibição legal de concessão de crédito a administradores deve passar a abranger todos os membros do órgão de administração e não apenas os administradores executivos e membros da comissão de auditoria.

Finalmente, o potencial de geração de conflitos de interesses nas instituições bancárias que fazem parte de grupos económicos, justifica que as entidades supervisoras tenham acesso à informação relevante sobre as entidades de controlo das instituições, as quais devem ser perfeitamente identificadas, e monitorizadas do ponto de vista da sua situação económico-financeira. A falta de acesso a essa informação impede a entidade supervisora de monitorizar devidamente os fluxos financeiros entre as instituições e os seus principais acionistas, bem como o eventual financiamento das entidades do ramo não financeiro do grupo económico em causa através da colocação abusiva junto dos clientes da instituição bancária de produtos financeiros emitidos por essas partes relacionadas (muitas vezes apresentados como sendo de risco semelhante ao de simples depósitos bancários).

Recomendação 8: O Banco de Portugal deve incluir no perímetro da supervisão prudencial as entidades que exerçam controlo sobre as instituições bancárias. Quando tal não seja viável, no mínimo, o Banco de Portugal deve ter acesso direto à informação financeira relevante sobre essas entidades, bem como aos respetivos auditores externos. Se este acesso for negado, devem ser exigidas às instituições as alterações ao modelo organizacional que sejam necessárias para permitir o acesso à informação da(s) respetiva(s) entidade(s) de controlo.

4. A dupla perspetiva da supervisão da comercialização de produtos financeiros

A produção e a venda a clientes de produtos financeiros devem estar sujeitas a dois tipos de supervisão complementares: (i) a perspetiva da proteção dos clientes (supervisão comportamental), e (ii) a perspetiva da salvaguarda da solidez das instituições financeiras (supervisão prudencial).

4.1. A perspetiva da proteção dos clientes (supervisão comportamental)

O principal objetivo dos organismos encarregados da supervisão do chamado “risco comportamental” é assegurar a transparência, a não discriminação e a completude da informação prestada aos depositantes / aforradores / investidores / tomadores de crédito, e a redução da assimetria de informação entre as instituições financeiras e os seus clientes. Os supervisores comportamentais procuram garantir que os clientes têm clara consciência das características e dos riscos dos diferentes tipos de aplicações que fazem (ou dos créditos que tomam), e por outro lado, prevenir e punir práticas de venda abusiva (*mis-selling*) por parte das instituições financeiras.

Em Portugal, existem três organismos encarregados da supervisão comportamental no setor financeiro: o Banco de Portugal, que regula e fiscaliza a venda de produtos e serviços bancários (depósitos e crédito), para além de fazer a supervisão dos meios de pagamento, a Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões, que tem competências semelhantes em relação aos produtos seguradores, e a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários, que regula e fiscaliza a venda ao público de valores mobiliários, bem como o funcionamento dos respetivos mercados. Este modelo institucional – que é aliás adotado noutros países europeus – tem, como principal alternativa, o modelo adotado, embora com significativas variantes entre si, em países como o Reino Unido e a Holanda – o chamado modelo *Twin Peaks* – em que é atribuída a um único organismo a supervisão da conduta do conjunto do setor financeiro, abrangendo a comercialização de toda a gama de produtos de poupança e investimento

e ainda a concessão de crédito (*Financial Conduct Authority*, no Reino Unido, e *Authority for the Financial Markets*, na Holanda).

Existindo uma sobreposição significativa entre os universos de depositantes e de investidores não qualificados (em Portugal há mais de 900 mil detentores de unidades de participação em fundos de investimento), o modelo adotado em Portugal implica que três organismos públicos diferentes tenham responsabilidades de supervisão comportamental sobre produtos de poupança ou investimento vendidos ao balcão dos bancos, geralmente pelo mesmo gestor de conta ao mesmo cliente. Assim, nenhum dos três organismos tem uma visão completa da relação que se estabelece entre o banco e o cliente / depositante. Esta é uma lacuna que deve ser colmatada.

4.2. A perspetiva da salvaguarda da solidez das instituições financeiras (supervisão prudencial)

A perspetiva prudencial adota como prioridade a preservação da solidez das instituições financeiras. O principal elo de ligação entre esta perspetiva e a comportamental é o risco reputacional das instituições financeiras: se as falhas de conduta não forem episódicas e isoladas afetam a reputação da instituição e, no limite, a confiança dos depositantes. Pode dizer-se que entre as duas perspetivas existe, sobretudo, uma diferença de escala: quando as falhas de conduta (objeto da supervisão comportamental) se reproduzem em larga escala, desembocam em riscos para a solidez da própria instituição, o que constitui a preocupação essencial da supervisão prudencial.

Várias situações ocorridas em Portugal ao longo dos últimos anos ilustraram bem como a colocação em clientes de retalho de produtos financeiros emitidos por partes relacionadas pode afetar a solvabilidade e a liquidez das instituições financeiras: a tomada de consciência pública sobre a ocorrência generalizada dessas práticas foi um

dos fatores que desencadearam o colapso de algumas instituições. A experiência portuguesa chamou ainda a atenção para um fenómeno recorrente em bancos pertencentes a grupos económicos: a tentação dos gestores para utilizarem esses bancos – ou as poupanças dos seus depositantes – para acudir a dificuldades financeiras de outras áreas de negócio do grupo.

4.3. O potencial de conflito entre as perspetivas prudencial e comportamental

Um dos temas mais focados no debate sobre os diferentes modelos institucionais de supervisão financeira é o potencial de conflito de interesses entre as duas perspetivas da supervisão. Na perspetiva prudencial, a solidez das instituições é a preocupação primordial do supervisor. Qualquer situação que possa comprometer essa solidez é, tanto quanto possível, mantida sob reserva até que esteja resolvida, para não afetar a confiança dos depositantes na instituição e no próprio sistema financeiro. Na perspetiva comportamental, a preocupação primordial do supervisor é a prevenção de práticas que possam prejudicar o depositante ou o investidor não qualificado, os elos mais fracos da relação entre os indivíduos e as instituições. A divulgação rápida e transparente da informação é parte fundamental do *ethos* da supervisão comportamental. Ora, enquanto os problemas mais agudos não surgem, não é difícil conseguir que ambas as perspetivas cooperem, tendo em vista a prevenção das crises. É nas situações de crise, porém, que surgem, com maior expressão, os conflitos de interesse. A questão que se coloca é, então, a seguinte: qual a arquitetura institucional que consegue gerir de forma mais satisfatória o potencial de conflito entre as duas perspetivas? É em torno da resposta a esta questão que gira uma parte do debate sobre o tema. Este assunto é abordado mais à frente, no último ponto desta Parte I.

Independentemente da opção que cada país tome sobre o modelo institucional da sua

supervisão financeira, é fundamental que a venda de produtos financeiros seja objeto de uma supervisão eficaz na dupla vertente comportamental e prudencial.

Assim, as entidades com a responsabilidade pela supervisão prudencial de instituições financeiras devem sempre monitorizar a comercialização de produtos financeiros nos aspetos que sejam relevantes para a preservação da solidez das instituições, incluindo a vertente reputacional. Mais: as entidades responsáveis pela supervisão prudencial devem intervir para travar condutas que afetem a estabilidade financeira das instituições, independentemente e para além das responsabilidades que lhes estejam legalmente atribuídas no que respeita à supervisão comportamental.

Recomendação 9: O Banco de Portugal deve reforçar a supervisão na ótica prudencial da venda de quaisquer produtos financeiros comercializados pelas instituições de crédito junto dos seus clientes. Essa supervisão deve focar-se na prevenção dos conflitos de interesse e na *governance* societária, sendo assim autónoma e complementar em relação à supervisão na ótica comportamental.

Com efeito, para mitigar os riscos associados aos fluxos financeiros entre instituições bancárias e partes relacionadas, especialmente no contexto de conglomerados empresariais mistos, é importante que a área de supervisão prudencial do Banco de Portugal fiscalize, sistematicamente, a comercialização dos produtos financeiros numa ótica prudencial, sem prejuízo da supervisão na ótica comportamental a ser exercida pela entidade de supervisão a quem essa responsabilidade esteja atribuída.

Em conclusão, a supervisão prudencial da venda de produtos financeiros através das instituições de crédito, tem, sobretudo, em vista: (i) controlar os riscos associados a fluxos financeiros envolvendo partes relacionadas, e (ii) prevenir danos reputacionais, suscetíveis de afetar a confiança nas instituições de crédito.

5. A supervisão de atividades transfronteiriças

A atividade dos bancos de uma certa dimensão envolve, geralmente, mais do que uma jurisdição, o que coloca importantes desafios aos supervisores; designadamente: (i) o de assegurar que existe supervisão eficaz das atividades desenvolvidas nas diversas jurisdições em que um dado banco atua, e (ii) o de habilitar a entidade responsável pela supervisão da casa-mãe com a informação que permita ter uma boa visibilidade do conjunto do grupo e monitorizar os fluxos financeiros – diretos ou indiretos – entre a casa-mãe e as suas filiais, sucursais ou outras entidades financeiras relacionadas com o banco. A resposta a esses desafios é dificultada quando as jurisdições fora do território nacional são pouco cooperantes.

Nos casos mais graves, a expansão internacional é, deliberadamente, procurada como forma de criação de estruturas de grupo complexas e pouco transparentes que dificultem precisamente esse exercício da supervisão.

Em Portugal são conhecidos casos de entidades financeiras situadas em certas jurisdições que participavam em fluxos triangulados entre instituições de crédito (ou clientes seus) e entidades pertencentes a acionistas, sem que esses fluxos fossem devidamente identificados pela entidade supervisora.

A experiência portuguesa também tem mostrado como é crítico evitar a exposição excessiva dos bancos a filiais situadas em jurisdições pouco cooperantes. Essa exposição é muitas vezes indireta, passando por terceiras entidades situadas noutras jurisdições.

A Diretiva CRD IV aborda a questão da avaliação da equivalência da supervisão efetuada por países terceiros em relação aos padrões de exigência aplicados na União Europeia, e o Regulamento (UE) n.º 575/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013 aborda, em detalhe, as implicações que decorrem do reconhecimento dessa equivalência. Este assunto é de grande

relevância, uma vez que o reconhecimento da equivalência permite, por um lado, considerar como sendo intragrupo as transações entre um banco e uma filial situada num país terceiro à qual tenha sido reconhecida equivalência, e por outro lado, que os clientes dessa filial sejam equiparados a clientes individuais duma instituição de crédito situada na União Europeia. A partir de 1 de janeiro de 2015, a competência para o reconhecimento da equivalência passou a ser exercida pela Comissão Europeia, deixando de caber às autoridades nacionais.

A experiência portuguesa permite concluir que é fundamental estabelecer como condição *sine qua non* para ser atribuída equivalência à supervisão de um país terceiro que este permita à entidade supervisora europeia (ou nacional, se for o caso) fazer inspeções on site às filiais situadas nesse país e que partilhe a informação relevante com essa entidade supervisora. Se tal não acontecer, não deve ser reconhecida equivalência a esse país terceiro.

A todos estes riscos, testemunhados na recente crise financeira, as diferentes autoridades de supervisão procuraram reagir com um aumento da cooperação e da partilha de informação. Revela-se, contudo, necessário ir mais além, não só reforçando a troca de informações entre supervisores (sobre a atividade das sucursais ou filiais e sobre os acionistas dos diferentes grupos bancários e respetivos beneficiários últimos), como, também, impedindo, através de metodologias de supervisão afirmativas que tirem partido de todos os poderes à disposição do supervisor, a criação de estruturas pouco transparentes, com debilidades de governo interno e que coloquem riscos adicionais para as entidades supervisionadas e dificuldades acrescidas ao exercício eficaz da supervisão prudencial.

O capítulo do Livro Branco dedicado à supervisão prudencial inclui um conjunto de

recomendações para melhorar a eficácia da supervisão financeira nas situações que envolvem atividade transfronteiriça. Destacamos aqui algumas recomendações especialmente relevantes.

Recomendação 10: O Banco de Portugal deve limitar o exercício da atividade bancária e / ou aumentar as respetivas exigências prudenciais (designadamente não concedendo isenções de grandes riscos para exposições intragrupo), às filiais ou

sucursais situadas em jurisdições cuja supervisão não seja considerada equivalente à da UE ou onde existam restrições relevantes de acesso a informação. No limite, pode ser exigida a alienação da filial ou encerramento da sucursal.

Recomendação 11: O Banco de Portugal deve exigir o reforço dos mecanismos de controlo e governo internos das entidades supervisionadas, de modo a assegurar uma monitorização adequada dos riscos decorrentes da atividade transfronteiriça.

6. Ação sancionatória

A eficácia de ação supervisa seria seriamente comprometida se não for acompanhada de um *enforcement* sancionatório eficaz das normas a que estão vinculadas as entidades supervisionadas.

Ora, a crise financeira internacional e a revelação, em simultâneo, de um conjunto de comportamentos ilícitos de extrema gravidade que ocorreram nalgumas instituições de crédito nacionais tornaram muito visível a necessidade de promover alterações profundas ao quadro normativo aplicável à ação sancionatória, de modo a torná-lo mais eficaz perante processos de contraordenação de grande dimensão e complexidade. Por outro lado, tornou-se patente a necessidade de o próprio Banco de Portugal reforçar significativamente essa dimensão das suas competências (o *enforcement* sancionatório).

E, de facto, desde então, já foram dados passos relevantes em ambas vertentes.

Na vertente legislativa, destaca-se a instituição, em 2012, de um tribunal de competência especializada – o Tribunal de Concorrência, Regulação e Supervisão, a funcionar em Santarém –, bem como a aprovação, em outubro de 2014, de diversas alterações ao RGICSF, que resultaram num reforço dos poderes sancionatórios do Banco de Portugal e da severidade das sanções aplicáveis (em harmonia,

aliás, com o que tem sido decidido na União Europeia).

Por outro lado, no que respeita ao reforço da estrutura interna e de *governance* do Banco de Portugal, destaca-se a criação, em 2011, de um novo departamento, o Departamento de Averiguação e Ação Sancionatória (DAS), autónomo em relação aos departamentos de supervisão *stricto sensu* e dotado, desde o início, de recursos com experiência e competências específicas em matéria sancionatória. Este departamento foi incumbido de assegurar a tramitação de todos os processos de contraordenação que ao Banco de Portugal caiba por lei instaurar, instruir e decidir.

Finalmente, é de destacar uma iniciativa das três entidades setoriais de supervisão financeira em Portugal – o Banco de Portugal, a Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões e da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários – no sentido da elaboração de um relatório conjunto, preparado por um grupo de trabalho constituído no âmbito do Conselho Nacional de Supervisores Financeiros e concluído em 2014, que propôs um extenso conjunto de recomendações visando a melhoria do processo sancionatório, as quais, em parte, se recuperam na Parte deste Livro Branco dedicada à ação sancionatória. Este conjunto de iniciativas tomadas ao longo

dos últimos anos é, no entanto, ainda insuficiente, especialmente perante processos de maior dimensão e complexidade, onde se mantêm condicionantes que tornam difícil uma maior celeridade processual. As maiores dificuldades que subsistem são de natureza procedimental e estão, em parte, associadas à existência, no atual quadro normativo aplicável aos processos de contraordenação da competência do Banco de Portugal, de um intrincado jogo de remissões sucessivas (do RGICSF para o Regime Geral das Contraordenações, deste para o Código de Processo Penal e, finalmente, deste ainda para o Código de Processo Civil) que frequentemente conduz, ou a um quadro de incerteza acerca do regime aplicável a cada problema concreto, com os correspondentes problemas judiciais que podem condicionar a eficácia da atuação sancionatória do supervisor potenciando a litigância, ou à necessidade de aplicar ao problema uma solução manifestamente desajustada, porque pensada para uma situação distinta.

Assim, para robustecer e agilizar a ação sancionatória, especialmente em face de processos de maior dimensão e complexidade, será importante introduzir aperfeiçoamentos no enquadramento legal da ação sancionatória do Banco de Portugal, conforme descrito nas recomendações seguintes:

Recomendação 12: A legislação nacional deve promover uma maior autonomização do regime processual (contraordenacional) aplicável ao setor financeiro, tendo em conta a sua marcada especialidade, relativamente ao Regime Geral das Contraordenações e ao Código de Processo Penal, através da criação de um Regime Geral das Infrações Financeiras.

Recomendação 13: Deve ser introduzido na lei o princípio de oportunidade, para infrações de pequena gravidade, possibilitando uma maior concentração dos recursos nos processos de maior dimensão e complexidade. Devem ser igualmente contemplados, com respeito integral pelos

princípios estruturantes do direito contraordenacional, mecanismos adicionais de transação e de clemência que permitam acelerar o processo de realização da justiça contraordenacional.

Por outro lado, o aumento muito significativo do número de processos de contraordenação instaurados e decididos anualmente por parte do Banco de Portugal tem conduzido a que uma parte importante da agenda do Conselho de Administração seja muitas vezes ocupada com a discussão e aprovação de propostas de instauração ou de decisão dos processos de contraordenação. Considerando, porém, que na maior parte desses processos estão em causa infrações e sanções de menor gravidade, poder-se-ão justificar alterações ao procedimento atualmente vigente de forma a libertar o Conselho de Administração, na sua formulação completa, da necessidade de intervir de forma tão intensa em processos de contraordenação em que se apuram infrações de pequena gravidade e em que se propõe a aplicação sanções de pequena importância. É nesse sentido que vai a recomendação seguinte:

Recomendação 14: O Banco de Portugal deve promover a delegação numa comissão especializada a criar a partir do Conselho de Administração (ou simplesmente no Administrador com o pelouro do DAS) a competência para (i) decidir a instauração dos processos de contraordenação, (ii) decidir os processos de contraordenação sumaríssimos (que respeitam a infrações de menor gravidade, em que a coima aplicável é também ela própria legalmente limitada, e em que a decisão a proferir, para se tornar definitiva, pressupõe a sua aceitação pela própria entidade ou pessoa a quem é aplicada).

A implementação da última parte desta proposta implica, no entanto, uma alteração legislativa, uma vez que, nos termos do atual Artigo 213.º, n.º 2, do RGICSF, cabe ao Conselho de Administração do Banco de Portugal a decisão dos processos de contraordenação.

7. A coordenação entre o quadro europeu de resolução bancária e os objetivos de estabilidade financeira dos Estados-Membros

Nos primeiros anos da crise financeira, as intervenções das autoridades nacionais dos Estados-Membros da União Europeia para enfrentarem situações de crise bancária foram casuísticas e fragmentadas. Nesse ambiente de emergência, ocorreram casos de intervenção unilateral de alguns países que suscitaram violentas reações noutros, como a concessão pelo Governo da Irlanda, em 29 de setembro de 2008, de uma garantia ilimitada por dois anos a todos os *stakeholders* dos bancos irlandeses.

Nos anos entretanto decorridos, o tema da recuperação e resolução de bancos em dificuldades conheceu uma significativa evolução, no sentido de uma uniformização das abordagens nacionais na área do euro. O marco mais significativo aconteceu em 2014, com a adoção da Diretiva europeia conhecida pelo acrónimo BRRD (de *Banking Recovery and Resolution Directive*) e do correspondente Regulamento SRM (Regulamento n.º 806/2014, de 15 de julho), aplicável à área do euro no âmbito da União Bancária. A BRRD consagrou o princípio do *bail-in* nas resoluções bancárias, envolvendo os *stakeholders* das instituições sujeitas a resolução, com exceção dos depositantes com montantes inferiores a um limite mínimo garantido, fixado em cem mil euros.

A BRRD foi transposta em 2015 para o direito português através da Lei n.º 23-A/2015, de 26 de março, que alterou o RGICSF (embora o primeiro diploma que enquadrava os processos de resolução bancária tenha entrado em vigor logo em 2012, através do Decreto-Lei n.º 31-A/2012, de 10 de fevereiro, ou seja, o ordenamento português antecipou, neste domínio, as regras da União Europeia, incorporando, em larga medida, elementos do enquadramento europeu então em fase avançada de preparação).

Em paralelo, a construção da União Bancária fez emergir uma nova e complexa arquitetura institucional. Nesta nova arquitetura intervém uma multiplicidade de entidades europeias, cujas funções (legislativas, regulamentares, de supervisão, de resolução, de política de concorrência) têm um impacto material na evolução do setor financeiro e na estabilidade financeira. Porém, neste novo enquadramento, as autoridades nacionais mantiveram-se responsáveis pela preservação da estabilidade financeira e por garantir a continuidade de um adequado fluxo de financiamento à economia real de cada Estado-Membro. Por outras palavras, a responsabilidade pela estabilidade financeira permaneceu essencialmente nacional, num contexto em que alguns dos instrumentos de atuação foram transferidos para a esfera supranacional ou deixaram até de estar disponíveis.

Para que este modelo institucional seja sustentável, para além da concretização do terceiro pilar da União Bancária através de um mecanismo único de garantia de depósitos, é fundamental assegurar uma adequada coordenação entre todas as autoridades e que o exercício dos respetivos mandatos tenha em devida consideração o objetivo de preservação da estabilidade financeira em cada país. É também preciso assegurar a existência de mecanismos supranacionais de financiamento de última instância que garantam a eficácia e credibilidade de todo o sistema e níveis de confiança uniformes em toda a União Bancária.

Por outro lado, a burocratização dos mecanismos de gestão de situações de emergência que resultou da articulação entre as novas regras sobre recuperação e resolução de instituições de crédito, por um lado, e as regras respeitantes aos auxílios de Estado, por outro, tornou mais difícil apoiar bancos viáveis, em circunstâncias que o justifiquem (por exemplo,

bancos situados em sistemas financeiros sujeitos a choques sistémicos). Um quadro demasiado rígido para a recapitalização de bancos viáveis potencia o recurso a medidas de resolução agravando os riscos para a estabilidade financeira do país em causa, em vez de os reduzir, e afetando também a perceção quanto à integridade e sustentabilidade da área do euro.

Na linha da preocupação acima referida, o Banco de Portugal deve defender, nos órgãos de topo da *governance* da União Bancária, os ajustamentos que deem resposta às deficiências que a experiência portuguesa tem revelado. É esse o sentido da recomendação

seguinte, a qual, por transcender o âmbito nacional, visa as posições a assumir pelo Banco de Portugal nas diversas estruturas de *governance* da União Monetária e da União Bancária.

Recomendação 15: Deve ser corrigida a excessiva rigidez do atual quadro europeu em matéria de gestão de crises, em particular no que diz respeito à possibilidade de apoio a bancos viáveis, e melhorada a coordenação entre as diferentes autoridades que atuam sobre o sistema financeiro, acautelando devidamente o objetivo de preservação da estabilidade financeira em cada país.

8. O modelo institucional e de *governance* da supervisão financeira em Portugal

Não obstante o caminho já percorrido, a transformação do modelo institucional da supervisão do setor financeiro na área do euro não está concluída, faltando ainda concretizações importantes, quer no plano europeu, quer no plano nacional. Ainda assim, decorrido mais de um ano desde a entrada em funcionamento do primeiro pilar da União Bancária – o Mecanismo Único de Supervisão – e tendo entrado em vigor o quadro legal do segundo pilar – o Mecanismo Único de Resolução – existe já uma experiência mínima do novo enquadramento dos bancos centrais nacionais que torna possível fazer um primeiro balanço e ponderar alguns aperfeiçoamentos ao modelo de supervisão do setor financeiro nacional, no novo quadro europeu.

Não se afigura necessária uma alteração radical do modelo institucional atualmente existente em Portugal. Com efeito, uma transformação institucional drástica implicaria um consumo de tempo e de energia preciosos, que podem ser melhor aplicados noutras áreas prioritárias. Por outro lado, também o facto de a arquitetura europeia de supervisão não estar ainda totalmente estabilizada desaconselha alterações radicais.

Neste quadro, parece aos signatários deste texto de reflexão que poderá manter-se um modelo institucional assente em três entidades, mas introduzindo-lhe alguns ajustamentos para melhorar a eficácia da supervisão financeira, preservando, ao mesmo tempo, a adaptabilidade deste modelo a futuros desenvolvimentos no plano europeu.

Vejamos então um conjunto de ajustamentos que poderiam melhorar a eficiência e a eficácia da supervisão financeira, sem pôr em causa o modelo institucional assente em três entidades supervisoras.

8.1. Concentração da supervisão comportamental de produtos e serviços financeiros numa única autoridade de supervisão

Vimos no ponto 4 que a atual repartição de competências entre as três entidades setoriais de supervisão implica que nenhuma delas tenha uma visão integrada da conduta duma instituição financeira na sua relação com os clientes. É à correção dessa situação que se dirige a recomendação seguinte.

Recomendação 16: O quadro legal deve ser alterado por forma a concentrar numa única autoridade a responsabilidade pela regulação e pela supervisão comportamental, abrangendo a comercialização da totalidade dos produtos financeiros e sem prejuízo de se manter um modelo de supervisão financeira assente em três entidades.

A concentração numa única entidade, de entre as três existentes, da responsabilidade pela regulação e pela supervisão na ótica comportamental da comercialização de produtos financeiros, ou seja, da comercialização de quaisquer produtos de investimento ou poupança, incluindo depósitos bancários e a concessão de crédito, permitirá a essa entidade ter uma visão completa sobre a conduta das instituições na relação comercial com os clientes. Em aberto fica a questão de saber em que entidade e em que termos essa concentração se deve fazer. Em qualquer cenário, uma maior separação institucional de responsabilidades entre supervisão prudencial e comportamental tornará mais transparente o modelo de supervisão do setor financeiro e reforçará a responsabilização (*accountability*) de cada uma das autoridades de supervisão perante os objetivos prioritários que lhe estão cometidos.

8.2. Saída do fundo de resolução da esfera do banco central

Em Portugal, tiveram lugar dois processos de resolução: o do Banco Espírito Santo, S. A., em agosto de 2014, e o do BANIF – Banco Internacional do Funchal, S. A., em dezembro de 2015. No primeiro caso, a resolução envolveu a criação de um banco de transição (Novo Banco, S. A.), atualmente em processo de alienação, e, no segundo caso, implicou a venda de ativos e passivos a uma outra instituição bancária após a segregação (*carve out*) de ativos problemáticos.

A experiência destes dois casos mostrou as desvantagens de ser a entidade encarregada da regulação e da supervisão das instituições

de crédito a executar simultaneamente as medidas de resolução, nomeadamente a venda de ativos ou de bancos de transição. Considere-se, a título de exemplo, a primeira tentativa de venda do Novo Banco, S. A., em que o Banco de Portugal ficou na posição de ter de escolher entre diferentes propostas apresentadas por entidades em cuja supervisão participa (embora sob a direção do BCE). O facto de a entidade reguladora – que deve ser equidistante – estar a tomar decisões sobre a hierarquização e / ou exclusão de propostas de entidades reguladas deu origem a um perceptível desconforto no mercado.

A principal ilação a retirar deve ser a de que a responsabilidade pela aplicação de medidas associadas a processos de resolução, na sua vertente executiva, designadamente vendas de ativos ou de instituições de transição, deve sair da esfera do Banco de Portugal e passar a ser assumida por uma entidade autónoma no âmbito do Ministério das Finanças.

Recomendação 17: O quadro legal deve ser alterado para que o Fundo de Resolução deixe de estar na dependência do banco central, passando a atuar, com garantias estatutárias de autonomia, na esfera do Ministério das Finanças.

Recomendação 18: O quadro legal deve ser alterado no sentido da reformulação dos estatutos do Fundo de Resolução, reforçando as suas competências executivas, que deverão passar a incluir: (i) a condução de processos de venda de instituições de transição ou de ativos e passivos de instituições sujeitas a resolução e (ii) o controlo de gestão de instituições de transição.

8.3. Reforço da articulação entre as três autoridades de supervisão financeira

Recomendação 19: O quadro legal deve ser alterado por forma a reforçar a capacidade de atuação do Conselho Nacional de Supervisores Financeiros, conferindo-lhe autonomia de meios financeiros e humanos.

O reforço do Conselho Nacional de Supervisores Financeiros deve assentar fundamentalmente em dois vetores:

- Na criação de uma estrutura técnica permanente (secretariado) dotada de meios que permitam centralizar, de forma estável, as tarefas de coordenação das funções de supervisão sedeadas nas três autoridades existentes. Recomenda-se uma estrutura comandada por um Secretário-Geral, a designar por consenso pelos membros do Conselho Nacional de Supervisores Financeiros, e contando com um reduzido número de efetivos, altamente qualificados, que assegure as tarefas de secretariado (técnico e logístico) do Conselho Nacional de Supervisores Financeiros de forma equidistante a cada supervisor;
- Na tipificação legal de áreas de atuação necessária do CNSF, designadamente em matérias como: a supervisão de conglomerados financeiros; o acompanhamento de produtos financeiros complexos (como forma de articular as vertentes prudencial e comportamental); a definição de medidas de combate ao branqueamento de capitais; a definição de requisitos mínimos de trocas de informação; a realização de ações conjuntas de inspeção.

O CNSF deverá continuar a desempenhar funções consultivas para com o Banco de Portugal, enquanto autoridade macroprudencial nacional, contribuindo para a identificação de riscos para a estabilidade do sistema financeiro e analisando propostas concretas de política macroprudencial.

A atuação deste Conselho deve ser suportada por contribuições financeiras de cada uma das autoridades, de acordo com um critério de repartição a definir e sem dependência do orçamento do Estado.

8.4. Reformulação do modelo de *governance* do Banco de Portugal

As ilações da crise financeira global de 2007-2008 e, mais recentemente, a construção

da União Bancária implicaram significativas mudanças no posicionamento e nas competências dos bancos centrais nacionais e das autoridades nacionais de supervisão prudencial.

Essas mudanças têm levado vários Estados-Membros a reconfigurarem a organização institucional da supervisão financeira e a adaptarem os modelos de *governance* e os organogramas dos seus bancos centrais. Em Portugal, embora se tenha mantido basicamente inalterado um modelo setorial tripartido, assistiu-se nos últimos anos a um conjunto de alterações legislativas que modificaram o perímetro de competências do Banco de Portugal e a sua orgânica (quer em resultado da transferência de competências para instâncias europeias no âmbito da construção da União Bancária, quer em virtude da atribuição de novas competências aos bancos centrais no âmbito da reformulação da supervisão financeira no mundo pós-crise).

Entretanto, a experiência recolhida desde o início do processo de construção da União Bancária já permite perspetivar alguns ajustamentos ao modelo de governo do Banco de Portugal, no sentido de aumentar a capacidade de resposta da instituição aos novos desafios da União Bancária. Seguem-se algumas recomendações nesse sentido.

8.4.1. Reforço da autonomia da supervisão microprudencial no seio do Banco de Portugal

A maior autonomização, na esfera do banco central, da atividade de supervisão microprudencial tem duas vantagens. Em primeiro lugar, aumenta a transparência da supervisão. Em segundo lugar, tem a vantagem de aproximar o organograma do banco central e o seu *modus operandi* do modelo de *governance* e do *modus operandi* do BCE, facilitando a articulação entre a autoridade nacional e a autoridade europeia no quadro da União Bancária.

Recomendação 20: O quadro legal deve ser alterado por forma a segregar, no seio do banco central, a atividade de supervisão

microprudencial, seja através da criação de uma entidade autónoma dependente do Banco de Portugal (na linha da *Prudential Regulatory Authority*, que funciona no âmbito do Banco de Inglaterra), seja através de outras reformas de *governance* do Banco de Portugal, envolvendo comités específicos, diferenciados, no quadro do Conselho de Administração.

8.4.2. Reforço da autonomia da autoridade nacional de resolução no seio do Banco de Portugal

Como referimos, em Portugal as competências executivas associadas a processos de resolução devem sair da órbita do banco central, passando para um Fundo de Resolução reformulado e situado na dependência do Ministério das Finanças.

Resta analisar a quem devem caber as responsabilidades pela elaboração dos Planos de Resolução de cada instituição, bem como pelas tomadas de decisão sobre (i) a eventual necessidade de aplicação de uma resolução, (ii) o preenchimento das condições prévias à aplicação de uma medida de resolução, e (iii) a escolha do(s) instrumento(s) de resolução a aplicar em cada caso (de entre os instrumentos previstos na BRRD).

Com a entrada em vigor do Mecanismo Único de Resolução (MUR), aquelas responsabilidades passaram, na maioria dos casos, para o Conselho Único de Resolução.

Porém, as autoridades nacionais ficaram ainda com responsabilidades relevantes, desde logo em eventuais resoluções futuras de instituições de crédito que permaneçam sob a sua supervisão direta e que não tenham atividades noutras Estados-Membros da área do euro. Em segundo lugar, porque há quadros nacionais presentes nas equipas de resolução coordenadas pelo Conselho Único de Resolução. Por fim, as autoridades nacionais mantêm responsabilidades na execução das medidas de resolução ao abrigo de processos anteriores a 1 de janeiro de 2016 (casos do BES e do BANIF).

Ora, na nova arquitetura institucional decorrente da construção da União Bancária, a

maioria dos Estados-Membros optou por atribuir as responsabilidades de autoridade nacional de resolução (ANR) a unidades autónomas dependentes do respetivo banco central. Numa minoria de casos as atribuições de ANR foram cometidas a entidades exteriores aos bancos centrais e às autoridades de supervisão.

Numa ótica de eficiência, e desde que as competências executivas posteriores a uma resolução transitem para o Fundo de Resolução, é defensável que Portugal mantenha no banco central as competências remanescentes que o Regulamento relativo ao MUR atribui às autoridades de resolução nacionais. Porém, essas atribuições devem estar claramente segregadas no organograma do banco central, ficando concentradas numa entidade com autonomia e órgãos próprios de governo.

Recomendação 21: O quadro legal deve ser alterado no sentido de uma maior segregação, dentro do organograma do Banco de Portugal, da função de autoridade nacional de resolução, mediante a constituição de uma entidade dotada de estatuto, regulamentos e estrutura de governo próprios.

8.4.3. Reforço do órgão de administração do Banco de Portugal

Como se depreende de tudo o que antecede, e ao contrário do que se poderia imaginar à primeira vista, a construção da União Bancária veio aumentar a complexidade das funções dos órgãos de administração dos bancos centrais nacionais, bem como o número de frentes institucionais em que têm de estar envolvidos. Nesse sentido, os desafios trazidos pelo novo quadro europeu vêm tornar mais premente o reforço desses órgãos, capacitando-os melhor para intervirem nas diversas frentes de atuação.

Uma das iniciativas que permitirão reforçar a capacidade de atuação do órgão de administração do Banco de Portugal é a sua abertura a administradores não executivos. Esta abertura alargará e renovará as perspetivas do banco central, através de experiências e perfis com

valor acrescentado, e por outro lado, possibilitará uma maior delegação de competências, nomeadamente se for criada uma comissão executiva na qual sejam delegadas as competências de gestão corrente, e se for incorporada a comissão de auditoria no âmbito do conselho de administração. O trabalho dessas comissões, bem como de outras que sejam constituídas numa ótica de especialização (eventualmente, com participação de pessoas externas ao Banco de Portugal, por exemplo, para assuntos de risco sistémico e de supervisão macroprudencial), permitirá ao conselho de administração centrar-se nos temas de maior relevância estratégica para o desempenho da missão cometida ao Banco

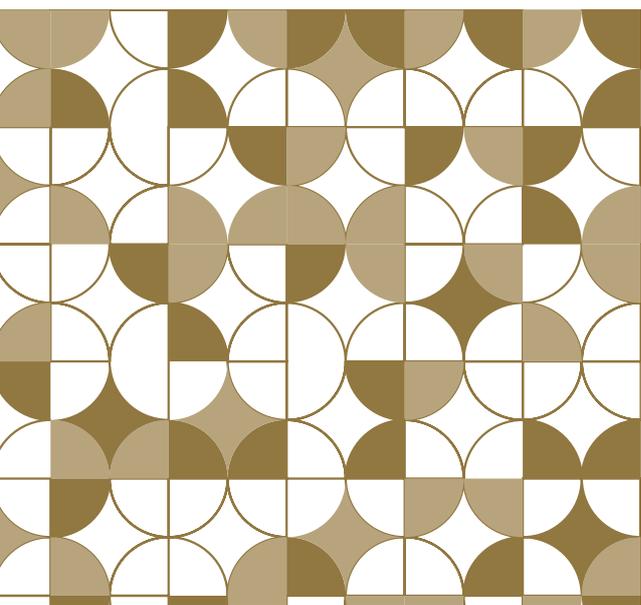
de Portugal, no quadro da União Bancária. A recomendação seguinte vai nesse sentido.

Recomendação 22: O quadro legal deve ser alterado por forma a permitir uma reconfiguração do órgão de administração do Banco de Portugal, robustecendo a *governance* da instituição e reforçando a sua capacidade de atuação no quadro da União Bancária; essa reconfiguração deve incluir, designadamente, o alargamento do conselho a administradores não executivos, a delegação da gestão corrente numa comissão executiva e a integração da comissão de auditoria no seio do conselho de administração.

Em conclusão

Não parece necessária uma alteração radical do modelo institucional tripartido existente em Portugal, a qual implicaria um consumo de tempo e de energia preciosos, que podem eventualmente ser melhor aplicados noutras prioridades do país. Por outro lado, também o facto de a arquitetura europeia de supervisão não estar ainda totalmente estabilizada, aconselha a que se mantenham as opções em aberto. A principal alternativa ao atual modelo seria um modelo *Twin Peaks*, em que a supervisão prudencial de todo o setor financeiro estivesse concentrada numa única autoridade, e a supervisão comportamental noutra. Seria uma opção com méritos, dos quais sobressai a potencial economia de meios, mas este não parece ser o melhor momento para dar esse passo. Para além dos custos de transição que essa opção implicaria, a virtual ausência de conglomerados financeiros em Portugal torna menos óbvia a vantagem dessa medida.

Foram esses os motivos que levaram os signatários a limitar-se a fazer um conjunto de recomendações que, embora mexam com os perímetros de competências das instituições existentes, não requerem o abandono de uma arquitetura assente em três autoridades de supervisão. Na opinião dos signatários, a aplicação das recomendações deste Livro Branco resultaria numa considerável melhoria da eficiência e eficácia da supervisão do setor financeiro.



PARTE II¹

Enquadramento institucional
e regulamentar

1. A arquitetura institucional

1.1. Quadro europeu

Desde 1993², com a criação do Mercado Único, tem havido um longo processo de integração financeira na União Europeia (UE), que apenas sofreu uma inversão durante o período da crise financeira internacional³. A introdução do euro em 1999, anos após o lançamento das suas fundações, e em resultado de um processo de convergência e de coordenação crescente de políticas monetárias nacionais, constituiu outro passo marcante no processo da União Económica e Monetária (UEM) e contribuiu também para o processo de integração financeira⁴.

1.1.1. A transformação do modelo europeu de supervisão nos anos pós-crise

Na sequência da crise financeira mundial iniciada no verão de 2007 assistiu-se a uma alteração significativa do quadro institucional e de poderes atribuídos aos Comités Europeus de Supervisão Financeira (que tinham sido criados no âmbito do designado “Processo de Lamfalussy”⁵ e constituídos pelas autoridades nacionais de supervisão), após uma reflexão aprofundada acerca de diversas falhas regulamentares e de supervisão, reflexão vertida no chamado “Relatório de Larosière”, elaborado por iniciativa da Comissão Europeia e publicado em 2009⁶.

Neste contexto, em 2011, aqueles Comités transformaram-se em Autoridades de Supervisão Europeias (ESAs), e foi criado o Comité Conjunto das Autoridades de Supervisão Europeias. Estas autoridades passaram a ser organismos da UE dotados de personalidade jurídica, com um Presidente a tempo inteiro⁷ e um conjunto reforçado de poderes e competências, dos quais se destacam:

- Recolha da informação relativa às instituições financeiras;
- Contribuição para o desenvolvimento de normas harmonizadas e coerentes (*Single Rulebook*);

- Contribuição para a aplicação coerente da legislação da UE, através, designadamente, do desenvolvimento de uma cultura comum de supervisão, mediando e resolvendo diferendos entre autoridades competentes e assegurando a coerência do funcionamento dos colégios de autoridades de supervisão;
- Condução de avaliação de pares (*peer reviews*) e identificação de boas práticas;
- Monitorização, avaliação e medição do risco sistémico e colaboração com o Comité Europeu do Risco Sistémico (ESRB);
- Desenvolvimento e coordenação de planos de recuperação e resolução; e
- Possibilidade de adoção de medidas em situações de emergência e eventual coordenação das ações empreendidas pelas autoridades de supervisão competentes relevantes.

Esta transformação foi concomitante com a criação do ESRB, responsável pela supervisão macroprudencial do sistema financeiro na UE, com o objetivo de contribuir para a prevenção ou mitigação dos riscos sistémicos para a estabilidade financeira da UE e, desse modo, garantir um contributo sustentável do setor financeiro para o crescimento económico. Ao contrário das ESAs, cuja repartição de competências é setorial, o ESRB tem uma responsabilidade transversal aos diversos setores do sistema financeiro. O ESRB foi equipado com ferramentas de natureza não obrigatória, podendo emitir alertas e recomendações, dirigidos globalmente às instituições da UE, ou especificamente a uma ou várias autoridades. A contraparte do ESRB nos Estados-Membros da UE consistiu na criação de autoridades macroprudenciais nacionais, com um mandato explícito para condução de uma política macroprudencial nacional, tendo por objetivo prevenir ou mitigar riscos para a estabilidade financeira.

Estas alterações institucionais e funcionais visavam colmatar algumas das fragilidades detetadas na supervisão do sistema financeiro, designadamente no que concerne a: (i) falhas na supervisão em situações envolvendo atividade transfronteiriça que exigiam a cooperação entre diferentes supervisores nacionais; (ii) falta de recursos e de poderes atribuídos aos anteriores Comitês “de nível 3” que faziam parte do chamado “Processo de Lamfalussy”; (iii) falta de ferramentas para os supervisores coordenarem as suas ações e tomarem decisões em conjunto; e também (iv) falhas de supervisão e de medidas conducentes à promoção da estabilidade do sistema financeiro como um todo.

No seu conjunto, as autoridades de supervisão nacionais, as ESAs, o seu Comité Conjunto e o ESRB compõem o Sistema Europeu de Supervisão Financeira (SESF).

1.1.2. A construção da União Bancária

O processo de integração financeira a que se assistiu na UE na sequência da criação do Mercado Único e, posteriormente, da área do euro não foi acompanhado pela plena integração e harmonização da supervisão do sistema bancário nem dos mecanismos de “rede de segurança”, como sejam o sistema de garantia de depósitos, mecanismos de recapitalização e de resolução das instituições, os quais permaneceram de base essencialmente nacional.

Esta situação fez perdurar a dependência mútua entre o sistema bancário e respetivo Estado de origem, tendo contribuído para amplificar a crise da dívida soberana da área do euro a partir de 2010, envolvendo as designadas economias periféricas. Neste período assistiu-se ao desenvolvimento, em paralelo, da crise dos sistemas bancários – atingidos pelo eclodir das bolhas imobiliárias e pelo corte do financiamento externo provocado pela desconfiança dos mercados financeiros relativamente à solvência externa desses países – e da crise das finanças públicas, que, nalguns casos, foi desencadeada pela intervenção pública no sentido de evitar o colapso dos bancos. Um fenómeno que ocorreu nessas

economias, antes da intervenção externa, foi que os sistemas bancários domésticos acumularam dívida pública que o Estado não conseguia colocar junto dos investidores internacionais, numa estratégia de auto-preservação que, naturalmente, só foi eficaz transitoriamente e não evitou que esses países tivessem que recorrer à assistência financeira externa.

A fragmentação dos mercados de financiamento da zona euro, agudizada no auge da crise de dívida soberana em 2012, teve como resposta um novo impulso político no sentido do aprofundamento do processo de integração europeia e, em particular, da UEM. Neste contexto, foi sentida a necessidade de criação de um quadro financeiro integrado, que veio a ser designado por União Bancária, que contribuiu para garantir a estabilidade financeira na área do euro e que minimizasse o custo da falência de bancos para os contribuintes e para os cidadãos europeus em geral. Neste particular, salienta-se a criação de um supervisor pan-europeu ao nível da área do euro, a funcionar em articulação com um sistema de resolução e com um sistema comum de garantia de depósitos. Destes três pilares, neste momento está plenamente implementado o primeiro, o Mecanismo Único de Supervisão (MUS), parcialmente o segundo, o Mecanismo Único de Resolução (MUR), estando por cumprir o terceiro – um sistema comum de garantia de depósitos.

O primeiro pilar da União Bancária, o MUS, entrou em funcionamento em 4 de novembro de 2014 com a finalidade de assegurar a supervisão prudencial das instituições de crédito de forma coerente, eficaz e supranacional. O MUS é constituído pelo Banco Central Europeu (BCE) e pelas autoridades nacionais competentes dos dezanove Estados-Membros que fazem parte da área do euro, entre as quais o Banco de Portugal (estando aberto à participação de outros Estados-Membros). No contexto do MUS, o BCE é responsável, em última instância, pela supervisão prudencial de todas as instituições de crédito, sendo responsável direto pelas instituições de crédito significativas (em dezembro de 2015, esse

universo era constituído por cerca de 129 grupos bancários, 1200 instituições de crédito, representando um volume de ativos de cerca de 25 triliões de euros e 82 % dos ativos totais das instituições de crédito da área do euro). A supervisão direta das instituições de crédito menos significativas é da responsabilidade das autoridades de supervisão nacionais, seguindo orientações comuns, podendo, em certas condições, ser avocada pelo BCE.

O BCE tem também competências macroprudenciais no âmbito do MUS, mas a responsabilidade cabe, em primeira linha, às autoridades macroprudenciais nacionais, tendo o BCE a possibilidade de aplicar medidas mais exigentes do que as adotadas pelas autoridades nacionais, desde que se tratem de instrumentos harmonizados na legislação europeia.

O segundo pilar da União Bancária, o MUR, estabelece a criação de um quadro institucional integrado para a resolução ordenada de instituições de crédito nos Estados-Membros da União Bancária. O MUR assenta na existência de uma autoridade de resolução única, o Conselho Único de Resolução (*Single Resolution Board – SRB*), e num mecanismo comum para o financiamento de medidas de resolução, o Fundo Único de Resolução (*Single Resolution Fund – SRF*), financiado por contribuições das próprias instituições participantes. Prevê-se que o *SRF* seja dimensionado para atingir, pelo menos, 1 % do montante dos depósitos cobertos de todas as instituições de crédito autorizadas em todos os Estados-Membros da União Bancária (o correspondente a cerca de 55 mil milhões de euros, a atingir em 2024). O MUR é composto pelo *SRB*, pela Comissão Europeia, pelo Conselho da UE e pelas autoridades nacionais de resolução.

O terceiro pilar da União Bancária, o sistema comum de garantia de depósitos, visa a criação de um mecanismo único europeu relativo à proteção dos depósitos (minimizando a probabilidade de fenómenos de corrida aos depósitos e deterioração súbita da liquidez do sistema bancário), tendo em vista a mutualização dos riscos bancários à escala da UE, consistente com as responsabilidades de

supervisão. Este é o pilar para o qual tem sido mais difícil encontrar acordo político, uma vez que, em última análise, pode envolver a partilha de custos entre sistemas bancários que, *a priori*, se encontrariam em situação financeira bastante distinta. Desta forma, pese embora estejam estabelecidas regras comuns para os diversos sistemas nacionais, ainda não foi possível decidir pôr em prática um sistema de garantia de depósitos comum à escala da UE.

Neste momento, está a ser debatido, nos fóruns europeus, um conjunto de iniciativas com vista ao aprofundamento da UEM, que seguidamente se resumem.

Em primeiro lugar, é necessário impulsionar o projeto de sistema europeu de garantia de depósitos com o intuito de colmatar as vulnerabilidades dos sistemas nacionais a choques idiossincráticos de grande dimensão. Por ora, há que assinalar as propostas da Comissão Europeia de soluções de resseguro dos diversos sistemas nacionais pelo sistema de garantia de depósitos europeu a vigorar durante os três primeiros anos, com vista à transição para um sistema de co-seguro com uma cobertura progressivamente mais elevada da componente comum durante os quatro anos seguintes, passando esta cobertura a ser completa posteriormente, a partir de 2024.

Em segundo lugar, falta estabelecer mecanismos de financiamento comuns que assegurem a função de garante de última instância (*backstop*) do *SRF*, designadamente através do Mecanismo Europeu de Estabilidade. Esta *backstop* poderia ser neutral do ponto de vista orçamental através do financiamento *ex-post* junto de todo o sistema bancário.

É ainda importante acompanhar os riscos emergentes no sistema financeiro, incluindo aqueles relacionados com o designado *shadow banking*, que consiste na parte do sistema financeiro que não é regulado da mesma forma que o sistema bancário, mas que presta serviços de intermediação financeira envolvendo riscos semelhantes aos inerentes à atividade bancária “tradicional”. Para realizar tal acompanhamento, é necessário que as

autoridades com funções macroprudenciais e de avaliação do risco sistémico à escala da UE, designadamente o ESRB e o BCE, sejam capazes de detetar os riscos e potenciarem as sinergias que existem entre si.

Por fim, há que analisar o tratamento prudencial das exposições soberanas, procurando, por um lado, assegurar uma maior desconexão entre os setores bancários e os setores públicos, mas também acautelar, por outro lado, eventuais efeitos perversos de uma alteração regulamentar nesta matéria, designadamente no financiamento da economia.

A UEM com os três pilares a funcionar em pleno terá as condições para uma melhor propagação dos impulsos da política monetária, sem fragmentação entre mercados financeiros do ponto de vista geográfico dentro da área do euro, minimizando as possibilidades de se estabelecerem nexos de causalidade entre o risco do sistema bancário e o risco do respetivo soberano e reforçando a confiança dos depositantes no sistema bancário, num contexto de moeda única. Naturalmente, o esforço de conclusão da União Bancária não prejudica a necessidade paralela de aprofundamento da harmonização e convergência orçamentais.

Adicionalmente, o enquadramento institucional estabelecido no SESF necessita também de revisão. Não só porque os regulamentos das autoridades de supervisão europeias e do ESRB assim o requerem, mas também porque há que considerar os desenvolvimentos decorrentes da criação da União Bancária, sendo necessário minimizar sobreposições institucionais e de competências. A título de exemplo, refira-se a necessidade de uma maior clarificação das competências regulatórias do BCE no âmbito do MUS face às atribuições da Autoridade Bancária Europeia (EBA). A Comissão conduziu uma consulta pública, em 2013, relativamente à revisão do SESF e, em agosto de 2014, publicou dois relatórios, um acerca do funcionamento das ESAs e do

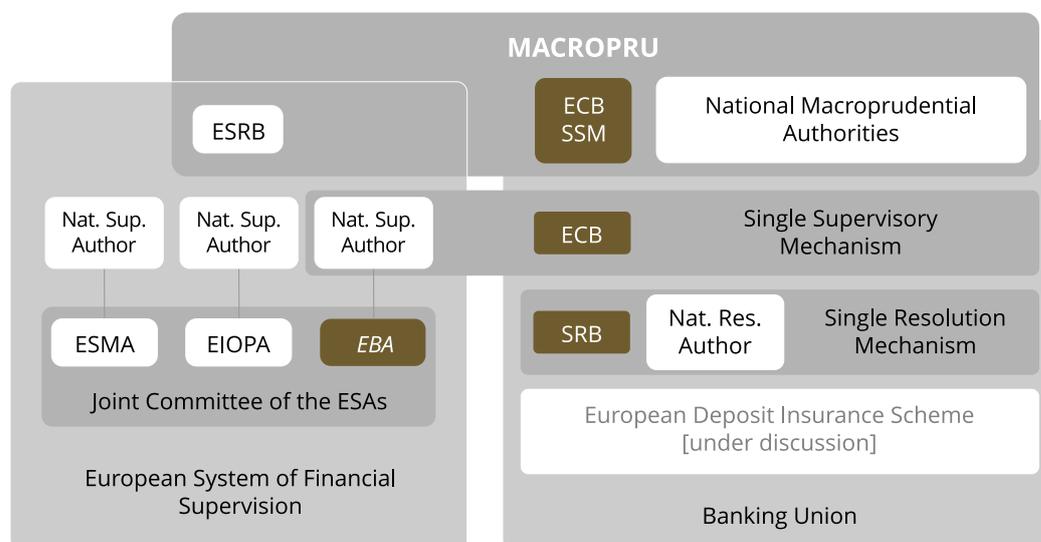
SESF⁸ e outro sobre a missão e organização do ESRB⁹, com propostas de melhoria a curto e médio prazo, não contendo, porém, propostas de revisão legislativa. Também o Parlamento Europeu emitiu o seu parecer quanto ao caminho a seguir na revisão do SESF¹⁰. Por ora, não foram ainda veiculadas as propostas legislativas, sendo provável que esta revisão seja articulada com a revisão do pacote regulamentar *Capital Requirements Directive / Capital Requirements Regulation* (habitualmente designado por CRDIV/CRR), em particular na sua componente macroprudencial.

No que concerne ao papel do ESRB enquanto instituição macroprudencial, o novo contexto institucional em que o BCE tem responsabilidades macroprudenciais sobre os bancos da área do euro no âmbito do SSM aconselha também o repensar do foco do ESRB. Assim, é de todo o interesse distinguir o âmbito de ação do BCE na sua vertente macroprudencial e as responsabilidades do ESRB na mesma matéria. O ESRB deve focar-se no estabelecimento de um enquadramento para a condução da política macroprudencial para toda a UE, na identificação e mitigação dos riscos sistémicos transversais ao setor financeiro e nos países não pertencentes à União Bancária. Pelo seu lado, o BCE deve focar-se na política macroprudencial nacional de cada Estado-Membro participante na União Bancária suplementarmente às autoridades macroprudenciais nacionais.

Tendo em atenção a criação destas autoridades a nível nacional, tendência iniciada em 2012/2013, interessa também repensar o governo e composição do órgão decisório do ESRB para que comporte essas autoridades, que nem sempre coincidem com os bancos centrais ou autoridades de supervisão nacionais.

Em termos esquemáticos, a articulação entre a arquitetura institucional do SESF e da União Bancária pode ser sintetizada através do seguinte diagrama:

European System of Financial Supervision and Banking Union



Face à multiplicidade de autoridades, nacionais e supranacionais, que atuam a nível do sistema financeiro, designadamente nos domínios legislativo, regulamentar, de supervisão, de resolução, e de política de concorrência, torna-se essencial assegurar uma efetiva coordenação entre as mesmas e que as autoridades europeias, no exercício dos seus mandatos, tenham em devida consideração o objetivo de preservação da estabilidade financeira em cada país.

1.1.3. O papel da Autoridade Bancária Europeia (EBA)

Não ficaria completo o enquadramento da arquitetura institucional europeia, no que respeita ao setor bancário, sem a alusão à *EBA*, cujo objetivo é contribuir para a estabilidade e eficácia do sistema financeiro a curto, médio e longo prazos, em benefício da economia da UE e dos respetivos cidadãos e empresas. No principal órgão decisório (*Board of Supervisors*) da *EBA* têm assento os responsáveis máximos de cada autoridade nacional de supervisão bancária da UE.

As competências da *EBA* incidem, nomeadamente, sobre regras prudenciais, matérias relacionadas com governo societário, auditoria e reporte financeiro, no que diz respeito a atividades de instituições de crédito,

conglomerados financeiros, empresas de investimento, instituições de pagamento e instituições de moeda eletrónica.

De entre as atribuições da *EBA* destacam-se: em primeiro lugar, as relacionadas com a harmonização da regulamentação financeira da UE, designadamente na interpretação e regulamentação do *Single Rulebook*, a que se alude *infra* e que se destina a assegurar um adequado *level playing field* do setor bancário na UE; em segundo lugar, e numa vertente comportamental, a promoção da proteção dos depositantes e dos investidores; finalmente, destacam-se ainda as atribuições relacionadas com a convergência de práticas e metodologias de supervisão, o funcionamento uniforme e coerente dos colégios de supervisores, a monitorização, avaliação e medição do risco sistémico, o desenvolvimento e coordenação de planos de recuperação e resolução e o reforço do sistema europeu de garantia de depósitos.

Com vista à prossecução dos seus objetivos a *EBA* dispõe de poderes que vão desde a adoção de decisões individuais, dirigidas às autoridades nacionais ou a instituições financeiras em determinadas circunstâncias (situações de emergência, mediação, incumprimento de legislação), até à emissão de alertas, destinados a proibir ou restringir determinadas atividades financeiras, designadamente quando considerar que colocam riscos para

a estabilidade financeira, passando pela prerrogativa de requerer, às autoridades nacionais, a informação necessária à execução das suas funções e a participação nos colégios de supervisores, incluindo em ações de inspeção, na recolha e partilha de informação (criando um sistema centralizado) e coordenação de *stress tests*, sendo considerada como “autoridade competente” no seio dos colégios.

A *EBA* deve focar as suas tarefas no desenho do enquadramento regulamentar e na promoção de convergência de supervisão e cooperação, visando o funcionamento equilibrado do mercado interno, com particular enfoque na articulação entre supervisores dos Estados-Membros não pertencentes ao MUS e entre estes e os participantes no MUS. Um aspeto importante para o bom funcionamento do modelo institucional a nível europeu é que exista uma boa articulação da *EBA* com o BCE, com vista a evitar duplicação de perspetivas e conclusões sobre os mesmos assuntos, nomeadamente em sede do MUS e da aplicação, regulamentação e alterações dos diplomas que integram atualmente o *Single Rulebook*.

1.2. O modelo institucional em portugal

Em Portugal, está instituído um modelo setorial de supervisão financeira – na dupla vertente, prudencial e comportamental – composto por três autoridades: o Banco de Portugal, a Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões (ASF) e a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM).

O Banco de Portugal é responsável pela supervisão e regulação (micro)prudencial e comportamental das instituições de crédito e sociedades financeiras^{11,12}. Desde 4 de novembro de 2014, as suas responsabilidades em matéria de supervisão prudencial de instituições de crédito são exercidas no contexto do MUS.

A ASF está incumbida da supervisão e regulação, (micro)prudencial e comportamental, das atividades seguradora, resseguradora, de mediação de seguros e de fundos de pensões,

bem como as atividades conexas ou complementares daquelas.¹³

Finalmente, a CMVM tem por missão a regulação e supervisão dos mercados de instrumentos financeiros, bem como das entidades que neles atuam¹⁴.

O Banco de Portugal é ainda, desde 2013, a autoridade macroprudencial nacional¹⁵, responsável por definir e executar a política macroprudencial, designadamente identificar, acompanhar e avaliar riscos sistémicos, bem como propor e adotar medidas de prevenção, mitigação ou redução desses riscos, com o objetivo de velar pela estabilidade do sistema financeiro nacional.

As três autoridades de supervisão financeira reúnem-se periodicamente no Conselho Nacional de Supervisores Financeiros (CNSF), criado em 2000¹⁶. O CNSF exerce funções de coordenação entre as autoridades de supervisão do sistema financeiro e assume, desde 2013, funções consultivas para com o Banco de Portugal, enquanto autoridade macroprudencial nacional. Nas suas funções consultivas para com o Banco de Portugal, o CNSF reúne em formação macroprudencial, na qual participa também, como observador, um representante do Ministério das Finanças.

Pontualmente, as três autoridades de supervisão do sistema financeiro reúnem-se ainda no Comité Nacional para a Estabilidade Financeira (CNEF), criado em 2007, através da celebração de um Memorando de Entendimento entre o Ministério das Finanças e as três autoridades. O CNEF nasceu com objetivos específicos de assegurar cooperação entre estas entidades no caso de crises financeiras, em linha com o Memorando de Entendimento estabelecido ao nível da UE para cooperação entre autoridades de supervisão financeira nacionais, bancos centrais e ministérios das finanças sobre estabilidade financeira transfronteiriça¹⁷. O CNEF visa promover mecanismos de cooperação, com objetivos de estabilidade financeira, e mecanismos passíveis de ser acionados em situação de crise com impacto sistémico no mercado financeiro nacional.

2. O quadro legislativo e regulamentar

2.1. O quadro europeu

2.1.1. A fase de criação do mercado único de serviços financeiros

Previamente à assinatura do Ato Único Europeu, em 1986, surgiu a primeira iniciativa específica relativamente à não discriminação no domínio do setor bancário, com a Diretiva 73/183/CE¹⁸, que deveria ser implementada em articulação do princípio de igualdade no tratamento de cidadãos ou empresas nacionais e estrangeiras no âmbito da prestação de serviços bancários. Assegurar essa igualdade exigia, no contexto da concretização do mercado interno, que as disposições legais e regulamentares nacionais estivessem alinhadas com os objetivos da criação desse mesmo mercado, tendo sido reconhecida expressamente a necessidade de articulação da regulamentação entre vários Estados-Membros, em 1977, com a primeira Diretiva de Coordenação Bancária¹⁹. Além desta Diretiva, e na sequência do Livro Branco da Comissão sobre a realização do Mercado Interno, de 1985, foi consagrado na Segunda Diretiva de Coordenação Bancária²⁰, em 1989, o princípio do reconhecimento mútuo²¹ no âmbito da liberdade de prestação de serviços bancários, consistindo e funcionando este como um “voto de confiança por parte de cada um dos Estados-Membros relativamente às instituições e regras dos restantes Estados-Membros”²².

O princípio do reconhecimento mútuo teve duas consequências fundamentais para o regime aplicável aos cidadãos e às empresas que prestassem serviços bancários num país membro da CEE e que pretendessem fazê-lo noutros Estados-Membros: a primeira consequência dizia respeito às condições de acesso e exercício à atividade, uma vez que passava a existir o reconhecimento da legislação de outros Estados-Membros, na sequência da harmonização mínima, assegurando um certo *level playing field*, relativamente às “normas

essenciais de controlo prudencial”²³ onde se inserem, nomeadamente, as condições de autorização; a segunda consequência, complementar à primeira, respeita ao controlo pelo Estado-Membro de origem, o designado “*home country control*”, e consiste no reconhecimento da supervisão por autoridades de outros Estados-Membros na aplicação da legislação harmonizada.

A combinação destes três vetores, princípio do reconhecimento mútuo, harmonização mínima e *home country control*, tornava possível a criação de uma autorização única ou licença bancária única relativa ao exercício da atividade bancária em todo o território da Comunidade. A autorização deixou de ter um âmbito exclusivamente nacional para passar a ter um âmbito comunitário, razão pela qual passou a ser conhecida como passaporte comunitário a possibilidade de acesso e exercício de um conjunto de atividades do foro bancário²⁴ noutro Estado-Membro mediante prestação de serviços ou estabelecimento de uma sucursal, bastando, para tal, que a instituição de crédito estivesse autorizada e fosse supervisionada pelas autoridades do seu país de origem.

A consagração do passaporte comunitário implicava que os Estados-Membros procedessem à regulamentação das atividades que poderiam ser desenvolvidas por instituições de crédito com estabelecimento principal noutro Estado-Membro. Nesse sentido, matérias relativas ao acesso à atividade e ao respetivo exercício – sendo especialmente relevantes os requisitos referentes à autorização, adequação dos membros dos órgãos sociais, governo interno, participações qualificadas, conflitos de interesses, regras prudenciais – passaram a estar regulamentadas em termos harmonizados, permitindo a operacionalização do passaporte comunitário e o princípio do *home country control*, dando cumprimento, em termos mais gerais, ao princípio da subsidiariedade. Este princípio determina que a UE exerce

um conjunto de atribuições ou competências apenas se demonstrar que os objetivos da UE (neste caso, do mercado interno) não podem ser prosseguidos de modo suficiente através da intervenção individualizada dos Estados, devendo o âmbito de intervenção ter carácter comunitário²⁵.

Não obstante a harmonização alcançada, na impossibilidade de um compromisso mais ambicioso entre os Estados-Membros, tal harmonização teve, nalguns aspetos, um carácter minimalista não abrangendo, designadamente, o conceito de instituição de crédito, apesar da centralidade do conceito para o regime bancário *latu sensu*.

Em Portugal, a consagração destes princípios e a transposição da Segunda Diretiva de Coordenação Bancária foi realizada através do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF)²⁶. Os vetores de concretização de um mercado interno bancário não foram objeto de modificações substanciais nas Diretivas que se sucederam (como a Diretiva de Codificação Bancária inicial, de 2000, a Diretiva de Codificação Bancária reformulada, também conhecida por *Capital Requirements Directive*, de 2006 (CRD)²⁷ e a Diretiva relativa ao acesso e exercício da atividade das instituições de crédito e empresas de investimento, de 2013 (CRD IV)²⁸, tendo, ao invés, servido de inspiração à harmonização de outras matérias, designadamente do foro prudencial que, ao longo do tempo, têm beneficiado dos avanços que a integração europeia tem vindo a alcançar.

A nível nacional, o RGICSF é, assim, o diploma central aplicável às instituições de crédito e às sociedades financeiras, constituindo o normativo que acolheu, em grande parte, as regras comunitárias sobre o acesso e exercício da atividade dessas instituições.

2.1.2. A evolução da regulação prudencial – de Basileia I, II e III ao CRR e à CRD IV

A evolução da regulação prudencial nas últimas três décadas foi, em grande medida, reflexo da crescente complexidade e globalização

do setor bancário suportado por um clima de confiança e otimismo generalizados, que veio a ser abalado com a crise do *subprime* e dos eventos que se seguiram, a partir do verão de 2007.

Essa evolução teve como pivô institucional o Comité de Supervisão Bancária de Basileia (adiante apenas referido como “Comité de Basileia”, que se afirmou como a grande referência mundial nas últimas décadas. Para além de inúmeros documentos temáticos de particular relevância para a regulação e supervisão bancária, designadamente ao nível do controlo e gestão do risco, este Comité publicou os três grandes pacotes regulatórios que ficaram conhecidos como Basileia I, II e III e estiveram na base da legislação prudencial emitida na UE e instituiu os Princípios Fundamentais para uma Supervisão Bancária Efetiva (*Core Principles for Effective Banking Supervision* na sua denominação original) que continuam a ser uma referência internacional utilizada, designadamente, nos Programas de Avaliação ao Setor Financeiro (*Financial Sector Assessment Programs*” ou FSAP na sua denominação original) que são realizados pelo Fundo Monetário Internacional junto de diversas jurisdições por todo Mundo, desde 1999²⁹.

O primeiro Acordo de Capital do Comité de Basileia, publicado em 1988, estava particularmente focado no risco de crédito, procurando acautelar níveis mínimos de solvabilidade. Entre outras regras, as instituições tinham que manter, em permanência, fundos próprios suficientes para cobrir um mínimo de 8% do total de ativos e elementos extrapatrimoniais ponderados pelo risco. A crescente universalidade da atividade bancária veio, porém, ditar a introdução de emendas ao primeiro Acordo de Capital, destacando-se a emenda introduzida em 1996 que veio determinar o cálculo de requisitos mínimos de fundos próprios também para riscos de mercado, designadamente para risco de posição da carteira de negociação, risco de liquidez, risco de contraparte e risco cambial.

O processo de revisão do primeiro Acordo de Capital culminou em 2004, com a publicação

pelo Comité de Basileia da primeira versão de um segundo grande pacote regulatório que veio a ficar conhecido por Basileia II. Este acordo mudou a conceção que se tinha até então da regulação prudencial, ao estruturar essa mesma regulação em três grandes pilares que continuam a ser seguidos nos dias de hoje.

O primeiro desses pilares, o Pilar 1, surgiu com o intuito de reforçar o regime prudencial que vigorava até então, alterando significativamente as regras de cálculo de requisitos de fundos próprios, procurando torná-los mais sensíveis ao risco. O novo regime, para além de passar a exigir requisitos de fundos próprios também para risco operacional, veio permitir que as instituições mais sofisticadas pudessem, sob certas condições e quando autorizadas pela autoridade de supervisão, passar a utilizar as suas próprias metodologias de gestão e avaliação do risco no apuramento dos requisitos de fundos próprios. O Pilar 2, por seu turno, veio determinar o conceito de “Processo de Supervisão”, o qual agrega um conjunto de princípios destinados, no essencial, a reforçar a ligação entre o capital interno detido por uma instituição e os riscos emergentes da sua atividade. Estes princípios, por um lado, procuram levar as instituições a adotar sistemas e procedimentos destinados a calcular e manter o capital interno adequado à natureza e magnitude dos riscos incorridos e, por outro lado, atribuem às autoridades de supervisão a responsabilidade pela avaliação da qualidade de tais sistemas e procedimentos e pela imposição de medidas corretivas caso o capital interno apurado não seja consistente com o perfil de risco. No plano das matérias abrangidas pelo Pilar 2, incluem-se os riscos que não são cobertos ou que são cobertos apenas parcialmente pelo Pilar 1 (v.g risco de concentração, risco de taxa de juro da carteira bancária, risco estratégico).

Por último, o Pilar 3 veio introduzir requisitos de divulgação de informação ao público, pelas instituições, relativamente à solvabilidade e outros elementos caracterizadores do perfil de risco, tendo em vista assegurar uma efetiva disciplina de mercado.

Não obstante o carácter inovador de Basileia II, a crise financeira veio evidenciar, alguns anos mais tarde, várias fragilidades às quais aquele pacote regulamentar não tinha dado resposta, em áreas como fundos próprios, liquidez, alavancagem excessiva, prociclicidade, risco sistémico, governo interno e política remuneratória.

A nova reforma regulatória publicada originalmente pelo Comité de Basileia em dezembro de 2010 (e já revista posteriormente), veio procurar dar resposta a algumas dessas fragilidades, tendo ficado conhecida por Basileia III. O grande propósito desta reforma foi o de melhorar a capacidade do sector bancário em absorver choques decorrentes de cenários adversos de natureza económica e financeira, independentemente da sua origem, reduzindo assim o risco de repercussões sobre a economia real.

O Comité de Basileia concluiu ser fundamental que a atividade dos bancos tivesse subjacente uma base de capital de alta qualidade, uma vez que a crise tinha demonstrado que tinha sido essa base de capital – formada essencialmente por capital social, reservas e outros resultados retidos – que, efetivamente, tinha absorvido as perdas dos bancos.

Verifica-se, assim, que uma parte importante das medidas introduzidas por Basileia III visou reforçar a qualidade e a quantidade dos fundos próprios. Por um lado, tornaram-se mais exigentes os critérios de elegibilidade de certos instrumentos para as componentes de melhor qualidade dos fundos próprios, em matérias como permanência, capacidade de absorção de perdas e flexibilidade no pagamento da remuneração. Por outro lado, foram instituídos rácios mínimos para as componentes de melhor qualidade de fundos próprios, tendo passado a haver um mínimo de 4,5 % para o rácio dos fundos próprios principais de nível 1 e um mínimo de 6 % para o rácio dos fundos próprios de nível 1. O rácio dos fundos próprios totais, que agrega os fundos próprios de nível 1 de nível 2, manteve o mínimo já existente de 8 %.

Um dos elementos mais desestabilizadores da crise foi o efeito procíclico que determinados fatores tiveram na amplificação dos choques financeiros ocorridos, com reflexo ao nível do sistema bancário, dos mercados financeiros e da economia como um todo. Em resposta, o Comité de Basileia decidiu introduzir medidas que visam mitigar esse efeito, incluindo a criação de dois tipos de reservas de fundos próprios que podem ser utilizadas pelas instituições em situações adversas, sem comprometer o seu normal funcionamento, nem o normal financiamento da economia. Passou, assim, a prever-se a constituição de uma reserva de conservação de fundos próprios (*capital conservation buffer* na sua denominação original) correspondente a 2,5 % do montante total das posições em risco e uma reserva contracíclica (*countercyclical capital buffer* na sua denominação original) de até 2,5 % do montante total das posições em risco. O Comité de Basileia previu que ambas as reservas de fundos próprios pudessem ser implementadas de forma gradual até 1 de janeiro de 2019, data a partir da qual se iniciará a sua aplicação plena.

A criação da reserva de conservação de fundos próprios teve como motivação adicional o facto de, no início da crise, alguns bancos terem mantido distribuições significativas sob a forma de dividendos, recompras de ações e outras formas de remuneração dos acionistas, apesar da sua condição financeira e da perspetiva geral do setor bancário se estar a deteriorar. Esta forma de atuação foi explicada, em grande parte, por um estigma do mercado, de acordo com o qual uma redução nas distribuições poderia ser entendido como um sinal de fragilidade das instituições. Para mitigar essa falha de mercado, o Comité de Basileia decidiu introduzir a reserva de conservação de fundos próprios que, tal como o próprio nome sugere, veio promover a retenção de resultados e outras formas de capital regulamentar, ajudando a aumentar a resiliência do setor bancário em alturas de recessão e favorecendo a reconstrução desse mesmo capital na retoma do ciclo.

A reserva contracíclica veio acrescer à reserva de conservação de fundos próprios e

surgiu com um cariz essencialmente macroprudencial. Durante a crise, observou-se que as perdas incorridas no setor bancário foram amplificadas por se seguirem a um período de crescimento excessivo do crédito. Observou-se, igualmente, que essas perdas, dada a sua magnitude, tiveram um efeito desestabilizador no sector bancário e na economia em geral. A ativação desta reserva surge, assim, com o propósito de contribuir para um crescimento moderado do crédito, levando simultaneamente a que as instituições acumulem um excedente de fundos próprios na fase ascendente do ciclo que possa ser utilizado para absorver perdas e manter um fluxo adequado de crédito à economia em caso de recessão. O valor da reserva contracíclica é ajustável ao longo do tempo e varia entre jurisdições. Para uma determinada jurisdição, o seu valor deverá ser zero em tempos normais e deverá ser aumentado quando se observe uma situação de crescimento excessivo do crédito. Cada instituição terá que cumprir com uma reserva contracíclica específica que depende da distribuição geográfica das suas exposições.

As instituições, quando confrontadas com um cenário adverso, podem incumprir temporariamente com o valor agregado da reserva de conservação de fundos próprios e da reserva contracíclica. Contudo, as instituições que incumpram com esse valor agregado ficam obrigadas a reter uma parcela dos resultados distribuíveis, que será tanto maior, quanto maior for a dimensão desse incumprimento, devendo apresentar ao supervisor um plano para reforço dos níveis de adequação de fundos próprios que permitam o retorno à normalidade dentro de um período de tempo que venha a ser considerado adequado.

Uma outra medida introduzida pelo Comité de Basileia, com fins igualmente macroprudenciais, prendeu-se com a criação de uma reserva de fundos próprios para as instituições financeiras de importância sistémica global (*global systemically important financial institutions* na sua denominação original ou G-SIFIs), que pode variar entre 1 % e 3,5 % do montante total das posições em risco. Durante a crise, a falha de

instituições de grande dimensão esteve na origem de ondas de choque que se propagaram a todo o sistema financeiro e à economia como um todo. O risco de disrupção sistémica levou a que diferentes autoridades governamentais tenham atuado prontamente, recorrendo à injeção de fundos públicos, com o intuito de restabelecer a estabilidade financeira. A perturbação gerada por tais eventos motivou a criação de medidas pelo Comité de Basileia que permitissem reduzir a probabilidade de ocorrência de tais falhas. Em 2015, foram identificadas 30 instituições financeiras de importância sistémica global, não estando nenhuma dessas instituições sediada em Portugal.

Outras das características evidenciada pela crise foi o excesso de alavancagem do setor bancário nalguns países (por exemplo, a Irlanda) e a subsequente necessidade de desalavancagem com um efeito negativo no financiamento da economia. Em resposta, o Comité de Basileia decidiu estabelecer um rácio de alavancagem que pudesse limitar esse tipo de situação no futuro. Pretendeu-se que esse rácio fosse simples, transparente e não dependesse do risco das exposições, devendo ser calibrado para atuar como uma medida complementar credível dos rácios de fundos próprios que são sensíveis ao risco. Este rácio está a ser monitorizado, prevendo-se que a sua calibração final venha a ocorrer em 2017, tendo em vista a sua possível integração no Pilar 1 em 2018.

Uma outra parte importante de Basileia III centrou-se na liquidez. Depois do verão de 2007, numa fase ainda precoce da crise do setor financeiro, verificou-se que muitos bancos, mesmo apresentando níveis adequados de capital, registavam dificuldades na gestão da sua liquidez. A reversão rápida das condições de mercado veio demonstrar como a liquidez poderia desaparecer de forma rápida e por períodos de tempo prolongados. O sistema bancário ficou nessa altura sob uma forte pressão, exigindo a intervenção dos bancos centrais para apoiar o funcionamento das instituições e o financiamento da economia.

Em resposta, o Comité de Basileia publicou, em 2008, os princípios de uma gestão sã do

risco de liquidez. Para complementar estes princípios, foram introduzidos dois novos rácios para atingir dois objetivos distintos, mas complementares. O primeiro objetivo foi o de promover a resiliência a curto prazo do perfil de risco de liquidez dos bancos, garantindo que teriam ativos de elevada liquidez em montante suficiente para sobreviver, durante um mês, a um cenário fortemente adverso. Para esse primeiro objetivo foi desenvolvido o Rácio de Cobertura de Liquidez (*Liquidity Coverage Ratio* ou *LCR*, na sua denominação original). O segundo objetivo foi o de promover a resiliência num horizonte temporal de mais longo prazo, criando incentivos adicionais para que os bancos, numa base contínua, passassem a financiar a sua atividade com recurso a fontes mais estáveis. Para este segundo objetivo foi desenvolvido o rácio de financiamento estável líquido (*Net Stable Funding Ratio* ou *NSFR*, na sua denominação original). O rácio de cobertura de liquidez foi implementado em 2015, beneficiando ainda de um conjunto de disposições transitórias, enquanto o rácio de financiamento estável líquido está ser monitorizado, prevendo-se que a sua calibração final ocorra em 2017 e seja implementado em 2018.

As regras de Basileia III foram adotadas na UE através do Regulamento relativo aos requisitos prudenciais para as instituições de crédito e para as empresas de investimento, conhecido por *Capital Requirements Regulation (CRR)*³⁰ e da *CRD IV* – publicados em 2013 e que substituíram duas Diretivas publicadas em 2006³¹ – e têm como âmbito de aplicação a generalidade das instituições de crédito e das empresas de investimento europeias, estendendo, assim, a instituições de menor dimensão, em respeito pelo princípio da proporcionalidade, regras que foram originalmente concebidas pelo Comité de Basileia para bancos internacionalmente ativos de grande dimensão. Refira-se que a utilização de um instrumento normativo que tem como característica fundamental a aplicação direta, imediata e, sobretudo, uniforme das regras nele estabelecidas revela uma mudança de abordagem face, designadamente, à abordagem seguida em 2006, já que as

regras relativas aos requisitos prudenciais se encontravam vertidas na CRD. Ainda que o CRR preveja situações em que é possível acomodar certas especificidades nacionais ao enquadramento europeu (através do exercício de opções e discricionariedades), essas situações não afastam o caráter uniformizador que o mesmo pretende impor por contraposição ao caráter harmonizador, de maior ou menor extensão ³², que é próprio das Diretivas. À escolha do legislador europeu não será, certamente, alheia as preocupações de *level playing field* que são indissociáveis da União Bancária e do *Single Rulebook*, composto pelos Regulamentos do MUS e do MUR e pelo bloco legislativo que compreende a CRD IV, o CRR, a Diretiva que enquadra a recuperação e a resolução de instituições de crédito e de empresas de investimento (BRRD)³³ e a Diretiva relativa aos sistemas de garantia de depósitos³⁴ (DGS), bem como a correspondente legislação secundária (legislação de nível 2).

Por essa razão, as novas regras de cálculo relativas aos fundos próprios e aos requisitos de fundos próprios, bem como as relativas à alavancagem e à liquidez foram introduzidas através do CRR que passou a aplicar-se em todos os Estados-Membros, a partir de 1 de janeiro de 2014. Os regimes transitórios previstos em Basileia III também foram adotados, embora com alguns ajustamentos que procuraram acautelar determinadas especificidades europeias.

Na adoção, através da CRD IV, das reservas de fundos próprios, introduzidas pelo Comité de Basileia, o legislador europeu foi mais longe do que o referido Comité e introduziu dois novos tipos de reservas de fundos próprios, também com finalidades macroprudenciais, uma reserva para outras instituições de importância sistémica que pode variar entre 0 e 2 % do total das posições ponderadas pelo risco e uma reserva para risco sistémico sem limite máximo definido.

A reserva de fundos próprios para outras instituições de importância sistémica veio complementar a reserva para as instituições financeiras de importância sistémica global, introduzida pelo Comité de Basileia,

destinando-se a sua aplicação às instituições domésticas sistemicamente relevantes.

A reserva para risco sistémico foi criada com o intuito de prevenir e reduzir, a longo prazo, risco sistémico não cíclico que possa originar uma perturbação do sistema financeiro suscetível de ter consequências negativas graves nesse sistema e para a economia real de um dado Estado-Membro. Esta reserva de fundos próprios pode ser aplicada a todas as instituições ou a um ou mais subconjuntos de instituições, desde que essas instituições tenham atividades com perfis de risco semelhantes, diferenciando-se neste aspeto das restantes reservas de fundos próprios.

Uma outra especificidade introduzida pelo legislador europeu foi a opção conferida aos Estados-Membros de designarem uma autoridade nacional distinta da autoridade de supervisão microprudencial para aplicar e calibrar as novas reservas de fundos próprios, tendo tal possibilidade constituído um importante contributo para o reforço das competências das autoridades macroprudenciais que começavam a despontar na UE.

A crise financeira iniciada no verão de 2007 veio igualmente evidenciar fragilidades a nível do governo societário e das políticas de remuneração de determinadas instituições, situação que levou o legislador europeu a adotar medidas nessas matérias.

Assim, o legislador europeu veio exigir que os Estados-Membros introduzissem princípios e normas destinados a garantir uma supervisão efetiva pelos órgãos de administração e fiscalização do sistema de governo, a promover uma sólida cultura de risco a todos os níveis das instituições de crédito e empresas de investimento e a permitir que as autoridades competentes supervisionem a adequação dos sistemas internos de governo das sociedades.

Concluiu-se igualmente que as políticas de remuneração que incentivam comportamentos de assunção de riscos excessivos podem comprometer uma gestão sã e eficaz dos riscos das instituições. Nesse sentido e tendo presente os princípios publicados pelo

Financial Stability Board, em setembro de 2009, sobre boas práticas de remuneração, o legislador europeu decidiu exigir que as instituições passassem a estabelecer e a manter políticas e práticas de remuneração consentâneas com uma gestão eficaz dos riscos para as categorias de pessoal cuja atividade profissional tenha um impacto significativo no perfil de risco.

Uma outra novidade trazida pela legislação europeia foi a introdução de um conjunto de regras quanto à aplicação e divulgação de sanções e outras medidas administrativas, de modo a garantir o efetivo cumprimento das obrigações impostas nessa mesma legislação e assegurar que eventuais infrações seriam tratadas de forma similar em toda a UE.

2.1.3. A construção do quadro europeu de resolução de instituições de crédito

A falta de instrumentos adequados para salvaguardar a estabilidade financeira em situações de insolvência ou de grave desequilíbrio financeiro de instituições de crédito cuja liquidação desordenada poderia pôr em causa a confiança e resiliência do sistema financeiro, levou o legislador europeu a reformar o quadro de intervenção ou saneamento, em 2014, na tentativa de evitar ou mitigar o recurso ao erário público no resgate dessas entidades, como sucedeu repetidas vezes durante a crise financeira.

A BRRD prevê a harmonização das condições, objetivos e princípios gerais comuns às medidas de recuperação e resolução, bem como dos procedimentos, poderes e instrumentos de que as autoridades dispõem. Adicionalmente, a BRRD prevê que os Estados-Membros designem autoridades administrativas ou autoridades dotadas de poderes públicos³⁵ para assumir as funções de autoridade de resolução nacional, estabeleçam mecanismos de financiamento para apoiar a aplicação de medidas de resolução (por exemplo, Fundo de Resolução) e contemplem a criação de colégios de resolução, para articular posições entre as autoridades de resolução de países diferentes.

De acordo com a abordagem seguida pela BRRD, deverão ser adotadas uma ou várias medidas de resolução previstas nesse diploma, nomeadamente a alienação da atividade ou de ações da instituição objeto de resolução, a criação de um banco de transição, a criação de um veículo que segregue os ativos de boa qualidade da instituição deixando para trás os ativos ditos tóxicos e, por último, a recapitalização interna da instituição por parte dos acionistas e demais credores da instituição, o *bail-in*.

A Diretiva estabelece que a intervenção das autoridades seja realizada com respeito pela Carta dos Direitos da UE³⁶, designadamente, protegendo os direitos dos acionistas e demais credores das instituições no contexto de defesa de um bem público como a estabilidade financeira. Nesse sentido, os acionistas e credores não deverão sofrer perdas superiores às que teriam sofrido se a instituição tivesse sido objeto de liquidação – princípio de *no creditor worse off* – ou seja, não poderão ser colocados em pior situação do que aquela que resultaria do curso normal de uma instituição em dificuldades – a entrada em processo de insolvência – e que não apresentasse riscos para a estabilidade financeira. Este princípio requer que as autoridades de resolução obtenham uma avaliação justa dos ativos e passivos da instituição em momento prévio à aplicação de medidas de resolução para efeitos de comparação com um cenário de liquidação, de modo a permitir que, em caso de diferença desfavorável aos acionistas e credores, estes sejam ressarcidos. Por outro lado, haverá que assegurar também o princípio da igualdade de tratamento dos credores, sem prejuízo da possibilidade de divergência em situações devidamente justificadas e proporcionadas e salvaguardadas que estejam certas categorias de credores da instituição, como os titulares de depósitos protegidos. A exclusão destes é sempre assegurada, para proteger a confiança no sistema financeiro.

A aplicação de uma ou mais medidas de recuperação ou resolução a uma instituição encerra, em si, um grau de ingerência que deve ser

justificado, caso a caso, por parte da autoridade de resolução, atendendo ao fator invasivo que essa intervenção acarreta para os direitos dos acionistas e demais credores da instituição. O enquadramento jurídico previsto pela Diretiva significa uma verdadeira alteração de paradigma, passando-se de uma filosofia de um *implicit bail-out* para uma filosofia de *full bail-in*. Prevê a Diretiva que a autoridade de resolução atue numa fase em que a instituição incorre em graves desequilíbrios financeiros e, com isso, possa comprometer a segurança dos fundos confiados à instituição, como a poupanças dos depositantes e, sobretudo, a estabilidade de todo o sistema financeiro. A resolução funciona, neste contexto, como uma medida de último recurso para a instituição – cuja solvabilidade deve ser assegurada pelos acionistas e demais credores da instituição – visando minimizar o impacto que esta disrupção pode infligir ao setor financeiro, salvaguardando, em paralelo, o interesse dos contribuintes e do erário público.

Refira-se, por último, que este quadro harmonizado previsto na BBRD deverá ser interpretado à luz das disposições do MUR, em especial, da articulação do Conselho Único de Resolução com as autoridades de resolução nacionais.

2.1.4. A evolução para um Sistema de Garantia de Depósitos

A primeira Diretiva relativa ao estabelecimento de um sistema de garantia de depósitos em todos os Estados-Membros foi publicada em 1994, Diretiva 94/19/CE³⁷ inserindo-se num contexto de desenvolvimento da atividade das instituições de crédito no espaço comunitário, sendo reconhecida pelo legislador europeu a importância de, a par desse desenvolvimento, reforçar a estabilidade do sistema bancário e assegurar a proteção dos aforradores.

Depois dos progressos registados com a consagração do princípio da autorização única e do *home country control*, a Diretiva reconhecia que o exercício da atividade de uma instituição de crédito noutro Estado-Membro não poderia

ser suficientemente alcançado se não existisse um nível mínimo harmonizado de proteção de depósitos, sendo essa proteção considerada tão importante como a consagração de regras prudenciais para a concretização do mercado único bancário.

A harmonização que a Diretiva visava estabelecer era limitada ao que o legislador considerou, à data, como os “principais elementos dos sistemas de garantias de depósitos”³⁸, ou seja, a fixação de um prazo de reembolso de três meses, com possibilidade de prorrogação, em circunstâncias excecionais, para os nove meses³⁹, e um montante mínimo a proteger no valor de 20 000 ecus, visando-se, com essa harmonização, a proteção do titular do depósito. Para colmatar as situações em que os Estados-Membros ofereciam níveis de proteção superiores, o legislador permitiu que as sucursais de instituições de crédito com atividade no estrangeiro aderissem ao sistema de garantia de depósitos do Estado-Membro de acolhimento, de modo a que no mesmo país não convivessem valores mínimos de cobertura diferentes e, conseqüentemente, circunstâncias concorrenciais desiguais.

Esta Diretiva foi alterada em 2009, pela Diretiva n.º 2009/14/CE⁴⁰, de modo a restabelecer a confiança e o bom funcionamento do setor financeiro e em resposta à urgência de uma proposta de convergência relativa aos sistemas de garantia de depósitos. Esta Diretiva tinha como objetivos aumentar o nível de cobertura do sistema e a diminuição dos prazos de reembolso.

Por último, em 2014 foi publicada a DGS, já numa perspetiva de *Single Rulebook*. Pretendia-se, com este ato legislativo europeu, alargar o âmbito de cobertura e torná-lo mais claro, diminuir os prazos de reembolso, reforçar a informação e reforçar os requisitos de financiamento dos sistemas de garantias de depósitos⁴¹.

Ao contrário da Diretiva de 1994, em que não era considerado indispensável harmonizar os mecanismos de financiamento dos sistemas de garantia, cerca de 20 anos depois é

reconhecida essa necessidade, devendo ser contemplada a introdução de contribuições *ex-ante* baseadas no risco, considerando, designadamente, os diferentes modelos de negócio que as instituições podem adotar.

Por outro lado, a DGS veio substituir o conceito de proteção mínima por uma proteção uniforme, no valor de 100 000 €, prevendo, porém, regras transitórias para Estados-Membros que tinham montantes garantidos mais elevados. Procurou-se com esta decisão eliminar distorções de mercado, que suscitavam transferências de fundos dos depositantes para instituições de crédito sediadas em países que consagravam níveis de proteção superiores.

Finalmente, a Diretiva estabeleceu ainda um prazo de reembolso mais curto do que o anteriormente previsto, passando este a estar fixado em 7 dias úteis.

2.2. O quadro nacional

2.2.1. O Banco de Portugal enquanto autoridade de supervisão

Nos termos da sua Lei Orgânica, compete ao Banco de Portugal o exercício da supervisão das “instituições de crédito, das sociedades financeiras e outras entidades que lhe estejam legalmente sujeitas”⁴².

O Banco de Portugal é ainda responsável pela supervisão das instituições de pagamento e das instituições de moeda eletrónica⁴³.

O âmbito subjetivo da supervisão do Banco de Portugal tem sido ampliado ao longo do tempo, com o intuito de acomodar as necessidades e novas realidades emergentes da dinâmica dos mercados financeiros, embora a nova arquitetura de supervisão europeia, o MUS, tenha alterado as responsabilidades específicas do supervisor nacional. O caso da supervisão prudencial das empresas de investimento é um exemplo dessa ampliação do âmbito de responsabilidade do Banco de Portugal.

Uma observação mais atenta das entidades sujeitas à supervisão do Banco de Portugal revela uma amplitude de realidades e

entidades com objetos e atividades e perfis de risco diferentes.

A título de exemplo, refira-se que o Banco de Portugal tanto supervisiona bancos, independentemente da sua dimensão, como agências de câmbio, sociedades de garantia mútua ou sociedades corretoras, universos bem distintos e que devem estar sujeitos a uma intervenção proporcional à sua dimensão, organização interna e natureza, âmbito, complexidade e risco das suas atividades. Ao abrigo dos seus poderes de supervisão e regulamentação, o Banco de Portugal deve atender a estas diversas realidades com o intuito de não as sujeitar a requisitos prudenciais e comportamentais – consoante os casos – considerados desproporcionais, nomeadamente por serem suscetíveis de criar custos regulatórios excessivos ou impeditivos da sua posição concorrencial por comparação com as entidades similares que atuam noutros países.

2.2.2. A articulação entre o regime legal em Portugal e o quadro legislativo europeu

A acelerada transformação do setor financeiro nacional e, em particular, do setor bancário, resulta em larga medida da evolução no processo de integração europeia de que as várias Diretivas publicadas desde 1973 são o melhor exemplo. Coube ao legislador nacional interpretar a nova realidade jurídica e institucional europeia, sendo o RGICSF expressão desse novo tempo.

O RGICSF originário, aprovado em 1992, tinha como objeto o “processo de estabelecimento e o exercício da atividade das instituições de crédito e das sociedades financeiras”⁴⁴. A sua aprovação visava, fundamentalmente, dois objetivos: transpor, na ordem jurídica interna, diversas regras de origem comunitária⁴⁵ e codificar as regras nacionais procurando, simultaneamente, simplificar o sistema de fontes e aperfeiçoar as soluções materiais estabelecidas. Na expressão do legislador, o RGICSF de 1992 visava “proceder à reforma da regulamentação geral do sistema financeiro português, com exclusão do sector de seguros

e de fundos de pensões⁴⁶, sendo resultado dessa opção reformadora a revogação de vinte e dois Decretos-Lei aquando da entrada em vigor daquele diploma. Essa tentativa de simplificação de fontes foi acompanhada de um processo de definição de princípios e de sistematização de normas, segundo critérios jurídico-científicos, tarefas típicas de uma "verdadeira codificação"⁴⁷ (e não de mera compilação), constituindo o RGICSF, na opinião de alguma doutrina, um "pequeno código de Direito bancário institucional"⁴⁸.

Apesar do objeto do RGICSF sugerir a regulamentação de um conjunto de matérias algo restrito, circunscrito ao processo de estabelecimento e o exercício da atividade das instituições de crédito e sociedades financeiras⁴⁹, na verdade, uma análise mais atenta destes dois vetores, estabelecimento (ou acesso) e exercício da atividade, permite-nos concluir pela grande abrangência e complexidade destes dois temas. Desde a sua aprovação em 1992, o RGICSF foi objeto de cerca de quarenta intervenções legislativas, sendo este diploma um exemplo de notável resistência normativa. Nos limites da sua plasticidade, e mantendo a identidade temática fundamental que presidiu à sua aprovação (o acesso e exercício da atividade), o RGICSF tem sido capaz de, ao longo das mais de duas décadas de existência, com maior ou menor dificuldade, acomodar as mais diversas e profundas transmutações que a realidade do setor bancário e do setor financeiro, em geral, acabaram por impor ao texto legislativo.

Tomando por referência as alterações registadas na última década e meia, refira-se o seguinte: o RGICSF acolheu a revisão da tipologia das instituições de crédito e das sociedades financeiras⁵⁰, do regime de autorização e das normas prudenciais e de supervisão; integrou as conclusões dos três pilares instituídos pelo Comité de Basileia para a Supervisão Bancária (refletidos, a nível da UE, em duas Diretivas de 2006 referidas acima⁵¹) relativos aos requisitos mínimos de capital, ao reforço da supervisão da adequação de capital (*SREP*) e ao reforço da

disciplina do mercado e da transparência por parte das instituições; acompanhou a emergência dos assuntos que norteiam a relação entre os clientes e as instituições, passando a acolher uma outra disciplina ao que passou a designar-se, a partir de 2008, por "supervisão comportamental"; acomodou as diversas alterações ao regime sancionatório, iniciadas em 2009, no sentido de uma maior eficiência e robustecimento do poder interventivo do Banco de Portugal; resistiu à reforma das medidas de saneamento das instituições, passando a estabelecer, desde 2012, três fases de intervenção distintas, onde se inclui a resolução; integrou a reforma da regulação prudencial europeia, ocorrida em 2013, que se traduziu no reforço da resiliência das instituições, ao nível da gestão do risco e da governação societária, da implementação do terceiro pilar de Basileia (divulgação pública de informações) e ainda ao nível da supervisão prudencial, em especial, da supervisão macroprudencial, tendo previsto em 2014 instrumentos macroprudenciais para prevenir e mitigar riscos sistémicos; e, por fim, acomodou, em 2015, as alterações decorrentes da transposição da DGS e aquelas que também resultaram da BRRD, completando o quadro jurídico desenhado em 2012.

Como se poderá observar, em certa medida o RGICSF tem sido o diploma privilegiado para acolher as exigências comunitárias (através dos processos de transposição das Diretivas) e para acomodar as exigências próprias da realidade do setor nacional bancário, embora nem sempre tenha sido possível acomodar todas as realidades, sobretudo aquelas que se revestem de carácter mais técnico. Por exemplo, a transposição da CRD e da Diretiva 2006/49/CE⁵², foi reveladora da incapacidade em introduzir no RGICSF um conjunto de matérias relacionadas sobretudo com requisitos prudenciais. A opção do legislador recaiu na transposição de grande parte das matérias previstas naquelas Diretivas através da criação de dois novos diplomas (Decretos-Lei n.ºs 103/2007 e 104/2007, de 3 de abril) que, por sua vez, continham normas legais que

habilitavam o Banco de Portugal a emitir regulamentação (Avisos ou Instruções) sobre a matéria. A elevada complexidade e grau técnico das matérias desaconselhavam que a consagração na ordem jurídica interna fosse feita promovendo alterações de fundo ao RGICSF, sob pena da sua inteligibilidade ficar seriamente prejudicada.

Sem prejuízo deste caso particular, na verdade, em termos temáticos, e com exceção do regime relativo à resolução, nenhuma das matérias que hoje ocupam o RGICSF estavam ausentes na sua versão originária de 1992. A grande divergência reside, talvez, na densificação do atual diploma por contraposição com a versão originária. Por essa razão, se poderá dizer que o RGICSF de hoje é um regime maximalista por comparação com o regime minimalista de 1992⁵³.

Repare-se que a disciplina das instituições continua a assentar, maioritariamente, no regime estabelecido para o acesso e exercício da atividade, embora com acrescido grau de detalhe. Os requisitos de adequação dos membros dos órgãos sociais das instituições são, hoje, mais exigentes do que eram anteriormente, assim como são mais exigentes as regras relativas aos limites prudenciais a cumprir (por exemplo, na composição do rácio de fundos próprios totais) ou mais vigorosos são os poderes do supervisor em termos comportamentais, prudenciais, macroprudenciais e de intervenção preventiva. Talvez só no caso da resolução se possa afirmar que existe uma matéria absolutamente inovatória face ao regime de 1992 já que, em relação aos *buffers de capital*, se possa afirmar que a legislação aplicável às instituições sempre impôs requisitos de capital para acomodar a exposição aos diversos riscos, surgindo o risco sistémico como um outro risco em relação ao qual, até agora, não haviam sido aplicados, de forma direta, requisitos de capital.

Concorre para o atual estado do RGICSF a evolução do Direito bancário europeu. Com efeito, até à crise mundial do verão de 2007, o caminho da integração bancária na UE assentou

numa lógica de harmonização mínima, a qual no período pós-crise deu lugar a uma abordagem de harmonização máxima, como se verifica no caso da CRD IV.

Este contexto externo resulta num RGICSF que, apesar de manter a identidade temática originária, se reveste atualmente de uma elevada densidade e complexidade, sendo, até, de difícil interpretação e aplicação. Apesar de, em larga medida, o RGICSF regulamentar, atualmente, o mesmo tipo de matérias que regulamentava na sua versão originária, ainda que com uma densificação muito superior, o facto de ter transposto grande parte das Diretivas europeias relativas às instituições de crédito e empresas de investimento, e de ter acolhido várias intervenções de inspiração nacional, contribuíram para a precariedade material mas, sobretudo, sistemática deste texto legal, o que aconselha a que se proceda à sua reforma de modo a servir melhor as instituições, o próprio supervisor bancário e o público, em geral.

Desde logo o RGICSF justifica uma reforma de índole sistemática, que permita uma maior clareza e simplicidade na aplicação das suas normas.

Por outro lado, a implementação do MUS e do MUR implica ajustamentos ao RGICSF, já que a nova realidade institucional europeia compreende um supervisor único e uma autoridade única de resolução, em articulação com as autoridades nacionais, para as instituições de crédito da área do euro.

Adicionalmente, finalizada a transposição da CRD IV, BRRD, DGS (em breve, da DMIF II e implementação do CRR, é expectável uma certa estabilidade no enquadramento normativo europeu relativo ao setor bancário, estando agora plenamente justificada a oportunidade para refletir sobre a inteligibilidade e qualidade do atual quadro jurídico nacional.

Finalmente, essa alteração estrutural do diploma constituirá uma oportunidade para melhorar a articulação entre as atribuições do Banco de Portugal e os poderes associados às

mesmas, procurando-se, com este propósito, definir um quadro de atuação potenciador de uma maior eficácia da função de supervisão. Ainda na vertente material, a revisão deverá providenciar um quadro institucional consolidado através, designadamente, da integração no RGICSF de um conjunto de matérias que constam de legislação avulsa e que tratam do objeto e atividades permitidas e/ou proibidas previstas nos regimes jurídicos de outras entidades sujeitas à supervisão do Banco de Portugal (como é o caso das Caixas Económicas, Caixas de Crédito Agrícola Mútuo e Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo e das Instituições de Pagamento e Moeda Eletrónica). Por último, esta oportunidade deverá ser aproveitada para eliminar contradições e lacunas entre disposições legais, para além do aperfeiçoamento de soluções materiais atualmente existentes, tendo em consideração, todavia, os condicionamentos resultantes do Direito da UE.

2.2.3. O Regime de enquadramento das competências macroprudenciais

A consagração expressa da qualidade de autoridade macroprudencial nacional na Lei Orgânica do Banco de Portugal⁵⁴ surgiu na sequência das orientações emitidas pelo Comité Europeu do Risco Sistémico (CERS) e Recomendação CERS/2011/3, onde se exigia a identificação clara da autoridade ou entidade responsável pela definição e execução da política macroprudencial, tendo a escolha do legislador recaído no Banco de Portugal por este já estar encarregue da missão de “velar pela estabilidade do sistema financeiro nacional” e por beneficiar da experiência que resulta do exercício de responsabilidades a nível microprudencial⁵⁵.

O mandato consiste designadamente na identificação, acompanhamento e avaliação dos riscos sistémicos, na adoção de medidas de prevenção, mitigação ou redução desses riscos, incluindo a emissão de determinações, alertas e recomendações dirigidas, neste âmbito, às autoridades e entidades públicas e

privadas para concretização da política macroprudencial definida.

De referir que o mandato macroprudencial é exercido em colaboração com as autoridades de supervisão e ainda em articulação com um representante do Governo na área das Finanças, estando estas entidades e pessoa nomeada pelo Governo presente no CNSF, desempenhando esta uma função consultiva junto da autoridade macroprudencial.

Contudo, embora a Lei Orgânica estabeleça a competência do Banco de Portugal em termos genéricos e os instrumentos macroprudenciais harmonizados a nível europeu estejam incorporados no RGICSF, não foi ainda desenvolvido um regime legal de atuação para a implementação desta política.

Entende-se, assim, ser importante a criação de um regime legal que contemple a atuação da autoridade macroprudencial nacional, em articulação com os demais supervisores e entidades relevantes, dotando-a de poderes e competências adequados à prossecução do seu mandato.

Desde logo, esse enquadramento legal deverá estabelecer a finalidade da política macroprudencial, bem como identificar alguns dos seus princípios orientadores e para os quais a mesma deve contribuir.

Por outro lado, sem prejuízo das competências da autoridade macroprudencial nacional, deve ser reconhecido que a implementação da política macroprudencial carece de uma estreita articulação entre aquela autoridade e o conjunto dos supervisores financeiros nacionais, os quais desempenham um papel de extrema relevância na promoção da estabilidade financeira e na mitigação dos riscos sistémicos⁵⁶.

Em traços gerais, a atuação da autoridade macroprudencial nacional deve fazer-se através de alertas, recomendações e determinações, podendo também os supervisores financeiros nacionais atuar através da emissão de recomendações e determinações (ou outros atos de natureza vinculativa) aos respetivos supervisionados. A atuação da autoridade macroprudencial nacional é condicionada, a todo o momento, por exigências

de proporcionalidade, em particular em função da necessidade e adequação da respetiva intervenção⁵⁷.

Em casos de manifesta urgência ou verificadas circunstâncias excecionais, a definir legalmente, a autoridade macroprudencial nacional pode emitir uma recomendação ou determinação diretamente aos supervisionados das demais autoridades de supervisão. Trata-se de uma atuação de “última instância”, que apenas se pode verificar preenchidos os competentes pressupostos e de acordo com critérios de proporcionalidade a aferir no caso concreto. Nesta situação, a autoridade macroprudencial nacional tem de tomar em devida consideração os motivos apresentados pelo supervisor financeiro nacional para a eventual decisão de não implementar uma determinada recomendação e fundamentar adequadamente a necessidade da sua intervenção direta.

Importa igualmente referir que em termos de relação com o BCE, no contexto do MUS, também se acolhe que aquela autoridade seja destinatária de recomendações, na sua qualidade de autoridade de supervisão, ainda que relativamente às instituições supervisionadas ao abrigo daquele mecanismo seja a autoridade macroprudencial nacional a impor diretamente as recomendações e determinações.

O regime legal deverá também prever um direito de iniciativa dos supervisores financeiros nacionais, que podem apresentar à autoridade macroprudencial nacional propostas de medidas macroprudenciais ao abrigo das respetivas competências.

Deve ainda salientar-se a importância de contemplar regras para a divulgação da estratégia em matéria de política macroprudencial, bem como dos alertas, recomendações e determinações emitidas (o que se aplica igualmente aos supervisores financeiros nacionais, com as necessárias adaptações), assegurando a divulgação adequada e a transparência da atuação da autoridade macroprudencial nacional, e simultaneamente permitindo a criação de um canal adicional de fiscalização da condução da política macroprudencial.

Por fim, refira-se que o projeto deverá elencar o conjunto de deveres das entidades supervisionadas (incluindo deveres de prestação de informação à autoridade macroprudencial nacional e aos supervisores financeiros nacionais, bem como o cumprimento das recomendações e determinações que lhes são dirigidas) e integrar a previsão de um regime sancionatório para o incumprimento dessas obrigações.

2.2.4. A atribuição do estatuto de autoridade de resolução nacional ao Banco de Portugal

A criação do enquadramento jurídico da resolução em 2012 no RGICSF foi acompanhada pela atribuição, ao Banco de Portugal, da responsabilidade pela preparação e aplicação dos planos de resolução e das medidas de resolução. Essa atribuição foi objeto de consagração expressa na Lei Orgânica do Banco de Portugal no ano seguinte, sendo este a autoridade de resolução nacional e o garante da estabilidade financeira nacional.

A atribuição desta função ao Banco Central resulta do conhecimento privilegiado de que este dispõe sobre o setor bancário, em particular da tarefa de que está incumbido no domínio da supervisão prudencial das instituições de crédito e sociedades financeiras. Por outro lado, as garantias de independência a que o regulador bancário está obrigado, alicerçadas no Tratado de Funcionamento da UE (TFUE)⁵⁸, permitem melhor assegurar que as decisões relativas à função de resolução (que, não obstante estar atribuída ao Banco de Portugal, deve estar organizada internamente de forma separada de quaisquer outras funções, em particular da função de supervisão), são tomadas por critérios estritamente técnicos e não de oportunidade, assegurando a neutralidade, credibilidade e *expertise* características de uma autoridade reguladora independente⁵⁹.

Contudo, a experiência entretanto recolhida ao longo dos últimos três anos, deve suscitar alguma ponderação sobre a eventual vantagem de fazer alguns ajustamentos a esse modelo institucional. Assim, enquanto que a

responsabilidade pela preparação dos planos de resolução, pela escolha das modalidades de resolução mais adequadas em cada caso, e do momento mais oportuno para a aplicação de medidas de resolução às instituições deve manter-se na esfera dos bancos centrais, uma vez que são as entidades que dispõem de melhores condições para decidir sobre essas matérias, já a execução das medidas de resolução, designadamente as que envolvam a alienação de bancos de transição ou de pacotes de ativos e passivos de instituições em processo de resolução, deve ser segregada da esfera dos bancos centrais, já que, em caso contrário podem surgir situações de conflitos de interesse, prejudiciais ao papel de equidistância dos bancos centrais em relação às entidades reguladas. Nesse sentido, podem justificar-se ajustamentos ao atual figurino institucional no que respeita a essas responsabilidades.

2.3. Alguns desafios dos recentes desenvolvimentos regulatórios

“Modern finance is complex, perhaps too complex. Regulation of modern finance is complex, almost certainly too complex... You do not fight complexity with complexity. Because complexity generates uncertainty” Haldane, 2012⁶⁰.

A criação do mercado único bancário tem correspondido a uma harmonização das regras aplicáveis ao nível da UE, na medida em que a coexistência de legislações nacionais não harmonizadas promoveria áreas de arbitragem regulamentar e contribuiria para a fragmentação desse mesmo mercado único.

Nesse contexto, o designado *Relatório De Larosière* veio recomendar que as normas europeias relativas ao setor financeiro sejam adotadas, salvaguardadas algumas especificidades nacionais, através de Diretivas de harmonização máxima ou de Regulamentos, privilegiando estes últimos dado que, ao serem diretamente aplicáveis nos Estados-Membros, permitem assegurar a uniformização das soluções regulatórias, não estando dependentes da transposição para a legislação nacional.

A implementação de um *Single Rulebook* gera desafios importantes que poderão revelar tendências regulatórias não negligenciáveis. A emissão de novos normativos ou o aperfeiçoamento de quadros jurídicos já existentes deve, porém, ser objeto de uma mais profunda e ponderada discussão sobre os objetivos que se pretende alcançar com a modificação em permanência do quadro regulatório, até porque mais regulação não é, necessariamente, sinónimo de melhor regulação. Quando se sai de um contexto de uma crise e é preciso atuar ao nível da regulação, a primeira reação é, normalmente, bastante conservadora, dando lugar a correções subsequentes que, com o tempo, tenderão a convergir para um novo ponto de equilíbrio, como se de um pêndulo se tratasse. Assim, num primeiro momento, existe o risco de sobre-regulação de matérias e setores que durante a crise precedente revelaram uma excessiva complexidade, dinamismo ou opacidade.

A regulação, à semelhança da atividade que veio regular, tem vindo a alargar o seu âmbito por forma a abranger um maior número de riscos e de operações, refletindo, em larga medida, a crescente complexidade da atividade das instituições. Tem-se tornado, deste modo, igualmente complexa, quer em termos de conteúdo, quer em termos de volume. Note-se, a título de exemplo, que desde 2008 e até 2013, foram aprovados mais de dezasseis regulamentos sobre o setor financeiro da UE⁶¹, a que certamente não foi alheia a pressão de determinados fóruns políticos, designadamente, do G20, bem como do crescente apelo da opinião pública por uma maior intervenção regulatória nos mercados financeiros.

Este movimento teve início alguns anos antes, quando, através do pacote regulatório conhecido por Basileia II, se introduziu na regulação prudencial um conjunto de mecanismos mais sofisticados de identificação e quantificação do risco, tendo-se passado a permitir a utilização, sob certas condições, de metodologias internas às instituições para determinação dos requisitos de fundos próprios.

Conceitualmente, a utilização de metodologias mais sensíveis ao risco trouxe a vantagem de permitir uma avaliação mais rigorosa das perdas esperadas e das perdas não esperadas associadas a uma determinada exposição, bem como a detecção de alterações nas variáveis de enquadramento que permitem intuir, mais precocemente, possíveis alterações na dimensão e probabilidade de ocorrência dessas perdas. Contudo, a aplicação destas metodologias mais sofisticadas veio introduzir efeitos pró-cíclicos e trouxe alguma opacidade ao processo de mensuração de riscos, dificultando a sua compreensão.

Como regra geral, uma instituição que pretenda utilizar modelos internos para fins prudenciais deverá demonstrar à autoridade de supervisão que aprovará essa utilização que os referidos modelos são parte integrante do seu sistema de avaliação e gestão do risco. Esta regra de governo interno é fundamental para assegurar que os órgãos de gestão da instituição têm um conhecimento adequado da conceção do modelo que é utilizado, compreendem os seus resultados e tomam-nos em consideração no processo decisório. Contudo, se em alguma circunstância esse modelo falhar na avaliação de um determinado risco, as implicações dessa falha afetarão, simultaneamente, a gestão e a supervisão. No caso concreto do risco de crédito, esta possível falha pode ser mitigada pelo supervisor através da implementação de um sistema de avaliação do risco independente que seja desenvolvido a partir de bases de dados históricas próprias. Este sistema de avaliação permitiria ao supervisor confrontar resultados com as instituições e identificar situações potencialmente anómalas que mereçam ser examinadas em maior profundidade e, se for o caso, objeto de correção.

O desempenho de um modelo interno depende, entre outras coisas, da existência de bases de dados históricas que sejam suficientemente robustas para estimar os parâmetros estatísticos que alimentam os respetivos algoritmos, com um adequado grau de confiança

estatística. No caso dos eventos extremos do risco operacional ou das exposições creditícias com baixo índice de sinistralidade (v.g. soberanos, instituições e grandes empresas), assegurar a existência de uma base de dados robusta pode constituir um desafio difícil de ultrapassar. A fiabilidade dos modelos internos tende, assim, a ser incerta na determinação de requisitos para risco operacional ou na determinação de requisitos para risco de crédito em carteiras de baixa sinistralidade, podendo gerar resultados significativamente distintos entre instituições devido a diferentes parametrizações. Tal incerteza e variabilidade nos resultados justificam que a utilização de modelos internos nestas circunstâncias seja repensada pelos reguladores. Dever-se-á, para o efeito, ponderar a adoção de metodologias alternativas mais objetivas, fáceis de implementar e de monitorizar que, simultaneamente, sejam prudentes e assegurem uma maior harmonização de resultados.

O Comité de Basileia de Supervisão Bancária tem-se mostrado sensível a esta questão, estando a ponderar medidas que permitam reduzir a variabilidade excessiva dos ativos ponderados pelo risco.

Adicionalmente, é importante estabelecer métricas adicionais que sejam simples de manipular e que possam ser utilizadas complementarmente aos denominados rácios de fundos próprios. Um exemplo deste tipo de métrica é o *leverage ratio* introduzido por Basileia III que se perspetiva que possa vir a ser implementado em 2018. Este rácio permite aos supervisores considerar num único indicador o total de exposições de uma instituição, incluindo aquelas que atualmente não afetam os rácios prudenciais, como é o caso da dívida pública dos países da União Europeia denominada em moeda local⁶². Não obstante o *leverage ratio* já tenha perdido alguma da simplicidade que esteve na sua génese, continua a ser legítimo advogar-se as vantagens que poderão advir da implementação de regras simples e facilmente compreensíveis que possam ser utilizadas complementar ou

alternativamente a regras mais complexas, mais difíceis de implementar pelas instituições e de monitorizar pelas autoridades de supervisão. A implementação de tais regras permitiria aumentar também os níveis de transparência das instituições, levando os investidores, os supervisores e o público em geral a comparar, mais facilmente, as instituições relativamente ao perfil de risco.

A confiança é um ativo da maior importância no setor financeiro, pelo que deverão ser aprofundadas as medidas inseridas na legislação europeia e nacional que permitam combater instituições com estruturas opacas, quer de *governance*, quer de capital. Instituições pouco transparentes apresentem, tradicionalmente, maiores dificuldades de *funding*, idiosincrasias que se evidenciam em situações de *stress*, dada a menor capacidade dos investidores avaliarem convenientemente o risco em situações de maior incerteza. Neste contexto, a simplificação do quadro regulatório permitiria uma maior disciplina das instituições por parte do mercado, tal como pretende o Pilar 3 de Basileia, uma vez que as informações divulgadas seriam mais facilmente apreensíveis. Comunicar matérias complexas de forma simples tem-se revelado um desafio a que os reguladores deverão dar particular atenção.

Esta crescente complexidade dos textos legais, designadamente a nível de Regulamentos e Diretivas, veio dificultar o objetivo de harmonização prosseguido pela Comissão Europeia e pelos demais organismos da UE, no contexto do funcionamento do mercado único. Tem-se observado, no últimos anos, um acentuar de esforços em procura de uma maior uniformização da regulação prudencial na UE, propósito que veio a culminar com o *Single Rulebook*. Neste propósito, a EBA e as autoridades de supervisão da União Europeia têm vindo a trabalhar, em coordenação com a Comissão Europeia, no sentido de identificar opções e discricionariedades atualmente deixadas ao critério dos Estados-Membros e das autoridades de supervisão que possam vir a ser eliminadas ou restringidas. Não obstante

se reconheça que a manutenção de algumas opções e discricionariedades contempladas na regulação é importante, tendo em conta a existência de especificidades nacionais que devem continuar a ser acauteladas, considera-se que uma aplicação diferenciada de regras basilares da regulação prudencial pode ter um impacto material na comparabilidade e na resiliência global do sistema financeiro. A harmonização não depende, porém, apenas da eliminação de opções e discricionariedades que atualmente se mantêm na regulação. Para que essa mesma harmonização seja efetiva, a regulação tem que ser interpretada da mesma forma e implementada de forma consistente em todas as jurisdições da União Europeia. A EBA tem tido um importante papel nesta matéria, por via da emissão de normas técnicas, orientações e recomendações sobre diversas questões de natureza prudencial e pela manutenção de um sistema interativo de respostas a perguntas que lhe sejam dirigidas sobre a implementação da CRD IV e do CRR. Estas iniciativas evidenciam, por um lado, um importante esforço das instituições europeias em alcançar a harmonização, mas, por outro lado, não deixa de ser o reflexo de uma maior complexidade da própria regulação.

O desafio está, pois, em conseguir regular de forma adequada uma atividade que tem vindo a tornar-se, gradualmente, mais complexa, sem passar essa crescente complexidade para o respetivo quadro normativo, em respeito por princípios básicos, como o princípio da proporcionalidade e o princípio da autonomia privada. De outra forma, poder-se-á comprometer uma monitorização e compreensão holística dos riscos incorridos pelas instituições e uma aplicação uniforme das regras.

A compatibilização do *Single Rulebook*, que procura uma maior harmonização das regras prudenciais aplicáveis, com o facto dessas mesmas regras se destinarem a instituições de diferente dimensão e complexidade suscita um desafio muito particular quanto à aplicação do princípio da proporcionalidade. Este princípio encontra-se inscrito no Tratado de

Funcionamento da União Europeia⁶³ e exige que se tenha em conta a adequação, necessidade e os objetivos que justificam a intervenção regulatória. O desafio na aplicação do princípio verifica-se, sobretudo, no caso concreto, onde é necessário discernir a relevância das matérias sujeitas à apreciação do legislador e do regulador.

No plano europeu esse desafio poderá ainda não estar totalmente concluído, uma vez que a regulamentação emitida como resposta à crise financeira de 2007 poderá ter onerado excessivamente as instituições com obrigações de natureza diversa. A complexidade e a proporcionalidade não são elementos antagônicos, mas a respetiva compatibilização exige uma intervenção experiente, informada e equilibrada, tendo em conta os vários interesses em presença.

Não obstante a regulação prudencial vigente procure aplicar o princípio de proporcionalidade em diversas matérias, verifica-se que o custo da sua implementação para as pequenas instituições continua a ser relativamente elevado, designadamente em termos de *reporting* e de *compliance*. Neste contexto, considera-se que a padronização da informação a reportar às autoridades de supervisão deve ser pensada em termos de utilidade e adequação, considerando-se haver ainda espaço para uma maior racionalização nesta matéria. Mais desafiante, porém, revela-se o tema do *compliance*, na medida em que preocupações com o custo desta função não podem servir para induzir as instituições a adotarem um *box-ticking exercise* desprovido de uma análise holística e crítica. A aplicação do princípio da proporcionalidade não pode ser entendida da mesma forma em todos os domínios. Por exemplo, uma adequada aferição dos critérios de idoneidade é um requisito fundamental para o acesso e exercício da atividade das instituições, independentemente da sua dimensão ou complexidade.

Independentemente do modelo de negócio ou do perfil de risco assumido, reconhecem-se vantagens na aplicação de regras que visam determinados objetivos comuns,

designadamente o de assegurar que as instituições têm sistemas adequados de governo interno que permitam uma gestão sã prudente, que mantêm estruturas equilibradas de ativos e passivos que permitam um cumprimento atempado das suas obrigações e dispõem capital regulamentar suficiente para acomodar perdas que possam vir resultar dos riscos assumidos no âmbito da atividade.

O princípio da proporcionalidade não deverá ser visto de forma isolada do princípio da subsidiariedade e da transparência. Estes três eixos, proporcionalidade, subsidiariedade e transparência, fazem parte do programa que a Comissão Europeia designou como *“Better Regulation Agenda”*, reconhecendo-se que as normas deverão ser transparentes, claras e compreensíveis, e que não deverão provocar danos injustificáveis às empresas, cidadãos e Estados-Membros. A elaboração da regulação deverá, assim, obedecer a metodologias apropriadas no que diz respeito à identificação dos objetivos a alcançar e à análise do respetivo custo-benefício, num momento prévio à sua emissão, e a um processo de acompanhamento e avaliação dos resultados alcançados por essa mesma regulação, após a sua implementação.

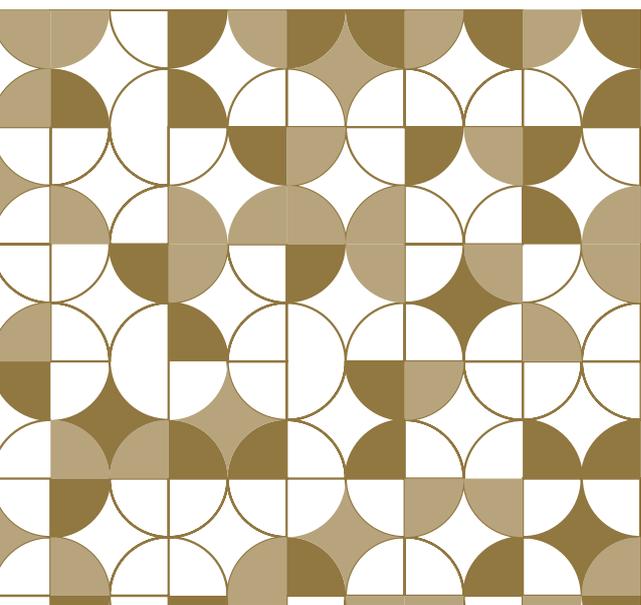
Porém, uma regulação mais harmonizada não pode significar uma regulação que conduza a padrões de comportamento e reação totalmente homogêneos e que condicione e induza as instituições a adotar um modelo de negócio semelhante ou a espartilhar a respetiva capacidade de diferenciação e inovação, potenciando padrões de comportamento homogêneos. Os reguladores e supervisores devem refletir sobre como evitar esse risco e avaliar os perigos que uma tal situação poderia trazer para a estabilidade do sistema financeiro como um todo. A materialização desse risco corresponderia a ter instituições que, individualmente, poderiam até ser mais resilientes mas que passariam a estar vulneráveis ao mesmo tipo de eventos adversos, situação que levaria a que todo o sistema se tornasse igualmente vulnerável à ocorrência desses mesmos eventos.

Notas

1. A Parte II do Livro Branco foi redigida por um grupo de trabalho temático composto por José Manuel Rosas, Nuno Ribeiro, Ana Rita Mateus, Joana Saldanha Santos e João Luís Gonçalves, com coordenação de Graça Damião.
2. Ver http://ec.europa.eu/internal_market/publications/docs/20years/achievements-web_en.pdf.
3. Ver índices compostos de integração financeira FINTEC, calculados pelo Banco Central Europeu para datas posteriores a 1995 (Gráfico 1, *Financial Integration in Europe*, abril de 2015).
4. "What lies beneath the euro's effect on financial integration? Currency risk, legal harmonization or trade?", ECB Working Paper n.º 1216, junho de 2010.
5. O "Processo de Lamfalussy" (proposto primeiro em 2001 para o mercado de valores mobiliários e posteriormente alargado aos restantes setores) é composto por 4 níveis: (i) adoção de legislação pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho da União Europeia, tipicamente na sequência de iniciativa da Comissão Europeia (nível 1); (ii) medidas detalhadas de implementação desenvolvidas com o apoio de Comitês ligados à Comissão (nível 2); (iii) Criação de três comités europeus de supervisão, compostos pelas autoridades de supervisão nacionais, que detinham um papel de aconselhamento à Comissão Europeia quanto à elaboração de regulação e responsabilidades na convergência das práticas de supervisão nacionais e de cooperação de supervisão (nível 3); (iv) controlo pela Comissão do processo de transposição da legislação da UE para todos os ordenamentos jurídicos nacionais (nível 4), sem prejuízo do papel do Tribunal de Justiça da UE como órgão competente na avaliação de casos de incumprimento.
6. *The De Larosière Report*, fevereiro 2009, acessível em http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_en.pdf.
7. Designado pelo respetivo *Board of Supervisors* na sequência de concurso público, ficando sujeito a um procedimento de não objeção pelo Parlamento Europeu.
8. O "Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the operation of the European Supervisory Authorities (ESAs) and the European System of Financial Supervision (ESFS)" pode ser consultado em: http://ec.europa.eu/finance/general-policy/docs/committees/140808-esfs-review_en.pdf.
9. O "Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the mission and organization of the European Systemic Risk Board (ESRB)" pode ser consultado em: http://ec.europa.eu/economy_finance/articles/governance/pdf/2014-08-08_eSRB_review_en.pdf.
10. O relatório do Parlamento Europeu está acessível em: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A7-2014-0133+0+DOC+PDF+V0//EN>.
11. Artigo 16.º-A da Lei Orgânica do Banco de Portugal, aprovada pela Lei n.º 5/98, de 31 de janeiro.
12. As atividades de intermediação financeira (ou seja, a prestação de serviços e atividades de investimento em instrumentos financeiros, bem como dos respetivos serviços auxiliares) desenvolvidas pelas instituições de crédito e sociedades financeiras estão sujeitas, na vertente comportamental, à supervisão da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários.
13. Artigo 7.º do Decreto-Lei 1/2015, de 6 de janeiro, que aprova os Estatutos da AFS.
14. Artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 5/2015, de 8 de janeiro, que aprova os Estatutos da CMVM.
15. Artigo 17.º da Lei Orgânica do Banco de Portugal.
16. Decreto-Lei n.º 228/2000, de 23 de setembro.
17. Memorandum of Understanding on co-operation between the Banking Supervisors, Central Banks and Finance Ministries of the European Union in Financial Crisis situations, de maio de 2005 e revisto em junho de 2008.
18. *CFR*. Diretiva 73/183/CE, do Conselho, de 28 de junho de 1973 relativa à supressão de restrições à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços e referência à necessidade de coordenação entre medidas legislativas, regulamentares e administrativas; esta Diretiva proibia, nomeadamente, que fosse exigido, pela autoridade do Estado-Membro onde se pretendia exercer atividade, que o presidente do conselho de administração de uma instituição de crédito tivesse a nacionalidade desse país ou que fosse exigido um nível de capital superior a sociedades estrangeiras por comparação com o capital social mínimo aplicado às sociedades nacionais.
19. *CFR*. Diretiva 77/780/CEE do Conselho, de 12 de dezembro de 1977 relativa à coordenação de medidas legislativas, regulamentares e administrativas a propósito do acesso à atividade dos estabelecimentos de crédito e o seu exercício.
20. *CFR*. Diretiva 89/646/CEE, do Conselho, de 15 de dezembro de 1989.
21. Conceito cunhado, primeiramente, pelo Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia (designado hoje como Tribunal de Justiça da UE) e desenvolvido no *Cassis de Dijon*, de 20 de fevereiro de 1979, que é relativo à desarmonização entre aplicação da legislação nacional e o cumprimento das normas comunitárias.
22. Ferreira, Bruno, Passaporte comunitário bancário: sucursal e livre prestação de serviços, in *Revista da Ordem dos Advogados* Vol. 69 Iss. I/II (2009), disponível em: http://www.oo.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=84043&ida=84108
23. *CFR*. Calheiros, José, O sector bancário e a CEE, 1993, págs. 92 e 111 e seguintes.
24. Leia-se atividades previstas no Anexo I à Segunda Diretiva de Coordenação Bancária.
25. Quadros, Fausto, *Direito da União Europeia*, Almedina, Lisboa, 2004, págs. 102 e 103.
26. Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro.
27. Diretiva 2000/12/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de março de 2000 e Diretiva 2006/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2006, relativas ao acesso à atividade das instituições de crédito e ao seu exercício.
28. Diretiva 2013/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa ao acesso à atividade das instituições de crédito e à supervisão prudencial das instituições de crédito e empresas de investimento.
29. Nas economias emergentes, estes programas são realizados em conjunto com o Banco Mundial.
30. Regulamento n.º 575/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013.
31. A Diretiva 2006/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2006, relativa ao acesso à atividade das instituições de crédito e ao seu exercício e a Diretiva 2006/49/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2006, relativa à adequação dos fundos próprios das empresas de investimento e das instituições de crédito.

32. Harmonização mínima, como é o caso da CRD, ou harmonização máxima, como é o caso da CRDIV.
33. Diretiva 2014/59/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014, que estabelece um enquadramento para a recuperação e a resolução de instituições de crédito e de empresas de investimento. A BRRD aplica-se, não apenas a instituições de crédito e empresas de investimento, mas a um conjunto mais amplo de entidades previstas no seu art. 1.º, n.º 1. Por facilidade de exposição, neste tópico utilizar-se-á a expressão “instituição” para referir ao conjunto de entidades a que se aplica a BRRD.
34. Diretiva 2014/49/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014, relativa aos sistemas de garantia de depósitos.
35. *CFR.* 15.º considerando da BRRD, onde se refere que os Estados-Membros deverão “nomear autoridades públicas administrativas ou autoridades às quais sejam conferidos poderes públicos administrativos para o exercício das funções e tarefas relacionadas com a resolução...”.
36. *CFR.* 13.º considerando da BRRD.
37. Diretiva 94/19/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 1994, relativa aos sistemas de garantia de depósitos.
38. *CFR.* Preâmbulo da Diretiva 94/19/CE, de 30 de maio de 1994.
39. *CFR.* Artigo 8.º da Diretiva 94/19/CE, de 30 de maio de 1994.
40. Diretiva 2009/14/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de março de 2009,
41. *CFR.* 8.º considerando da Diretiva 2014/49/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014.
42. *CFR.* Artigo 17.º, n.º 1 da Lei Orgânica do Banco de Portugal.
43. *CFR.* Artigo 6.º do Regime Jurídico dos Serviços de Pagamento e da Moeda Eletrónica, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 317/2009, de 30 de outubro de 2009.
44. *CFR.* Artigo 1.º, n.º 1 do RGICSF originário.
45. O oitavo parágrafo do preâmbulo do Decreto-Lei que aprovou o RGICSF refere o objetivo de transposição das seguintes Diretivas comunitárias: Diretiva 77/780/CEE do Conselho, de 12 de dezembro de 1989, na parte em que, a coberto das derrogações acordadas, ainda não fora acolhida na legislação nacional; Diretiva 897/646/CEE do Conselho, de 15 de dezembro de 1989 (Segunda Diretiva de Coordenação Bancária; e a Diretiva 92/30/CEE do Conselho, de 6 de abril de 1992, sobre supervisão das instituições de crédito em base consolidada.
46. *Ibidem.*
47. Cordeiro, Menezes, *Manual de Direito Bancário*, 4.ª edição, 2010, Lisboa, pág. 857.
48. *Ibidem.*
49. O cumprimento destes requisitos visa assegurar uma gestão sã e prudente da instituição bem como outros valores de recorte constitucional, como o funcionamento eficiente dos mercados, a segurança das poupanças e o princípio da confiança, ínsito ao Estado de Direito (cfr. artigos 81.º, alínea f), 101.º e 2.º da Constituição da República Portuguesa, respetivamente), designadamente a confiança de uma prudente gestão dos fundos atribuídos às instituições.
50. O RGICSF apresenta uma tipologia de instituições de crédito mais restrita do que aquela que vigorava na sua versão original (são instituições de crédito, no atual art. 3.º do RGICSF, os bancos, as caixas económicas, a Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo e as caixas de crédito agrícola mútuo, as instituições financeiras de crédito e as instituições de crédito hipotecário, para além de outras assim qualificadas por lei, reduzindo os custos de contexto criados pelo acervo de normas prudenciais previstas no CRR e na CRDIV que se aplicam diretamente às instituições). A última revisão do RGICSF sobre esta matéria data de 2014 e foi motivada por duas razões. A primeira razão, por questões de (falta) mercado: promoveu-se a extinção de instituições de crédito que deixaram de ter acolhimento prático pelos agentes económicos. A segunda razão, para redução de custos criados pela regulamentação: procedeu-se a uma requalificação como sociedades financeiras de outras instituições de crédito que já não estavam habilitadas a captar do público fundos reembolsáveis (como depósitos).
51. A Diretiva 2006/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2006, relativa ao acesso à atividade das instituições de crédito e ao seu exercício e a Diretiva 2006/49/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2006, relativa à adequação dos fundos próprios das empresas de investimento e das instituições de crédito.
52. Diretiva 2006/49/CE, de 14 de junho de 2006, relativa à adequação dos fundos próprios das empresas de investimento e das instituições de crédito.
53. Compare-se, a título demonstrativo, o número de artigos inicialmente consagrados com os que atualmente compõem o RGICSF: 232 vs cerca de 400.
54. *CFR.* Artigo 16.º-A da referida Lei Orgânica.
55. *CFR.* 7.º Considerando do Preâmbulo do Recomendação CERS/2011/3.
56. Como aliás se encontra consagrado nos respetivos estatutos.
57. Assim, no que respeita às entidades diretamente supervisionadas pelo supervisor bancário, a autoridade macroprudencial poderá emitir diretamente recomendações e determinações àquelas entidades. Já no que concerne os demais supervisores financeiros nacionais, a autoridade macroprudencial nacional apenas pode emitir recomendações a esses mesmos supervisores, para que os mesmos as implementem aos respetivos supervisionados.
58. *CFR.* Artigo 7.º do Protocolo n.º 4 ao TFUE relativo ao Estatuto do Sistema Europeu de Bancos Centrais e do BCE.
59. A teoria do *poder neutro* é da autoria de Carl Schmitt sendo referida por Lucas Cardoso em *Autoridades Administrativas Independentes e Constituição*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, págs. 85 e 198. As características da neutralidade, credibilidade e *expertise* são frequentemente citadas na doutrina da independência das entidades reguladoras, explicando a razão pela qual a regulação de alguns setores deixou de ser desenvolvida pelo Governo (Estado em sentido *lato* atuando com o propósito de colmatar ou mitigar as falhas de mercado) para passar a ser exercida por entidades independentes porque são quem melhor assegura a neutralidade, *expertise* e credibilidade das decisões regulatórias.
60. Haldane, A. and Madouros, V (2012), “The Dog and the Frisbee”, discurso realizado na *Federal Reserve Bank of Kansas City’s 36th Economic Policy Symposium, August, Jackson Hole* (WV), pág. 19.
61. Simonova, Anna, “EU Banking Law: Developments and Challenges”, em *International Company and Commercial Law Review*, vol. 26, 2015.
62. Para instituições de crédito com estruturas de negócio tradicionais o rácio de *leverage* é dado pela divisão entre fundos próprios por ativos, que deverá resultar num rácio igual ou superior a 3 %.
63. *CFR.* artigo 5.º, n.º 4 “Em virtude do princípio da proporcionalidade, o conteúdo e a forma da ação da União não devem exceder o necessário para alcançar os objetivos dos Tratados.”





PARTE III¹

A supervisão prudencial

1. Objetivos e princípios da supervisão microprudencial

1.1. Objetivos

É dever constitucional do Estado Português promover a estabilidade financeira². Neste âmbito, o Banco de Portugal assume a qualidade de autoridade de supervisão microprudencial das instituições de crédito e das sociedades financeiras, monitorizando em permanência o cumprimento de normas prudenciais, ou seja, de normas que visam promover a solidez financeira de uma instituição no longo prazo.³

As funções de autoridade de supervisão microprudencial são hoje exercidas no contexto da integração de Portugal na União Europeia (UE), num ambiente de crescente harmonização e em cooperação com as autoridades congêneres dos demais Estados-Membros e com o Banco Central Europeu (BCE), designadamente no quadro do Mecanismo Único de Supervisão (MUS).⁴ Assim, no exercício da sua atividade de supervisão, o Banco de Portugal deverá ter em atenção a estabilidade financeira portuguesa, mas também a estabilidade financeira de todos os demais Estados-Membros da UE, de acordo com a informação disponível.

Na qualidade de autoridade de supervisão microprudencial o Banco de Portugal monitoriza a atuação das instituições financeiras do ponto de vista prudencial, intervindo no sentido de fazer cumprir as normas prudenciais a que as mesmas estão vinculadas. No entanto, o Banco de Portugal não se substitui à gestão das instituições por si supervisionadas. A supervisão do Banco de Portugal não atenua nem diminui a responsabilidade dos órgãos de administração e de supervisão interna das instituições financeiras de assegurar que as mesmas são geridas de forma sã e prudente, e pelo cumprimento de forma substancial, e não meramente formal, das normas prudenciais.

1.2. Princípios

No desempenho das suas funções enquanto autoridade microprudencial, o Banco de Portugal tem a responsabilidade de agir de um modo informado, diligente e isento, com espírito crítico e independência face a quaisquer interesses estranhos à tutela da estabilidade financeira⁵. Exerce ainda as suas competências no escrupuloso cumprimento da lei e do Direito (princípio da legalidade), interpretando as suas competências e os seus poderes em conformidade com o disposto na Constituição da República Portuguesa e com o Direito da União Europeia⁶.

O Banco de Portugal tem a responsabilidade de atuar de forma proactiva e tempestiva, identificando e promovendo ativamente a mitigação de potenciais riscos. Ao atuar, o Banco de Portugal deve atender às circunstâncias concretas do caso, com base nos dados objetivos disponíveis e na necessidade de ter em consideração a dimensão e complexidade das atividades da instituição. Assim, o Banco de Portugal tem a responsabilidade de tratar as instituições de forma equitativa, respeitando os princípios da igualdade e proporcionalidade.

O Banco de Portugal deve exercer os seus poderes com rigor, de forma informada, completa, meticulosa e exaustiva, de acordo com as melhores práticas internacionais. Compete-lhe promover a fiabilidade da sua atuação, agindo de forma consistente, coerente e transparente, de forma inteligível para os vários *stakeholders* internos e externos. Para este efeito, o Banco de Portugal tem a responsabilidade de disponibilizar atempadamente a informação necessária para que as instituições financeiras conheçam as suas expectativas relativamente ao cumprimento de regras prudenciais concretas e justificar adequadamente as suas decisões.

Sem prejuízo do exposto, o Banco de Portugal é responsável por preservar o necessário sigilo acerca da informação confidencial de que dispõe, essencial para a preservação da estabilidade financeira. O surgimento no espaço público de informação descontextualizada, desadequada ou intempestiva é suscetível de condicionar a capacidade de o Banco de Portugal agir como autoridade de supervisão e, no limite, de colocar em causa a própria estabilidade financeira.

Finalmente, o Banco de Portugal é responsável pela sua atuação, prestando contas perante os cidadãos e os demais *stakeholders* internos e externos. Deste modo, o Banco de Portugal tem a responsabilidade de agir de forma transparente, disponibilizando, nos limites do dever de sigilo a que também está vinculado, a informação necessária a permitir aos diversos *stakeholders*, internos e externos, avaliar, a cada momento, a sua atuação.

À luz dos princípios acima enunciados, o Banco de Portugal, na sua atuação enquanto

supervisor microprudencial, tem em conta o contexto em que intervém e efetua uma análise de risco, orientando a sua atuação com vista à prossecução do valor da estabilidade financeira. Nesta análise, o Banco de Portugal identifica, de forma clara e concisa, o objetivo que visa atingir através da sua intervenção e os instrumentos de que dispõe para o efeito. Neste quadro e com base em toda a informação disponível, o Banco de Portugal decide sobre o modo de intervenção a adotar.

Ao intervir, o Banco de Portugal terá em atenção a fase do ciclo económico em que a intervenção tem lugar. Na fase favorável do ciclo, promoverá que a assunção de riscos por parte da instituição tenha em consideração que esta fase é conjuntural e a possibilidade de os riscos se materializarem numa fase menos favorável do ciclo, ou mesmo numa situação de crise. Na fase menos favorável do ciclo, ou em situação de crise, promoverá que as instituições se encontrem dotadas dos recursos humanos e financeiros necessários para ultrapassar essas situações.

2. A supervisão microprudencial no contexto do mecanismo único de supervisão

2.1. Enquadramento: o mecanismo único de supervisão

Nos termos do artigo 127.º, n.º 6, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, o Conselho [da UE] pode conferir ao BCE competências específicas em matéria de supervisão prudencial. Foi precisamente isso que aconteceu, em resultado da crise financeira, através do Regulamento (UE) n.º 1024/2013 do Conselho, de 15 de outubro (Regulamento MUS), que cria o MUS, cabendo ao BCE garantir o seu funcionamento eficaz e coerente.⁷

As atribuições microprudenciais concretamente conferidas ao BCE encontram-se definidas no artigo 4.º do Regulamento MUS, preceito que cobre um leque muito amplo, embora não exaustivo, de matérias e processos de

supervisão prudencial. Por sua vez, as formas de articulação entre o BCE e as Autoridades Nacionais Competentes (ANCs) são estabelecidas no Regulamento (UE) n.º 468/2014 do BCE, de 16 de abril (Regulamento-Quadro do MUS).

A “posição de partida” é a de que o BCE assume a responsabilidade pela supervisão prudencial de todas as instituições de crédito estabelecidas nos Estados-Membros participantes.⁸ Contudo, no desenho atual do MUS, as ANCs ficam responsáveis pela supervisão das instituições consideradas “menos significativas”, exceto em algumas matérias específicas, que ficam desde já cometidas ao BCE.⁹ O caráter significativo das instituições, por sua vez, afere-se pela dimensão da instituição, pela sua importância para a economia do Estado-

-Membro participante e pela relevância da sua atividade transfronteiriça. Para avaliar estes critérios, o Regulamento MUS inclui valores concretos mínimos a partir dos quais uma instituição de crédito é considerada “significativa”, sendo que, em princípio, as três instituições de crédito com maior dimensão em cada Estado-Membro participante são sempre qualificadas como significativas.¹⁰ Relativamente às instituições menos significativas, o BCE emite regulamentos, orientações ou instruções gerais dirigidos às ANCs, de acordo com os quais estas autoridades exercem as atribuições previstas no artigo 4.º.¹¹ O BCE pode ainda, após consulta às ANCs, decidir exercer diretamente a supervisão das instituições menos significativas para garantir a aplicação coerente de padrões de supervisão.¹² De um modo geral, cabe ao BCE supervisionar o funcionamento do sistema, podendo solicitar informação às ANCs relativamente ao modo como atuam no MUS. O BCE pode ainda, de forma a exercer os seus poderes, apresentar pedidos de informação às instituições de crédito, desenvolver as suas próprias investigações e efetuar inspeções no local (se necessário, mediante autorização judicial).¹³

No plano operacional, este novo sistema de supervisão deverá exigir, em particular perante situações futuras de desafio e de crise, a definição clara de responsabilidades e da liderança dos processos, e a existência de relações estreitas entre os vários intervenientes. Neste contexto, será igualmente decisivo para o funcionamento eficaz do MUS que exista um compromisso das autoridades nacionais para que a sua experiência de proximidade, relativamente a instituições de crédito que até recentemente eram por estas supervisionadas, seja aportado à supervisão conjunta sob a égide do BCE.

2.2. Competências e responsabilidades do Banco de Portugal enquanto autoridade nacional de supervisão

2.2.1. O papel do Banco de Portugal na supervisão de instituições significativas

Relativamente às instituições significativas,

no âmbito das competências que lhe foram atribuídas pelo Regulamento MUS, o BCE exerce, de forma exclusiva, a supervisão destas entidades. Neste contexto, o papel de assistência das ANCs afigura-se importante. Compete-lhes, designadamente, prestar assistência ao BCE na preparação e aplicação de quaisquer atos de supervisão em relação a todas as instituições de crédito, incluindo a coadjuvação em atividades de verificação e na aplicação das suas decisões.

O Regulamento MUS confere ao BCE um conjunto de competências em matérias de supervisão prudencial, as quais vêm identificadas no artigo 4.º do do referido Regulamento (para além das competências macroprudenciais, previstas no artigo 5.º). Assim, quando esteja em causa o exercício da supervisão em matérias que não caibam ao BCE, incumbe às ANCs a responsabilidade de atuar nessas áreas.¹⁴ Para efeitos do exercício das competências que o Regulamento MUS lhe confere, o BCE deve aplicar o direito da União, e no caso das diretivas, o direito nacional que as transpõe.¹⁵ Assim, o BCE deve, relativamente às entidades por si supervisionadas, exercer em particular os poderes previstos na legislação nacional que transpõe a *Capital Requirements Directive* – Diretiva 2013/36/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de junho (CRD IV) e o *Capital Requirements Regulation* – Regulamento n.º 575/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho (CRR), o qual é diretamente aplicável. Um poder de supervisão prudencial que não esteja regulado pela legislação da UE não deve, em princípio, ser exercido pelo BCE, mesmo que a questão em causa esteja incluída na esfera das matérias que compete ao BCE supervisionar, ao abrigo do artigo 4.º do Regulamento MUS. O BCE pode, em qualquer caso, por meio de instruções, exigir que as ANCs exerçam os seus poderes nos termos e nas condições definidas no direito nacional, sempre que o Regulamento MUS não confira esses poderes ao próprio BCE.¹⁶

Existem ainda áreas relativamente às quais, com a entrada em funcionamento do MUS, o Banco de Portugal perde poder decisório, mas

nem por isso deixa de continuar a estar fortemente envolvido no procedimento de tomada de decisão. É o que ocorre no caso das autorizações para o acesso à atividade, e também na apreciação das notificações de aquisição de participações qualificadas em instituições de crédito.¹⁷ Em primeiro lugar, é perante as ANCs que este tipo de pedidos são apresentados pelos interessados, cabendo depois às ANCs analisar os mesmos e apresentar ao BCE, consoante o caso, projetos ou propostas formais de decisão. Nestes processos existe necessariamente, uma tomada de posição oficial do Banco de Portugal, que deve normalmente ter sequência na decisão que o BCE depois adotará sobre cada um desses casos.

A participação do Banco de Portugal na supervisão microprudencial de entidades consideradas significativas dá-se essencialmente por via da integração dos seus colaboradores nas Equipas Conjuntas de Supervisão (ECS). Com efeito, no contexto do MUS, existe uma equipa de supervisão prudencial para cada entidade ou grupo bancário considerado significativo, a qual é constituída por membros do BCE e por membros das ANCs em cujo território essa entidade ou grupo opera. Os trabalhos de cada ECS são dirigidos por um Coordenador, que é um membro do pessoal do BCE, e por Subcoordenadores das ANCs envolvidas.¹⁸

A estrutura arquitetada, coordenada pelo BCE, visa o estabelecimento de um *level playing field* para todas as instituições supervisionadas significativas do MUS, permitindo a partilha das melhores práticas de supervisão entre as diferentes autoridades. A participação das autoridades competentes nacionais, e do Banco de Portugal em particular, nas ECS deve, assim, pautar-se por uma postura de cooperação, transparência e total independência, visando aportar valor acrescentado à supervisão através: (i) do conhecimento das características e regulação específicas dos setores bancários nacionais, (ii) do conhecimento aprofundado das instituições nacionais e do seu enquadramento histórico, (iii) da proximidade física e do domínio da língua funcional e (iv) da dotação de recursos em número e com competências

ajustadas à relevância sistémica nacional atribuída às instituições supervisionadas.

Para que este mecanismo funcione eficazmente, é preciso responder a um conjunto relevante de desafios operacionais. Em primeiro lugar, tal como foi concebido, o MUS requer a existência de recursos humanos, tanto ao nível das ANCs como ao nível do BCE. O modelo de *hub and spoke* resulta numa duplicação de estruturas e de exigências formais que não pode ser ignorada, e que contribuiu para que, como um todo, as necessidades totais de recursos humanos no contexto do MUS tenham aumentado face às que existiam previamente à implementação deste mecanismo.¹⁹ Considerando ainda que as competências técnicas necessárias ao exercício da supervisão são bastante específicas e sem paralelo no mercado de trabalho, verificou-se, com alguma naturalidade, que a maioria dos recursos recrutados pelo BCE teve origem nas ANCs, o que gerou dificuldades na sua gestão de recursos humanos.

Por outro lado, o MUS trouxe consigo uma nova filosofia de supervisão, com uma distinção estrita entre funções de supervisão *ongoing* (atribuídas às ECS) e funções de inspeção no local (atribuídas às áreas transversais). Apesar de caber às ECS propor as ações de inspeção que devem ser realizadas para cada entidade significativa, a sua realização está sujeita a um planeamento anual e condicionada à disponibilidade das funções transversais, o que implica uma efetiva perda da discricionariedade no exercício do poder de investigação no local.

Adicionalmente, existe, e dificilmente poderá deixar de existir, uma dificuldade evidente no modelo de supervisão relacionada com a distância física e com as diferenças de língua materna entre os elementos da ECS pertencentes ao BCE e os elementos da ECS pertencentes às ANCs, por um lado, e entre os elementos da ECS pertencentes ao BCE e as próprias entidades supervisionadas, por outro. O primeiro caso dificulta a comunicação no seio das ECS, sendo agravado pela existência de diferentes culturas de supervisão. O

segundo caso limita a capacidade dos elementos do BCE no seio da ECS de interagirem com as instituições, tornando esse contacto dependente das ANCs.

Salienta-se, ainda, a ambiguidade existente ao nível das linhas de reporte, particularmente para os elementos das ECS pertencentes às ANCs, uma vez que estão hierarquicamente dependentes da sua estrutura nas ANCs, mas funcionalmente dependentes dos Coordenadores das ECS. Esta dupla linha de reporte pode ser geradora de tensões e de conflitos. Embora as linhas de reporte hierárquico que existem no seio das ANCs permitam a comunicação e partilha da informação relevante com o seu *senior management*, tem-se constatado que é ainda necessário aprofundar a cooperação entre o *senior management* do BCE e o *senior management* das várias ANCs. Neste domínio, compete ao Subcoordenador da ECS não só assegurar a comunicação e partilha tempestiva de informação sobre os assuntos de maior relevância ao nível da supervisão prudencial com o respetivo *senior management* da ANC, contribuindo para a cooperação entre os *senior managements* do BCE e do Banco de Portugal e para a eficiência e eficácia da supervisão prudencial, mas também transmitir e assegurar que fica registada a opinião do Banco de Portugal sobre matérias e decisões concretas, nos casos em que a mesma seja distinta da do BCE. Por último, salienta-se que compete ainda aos membros da ECS que fazem parte do Banco de Portugal e ao respetivo *senior management* proceder, adicionalmente e sempre que necessário, ao debate dos assuntos, para suportar ou apoiar a participação do Banco de Portugal no processo de tomada de decisão do Conselho de Supervisão.

2.2.2. A supervisão das instituições menos significativas

Relativamente às instituições de crédito menos significativas, o BCE tem a responsabilidade de supervisionar o funcionamento do sistema, cabendo ao Banco de Portugal assegurar a supervisão direta das instituições.

Neste contexto, o Banco de Portugal deve, nomeadamente, assegurar o cumprimento das exigências em matéria de fundos próprios, liquidez e limites aos grandes riscos, assegurar o respeito pelos requisitos no domínio do governo interno das instituições, levar a cabo o processo anual de supervisão, exercer a supervisão em base consolidada das empresas-mãe das instituições de crédito, bem como exercer a supervisão das sucursais ou serviços transfronteiriços prestados no âmbito de um Estado-Membro não participante. Pelo contrário, o Banco de Portugal deixa de ser responsável pela concessão ou revogação da autorização, pela apreciação das notificações de aquisição e alienação de participações qualificadas em instituições de crédito, exceto no caso da resolução bancária, e também não participa na supervisão complementar de conglomerados financeiros em relação às instituições de crédito menos significativas que deles façam parte.²⁰

O BCE tem em seu poder, ainda assim, a emissão de regulamentos, orientações ou instruções gerais dirigidos às autoridades nacionais competentes, de acordo com os quais estas autoridades exercem os poderes de supervisão.²¹ As instruções do BCE podem ter como objeto poderes específicos de supervisão em relação a grupos ou categorias de instituições de crédito, de modo a assegurar a coerência dos resultados da supervisão no contexto do MUS.²² Em situações de maior gravidade, e quando necessário para garantir a aplicação de elevados padrões de supervisão, o BCE pode, a qualquer momento e depois de consultar a ANC, decidir exercer diretamente todos os poderes relativamente a uma instituição menos significativa.²³

O controlo do BCE quanto à atuação das ANCs na supervisão das instituições menos significativas varia de intensidade consoante a categorização destas entidades. O BCE deve informar anualmente as ANCs das categorias de instituições menos significativas e da natureza da informação necessária. Por outro lado, as autoridades nacionais apresentam ao BCE um relatório anual sobre as entidades menos

significativas, os grupos ou categorias de entidades supervisionadas menos significativas, de acordo com os requisitos do BCE.²⁴ O BCE pode, com efeito, exigir obrigações específicas e distintas em termos de notificações que as ANCs têm que apresentar. Os procedimentos de supervisão elaborados pelo BCE estabelecem que o tipo de supervisão que o BCE faz do sistema aumenta consoante o nível de prioridade das instituições menos significativas. Assim, relativamente às entidades menos significativas consideradas de prioridade elevada (*high priority LSIs*), exige-se das ANCs informação *ex ante* relativamente à supervisão destas entidades. O mesmo já não acontece com as entidades menos significativas classificadas como sendo de prioridade média ou baixa (*low and medium priority LSIs*), relativamente às quais apenas se exige informação *ex post*.

Contudo, o Banco de Portugal pode tomar a iniciativa de notificar o BCE, independentemente da prioridade das instituições menos significativas, sobre procedimentos de supervisão que considere relevantes ou projetos de decisão de supervisão que necessitam da opinião do BCE ou que possam afetar negativamente a reputação do MUS. O BCE pode ainda, a qualquer momento, solicitar ao Banco de Portugal informação sobre as tarefas por si executadas quanto a entidades supervisionadas menos significativas. Finalmente, existem deveres de notificação ao BCE caso esteja em causa a deterioração da situação financeira de uma entidade menos significativa, e o Banco de Portugal deve notificar periodicamente o BCE das sanções administrativas que aplique a entidades supervisionadas menos significativas.

Um outro aspeto importante a salvaguardar é que o tratamento das entidades menos significativas é homogéneo e que as mesmas se encontram numa posição concorrencial justa e equitativa. Para isso, e tendo em conta que as ANCs mantêm um maior grau de flexibilidade na determinação e implementação da sua abordagem de supervisão, a atuação do Banco de Portugal no MUS deve dar uma importância especial à defesa do designado *level playing*

field. Pretende-se, em particular, salvaguardar este valor na comparação entre entidades menos significativas e entidades significativas, entre entidades menos significativas de elevada prioridade e de média ou reduzida prioridade e entre entidades menos significativas em Estados-Membros diferentes.

A preservação do *level playing field* entre entidades menos significativas em Estados-Membros diferentes requer uma perspetiva transversal ao nível do MUS, que não está ao alcance de cada ANC isoladamente. De forma distinta, as situações que comprometem o *level playing field* entre entidades menos significativas e entidades significativas e entre entidades menos significativas de elevada prioridade e de média ou reduzida prioridade manifestam-se, essencialmente, dentro de cada Estado-Membro, pelo que devem ser identificadas e, na medida dos poderes que lhes estão conferidos, endereçadas pelas ANCs.

Estas situações estão, na maioria dos casos, relacionadas com a eventual desproporção entre a abordagem de supervisão que é aplicada a cada entidade e os riscos que da sua atividade decorrem para a estabilidade financeira e para a sociedade em geral. Essa desproporção pode gerar custos para as entidades menos significativas que, em regra, são proporcionalmente mais materiais que nas entidades significativas, gerando distorções na posição concorrencial. Considera-se assim que o pilar fundamental para assegurar o *level playing field* é a aplicação do princípio da proporcionalidade na definição da abordagem a ser seguida na supervisão de cada entidade menos significativa, devendo-se, para o efeito, avaliar as suas características e a forma como estas influenciam os riscos acima mencionados.

Esta avaliação deve necessariamente ter em conta o tipo de entidade, na medida em que o mesmo pode, por si só, refletir diferenças relevantes nos riscos que se pretende mitigar: a abordagem supervisiva para um banco que capte depósitos junto do público não pode, necessariamente, ser indistinta da abordagem supervisiva para uma instituição de crédito

que não o faça. Deve ainda considerar-se a dimensão e a importância sistémica da entidade, na medida em que a magnitude e abrangência dos riscos, ainda que não determinada em exclusivo por aquelas duas características, é-lhe tendencialmente proporcional. A natureza, o nível e a complexidade das atividades e do modelo de negócio prosseguido e, bem assim, o risco intrínseco aos setores de atividade em que opera e aos tipos de contraparte com que geralmente atua, devem também ser determinantes neste processo.

A aplicação do princípio da proporcionalidade permite uma diferenciação da abordagem a seguir, em diversas dimensões, desde logo no que respeita à intensidade supervisiva, que deve ser tanto mais elevada quanto maiores forem os riscos associados à entidade supervisionada.²⁵ Em segundo lugar, o grau de exigência em matéria de estrutura funcional e de governo interno deve ser ajustado, incluindo em termos de funções de controlo e órgãos estatutários. Numa entidade de menor dimensão, o cumprimento de algumas destas exigências poderá ser proporcionalmente mais oneroso do que em entidades de maior dimensão. Nessa medida, as estruturas devem ser ajustadas face à menor complexidade da atividade ou do risco que lhes é intrínseco.

No que toca à regulamentação, considera-se que não existe, em geral, suficiente diferenciação em função do tipo de entidade, da sua complexidade e do risco subjacente à sua atividade na definição dos rácios e limites aplicáveis e na amplitude e periodicidade nos reportes exigidos. De facto, tem-se verificado em anos recentes, como resposta das entidades reguladoras nacionais e transnacionais às causas de instabilidade no sistema financeiro, um aumento significativo da quantidade, alcance e complexidade da regulamentação aplicável às entidades supervisionadas, particularmente em matéria de rácios e limites prudenciais ou legais e de exigências de reportes obrigatórios de natureza prudencial, sem adequada aplicação do princípio da proporcionalidade.

Sem prejuízo do que atrás se referiu, salienta-se que a aplicação do princípio da proporcionalidade

não pode, em nenhuma circunstância, isentar as entidades supervisionadas de dispor das políticas, procedimentos e estruturas internas que, em face da sua dimensão, relevância sistémica ou complexidade, são consideradas necessárias para garantir o exercício de uma gestão sã e prudente e um controlo efetivo dos riscos incorridos.

2.2.3. O envolvimento ativo do Banco de Portugal no MUS

Com a entrada em funcionamento do MUS, o Banco de Portugal deixa de ser diretamente responsável pela supervisão das instituições significativas e a sua atuação relativamente às instituições menos significativas está sujeita a escrutínio e à orientação do BCE. Neste contexto, a qualidade da participação e a capacidade de influência do Banco de Portugal junto do BCE e dos novos fóruns que se organizam no seio do MUS, de forma a projetar as suas ideias e defender valores de supervisão considerados essenciais, adquire grande importância.

Em primeiro lugar, em termos de modelo e de objetivos, o envolvimento ativo do Banco de Portugal no MUS deve ter primariamente em vista a proteção da estabilidade financeira nacional. De facto, da garantia da estabilidade financeira da União, que é uma das preocupações fundamentais do MUS, não decorre, pelo menos, de forma automática, a ideia de que a estabilidade financeira de cada Estado-Membro participante está de igual modo assegurada. Ora, sem prejuízo da criação e do processo de aprofundamento da União Bancária, a verdade é que os mercados bancários na UE continuam relativamente fragmentados, com fronteiras ainda definidas, pelo que podem suceder casos em que uma decisão no âmbito do MUS, que não acarreta preocupações significativas do ponto de vista da estabilidade financeira da União, implica, no entanto, prejuízos muito relevantes no plano da estabilidade financeira de um Estado-Membro. Face a esta realidade, o BCE e as ANCs devem assegurar que a perspetiva e preocupações relativas à estabilidade financeira dos Estados são

sempre devidamente consideradas na tomada de decisões ao nível do MUS. A intervenção do Banco de Portugal no MUS pode, com efeito, ser concebida como um instrumento de promoção da estabilidade do sistema financeiro português, sem prejuízo da preocupação com a própria estabilidade financeira da União, para a qual o Banco de Portugal pretende naturalmente contribuir de forma ativa.

Em termos de mecanismos institucionais de intervenção, o envolvimento ativo do Banco de Portugal junto do BCE deve ocorrer, desde logo, por via da participação do seu representante no Conselho de Supervisão²⁶. Neste contexto, compete às estruturas do Banco de Portugal responsáveis pela supervisão prudencial acompanhar, apoiar e alertar o representante nacional naquele órgão, em particular sempre que projetos ou decisões tratados a esse nível coloquem riscos para a estabilidade financeira ou apresentem outros desafios sobre os quais a autoridade nacional se deva pronunciar.

Noutro patamar, mais operacional, as estruturas do Banco de Portugal devem procurar intervir de forma ativa na supervisão de instituições significativas que exercem atividade em Portugal, articulando os termos e a intensidade da sua intervenção com a respetiva equipa de supervisão. De facto, seria estranho que consistindo o MUS num sistema de cooperação entre o BCE e as ANCs, aqueles membros das autoridades nacionais que mais responsabilidades e capacidade de intervenção direta possuem nestas estruturas ficassem arredados do exercício de tarefas essenciais para o mecanismo único e de assim contribuir para uma supervisão eficaz e de proximidade. As ECS devem identificar os momentos e as formas que a intervenção de estruturas do Banco de Portugal pode e deve assumir, por exemplo, através de contactos diretos com as instituições supervisionadas, sem prejuízo do acompanhamento de todo o processo pela respetiva equipa conjunta.²⁷ O Subcoordenador da ECS, que não deixa de ser colaborador do Banco de Portugal, tem aqui um papel de intermediação importante

e deve, na medida do que for possível e adequado, procurar promover e enquadrar o envolvimento ativo de outras estruturas da autoridade nacional, em particular do *senior management*. Assim se poderá assegurar a boa integração das equipas conjuntas de supervisão no seio do Banco de Portugal, sem prejuízo das responsabilidades destas equipas face ao BCE, e ao mesmo tempo estimular formas de cooperação ativa e de acompanhamento próximo de instituições relevantes para a estabilidade financeira nacional.

Para além da participação nas ECS, diretamente responsáveis pela supervisão contínua das instituições significativas no MUS, há ainda um conjunto de funções transversais que o Banco de Portugal desempenha e que são fundamentais para a sua intervenção ativa no MUS. Destaca-se aqui o caso das inspeções no local, da validação de modelos, da avaliação da adequação dos membros dos órgãos sociais, da supervisão do governo interno, da assessoria jurídica e da participação em *networks* e outros fóruns técnicos multilaterais. Embora estas funções do Banco de Portugal não estejam integradas na estrutura do BCE nos mesmos termos em que as ECS o estão, isto é, com uma sujeição permanente e contínua no plano funcional à autoridade de um Coordenador desta instituição²⁸, o facto é que desempenham um papel central na contribuição que o Banco de Portugal presta para a supervisão prudencial no quadro do MUS.

Tem-se observado que o desafio do *level playing field* coloca-se igualmente, com bastante acuidade, no que diz respeito a determinadas áreas transversais, como sejam, por exemplo, as inspeções. Assim, se o envolvimento ativo do Banco de Portugal deve passar por procurar garantir que os procedimentos e métodos que os seus funcionários aplicam na condução de inspeções correspondem aos mais elevados padrões de supervisão, é fundamental que isso seja acompanhado de forte intervenção em todos os fóruns técnicos no âmbito do MUS nos quais se definem procedimentos e regras específicas para aplicação dos requisitos legais aplicáveis às instituições

de crédito e que influenciam a realização de inspeções no local, assim assegurando a necessária correspondência na atuação das restantes autoridades de supervisão competentes dos Estados-Membros participantes, o que deve gerar um nível elevado e coerente de supervisão no plano europeu.

Face à natureza do MUS e à importância crescente das decisões que são adotadas a nível europeu no domínio da supervisão prudencial, o Banco de Portugal deve igualmente procurar valorizar e participar ativamente em *networks*, grupos de trabalho ou outras estruturas do tipo *task force*, os quais são criados no seio do BCE, com vista à análise e tratamento de temas específicos e que suscitam desafios que carecem de coordenação e harmonização entre os vários atores envolvidos. Atendendo desde logo à dimensão de Portugal face a outros Estados-Membros participantes no MUS, sobressai a necessidade de o Banco de Portugal procurar distinguir a sua intervenção nestes fóruns através da sua presença regular e da qualidade dos seus contributos. Esse será certamente um instrumento importante para que a visão própria do Banco de Portugal em matéria de supervisão prudencial se projete efetivamente no MUS, o que, por sua vez, permitirá que tenha influência no que vai sendo definido ao nível regulatório, recomendatório e de metodologias de supervisão. Por outro lado, este envolvimento permite a atualização e “reciclagem” permanentes sobre as matérias em causa e favorece, genericamente, a capacidade de adaptação constante do Banco de Portugal às exigências dinâmicas do sistema único de supervisão.

Finalmente, é importante valorizar a qualidade do apoio jurídico em temas do MUS e procurar uma melhor articulação entre as funções que nesse contexto são prestadas a nível nacional e europeu, possibilitando a criação e desenvolvimento de uma rede entre juristas das ANCs e do BCE, que possa servir de repositório de conhecimentos sobre o MUS e de coordenação e resolução de assuntos de maior complexidade. Nesta, como noutras matérias transversais, o papel ativo do Banco

de Portugal depende da capacidade que demonstrar numa atuação significativa nestes novos fóruns transnacionais, os quais devem ser estimulados e encarados como oportunidades para o próprio Banco de Portugal.

2.3. Competências regulatórias no âmbito do MUS

Tem-se revelado importante e por vezes controvertida a questão de saber se ao BCE foram conferidas, ou não, competências de natureza regulatória, entendidas no sentido do poder para a criação e desenvolvimento de normas técnicas com carácter geral e abstrato destinadas a regular a atividade do setor bancário. De facto, o Regulamento MUS não atribui ao BCE uma competência regulatória genérica.

Para efeitos do exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo próprio Regulamento, o BCE deve aplicar toda a legislação vigente na UE e, no caso das diretivas, a legislação nacional que as transpõe.²⁹ Para tal, o BCE pode adotar orientações, recomendações e decisões. Será, portanto, com base nestes atos que o BCE deve, em concreto e no exercício da supervisão prudencial, aplicar os requisitos legais a que as instituições de crédito estão sujeitas. O BCE pode ainda adotar regulamentos, mas apenas na medida do necessário para organizar ou especificar as modalidades de exercício das atribuições que lhe são conferidas pelo Regulamento do MUS.³⁰ Os regulamentos do BCE no domínio da supervisão prudencial têm, com efeito, um foco interno, de organização dos procedimentos do MUS.

Um caso particular em que a matéria das fronteiras entre a intervenção da supervisão prudencial e da regulação se coloca é o das chamadas “opções e discricionariedades nacionais”.³¹ No caso de a legislação aplicável da União ser constituída por regulamentos, e quando esses regulamentos concedem expressamente certas opções aos Estados-Membros, é claro que o BCE deve aplicar também a legislação nacional relativa ao exercício dessas opções.³² Por outro lado, quando esteja em causa o exercício de opções previstas

em regulamentos e conferidas à autoridade competente, o BCE pode decidir sobre tais matérias, em particular, na supervisão de instituições de crédito significativas.³³ Daqui resulta que o BCE pode, em princípio, exercer diretamente opções que constem, por exemplo, do CRR se o exercício dessas opções for competência exclusiva da autoridade de supervisão. O BCE encontra aqui, porventura, uma consagração implícita de um certo poder de natureza regulatória, embora limitado ao contexto próprio das opções. Do exposto já não decorre, porém, que o BCE possa, em qualquer circunstância, exercer opções que, nos termos do CRR, caibam ao Estado-Membro ou à autoridade competente, e muito menos que o BCE esteja automaticamente habilitado a proceder ao exercício de opções que incumbam ao Estados-Membros ou às autoridades competentes e estejam contempladas na CRD IV.

Sabe-se não ser evidente a distinção entre as fronteiras da atividade de supervisão prudencial e o exercício de competências regulatórias. Importa, porém, ter presente que na UE apenas a Comissão pode adotar atos não legislativos de alcance geral, e que é também esta instituição que pode emitir atos de execução quando se verifique a necessidade de estabelecer condições uniformes de execução de atos jurídicos vinculativos da União, ficando o BCE naturalmente obrigado a aplicar esses atos e os requisitos aí previstos.³⁴ O BCE está ainda sujeito às recomendações e orientações emitidas pela EBA.³⁵ Neste contexto, qualquer decisão que o BCE adote e que se estenda para além do mero exercício da supervisão prudencial implica um risco de colisão face às competências e domínio de atuação de outras instituições ou órgãos da União.³⁶ Acresce que, no atual contexto, quanto mais capacidade o BCE dispuser para adotar atos de natureza regulatória, maior será a tendência para o desenvolvimento de um dualismo regulatório no plano europeu. Daí que a escolha do legislador da UE tenha, pelo menos por ora, sido a de limitar os poderes do BCE a matérias e decisões de supervisão prudencial, mantendo,

por outro lado, as responsabilidades regulatórias na esfera da União (e não do MUS).

2.4. Aplicação de regras de supervisão prudencial face a desequilíbrios na construção da União Bancária

Conforme foi já sublinhado, a União Bancária inclui três pilares, embora o nível de desenvolvimento de cada um deles seja (muito) diferente. Assim, estamos hoje perante uma forte integração das funções de supervisão prudencial, uma transição gradual para um verdadeiro sistema único de resolução e verifica-se ainda a ausência de um mecanismo único europeu de garantia de depósitos. A consequência prática do desequilíbrio entre estes pilares da União Bancária é que esta está claramente melhor equipada para a supervisão do setor bancário do que para assunção direta de prejuízos decorrentes de processos de falências de bancos.

O desequilíbrio nesta arquitetura institucional e material pode gerar alguns paradoxos e cria desafios novos na aplicação de regras pelo BCE enquanto supervisor prudencial. De facto, há normas aplicáveis ao setor bancário na legislação da União cujo sentido se compreende bem num contexto de alinhamento entre o exercício de poderes pelas autoridades de supervisão (nacionais) competentes e a responsabilidade de cada Estado pelo seu próprio sistema financeiro e pela assunção individualizada de prejuízos, caso determinadas instituições de crédito num Estado-Membro passem por dificuldades. Ao retirar poderes de supervisão aos Estados-Membros sem, no entanto, criar uma rede de proteção do sistema igualmente desenvolvida, a aplicação centralizada de regras prudenciais pelo BCE deve ter em vista o quadro particular em que essas regras estão agora a ser implementadas face a eventuais custos financeiros que os Estados-Membros podem ter que assumir.

Um exemplo paradigmático neste contexto é a possibilidade de as autoridades competentes poderem derogar a aplicação de requisitos de liquidez em base individual.³⁷ Assim, as

autoridades competentes podem dispensar, no todo ou em parte, a aplicação dos requisitos de liquidez a uma instituição e todas ou algumas das suas filiais na União, procedendo então à respetiva supervisão como um “grupo de liquidez único”, tendo para tal que estar satisfeitas algumas condições.³⁸ A concessão desta derrogação depende de um procedimento de decisão conjunta entre as autoridades competentes, possibilitando, dentro de certos parâmetros, que as filiais possam deixar de cumprir os requisitos regulamentares de liquidez caso a instituição-mãe em base consolidada cumpra essas obrigações.³⁹ Acrescente-se que, no caso de um grupo composto apenas por instituições significativas, o BCE poderá exercer, diretamente, o poder de dispensar a aplicação dos requisitos de liquidez em base individual e, mesmo perante filiais qualificadas como menos significativas, o BCE pode determinar que as ANCs apliquem estas derrogações a essas instituições, desde que estejam cumpridos os requisitos legalmente exigíveis.⁴⁰

Ora, sendo assim, coloca-se um desafio importante relativamente às filiais de instituições significativas autorizadas em Estados-Membros diferentes da instituição-mãe em base consolidada. Perante um cenário de crise financeira, o supervisor (i.e. BCE) pode optar por permitir que uma filial deixe de cumprir os requisitos mínimos de liquidez, protegendo assim a posição de liquidez da instituição-mãe em base consolidada, atendendo à maior relevância desta última. Uma decisão desta natureza, sem a integração plena dos sistemas de resolução e de garantia de depósitos, acarreta riscos adicionais para os Estados-Membros que acolhem apenas as filiais. O supervisor (i.e. BCE), ao exercer estes poderes na prática, não pode deixar de ter devidamente em conta os potenciais impactos que estas decisões de supervisão podem assumir em termos de resolução e de garantia de depósitos, dado o já referido desequilíbrio, ou processo de evolução gradual, da União Bancária.

3. O exercício da supervisão prudencial

Cerca de um ano e meio após o início do funcionamento do MUS, em 4 de novembro de 2014, alguns temas prioritários continuam a merecer uma atenção focalizada do BCE e das ANCs. São temas que estão, sobretudo, relacionados com formas de abordagem e de cultura das entidades supervisoras e das entidades supervisionadas, e que implicam muitas vezes uma mudança de abordagem face às metodologias tradicionais, para melhor responder aos desafios deste período pós-crise financeira.

3.1. A vantagem de uma abordagem intrusiva

A crise financeira global mostrou a necessidade de uma abordagem mais intrusiva por parte das entidades de supervisão, de forma a potenciar um acompanhamento tempestivo da atividade das entidades supervisionadas, da sua estratégia e das fragilidades eventualmente

existentes, mitigando, na medida do possível, o problema da assimetria de informação entre o supervisor e o supervisionado.

Desde logo, o supervisor deve conhecer os principais acionistas das entidades supervisionadas e qual a sua estratégia. Para esse efeito, deve promover a realização de reuniões periódicas com os detentores de participações qualificadas no capital das entidades supervisionadas, com agendas devidamente preparadas pelo Banco de Portugal.

Por outro lado, devem existir igualmente reuniões periódicas entre as entidades de supervisão e os administradores das principais instituições supervisionadas, sobre assuntos relacionados com os principais riscos de negócio, a relação do banco com os seus principais acionistas e, em geral, matérias de estratégia e governo societário.

Adicionalmente, devem existir contactos

regulares entre a entidade supervisora e os responsáveis por funções essenciais das entidades supervisionadas, bem como com os responsáveis dos órgãos de supervisão interna (administradores não executivos e membros do órgão de fiscalização), os Revisores Oficiais de Contas (ROC) e os auditores externos.

A intrusividade do supervisor deve também passar pelo acompanhamento próximo dos processos internos de tomada de decisões e da informação de gestão a eles associada, bem como pelo acesso irrestrito aos sistemas de informação e bases de dados das entidades supervisionadas, que permitem ao supervisor obter uma visão plena e independente da sua realidade.

Um dos benefícios que poderá resultar desta maior proximidade é a capacidade de o supervisor ser mais proactivo e tempestivo na sua atuação. Para tal, o Banco de Portugal adota uma abordagem prospetiva na análise da situação das entidades supervisionadas e da forma como as mesmas efetuam o seu planeamento estratégico. Uma atuação assente exclusivamente numa abordagem baseada na revisão *ex post* da informação histórica, embora seja fundamental na avaliação dos riscos por elas incorridos, deve ser complementada por uma visão prospetiva, sob pena de limitar a capacidade de intervenção preventiva. Assim, as ferramentas ao dispor do supervisor devem permitir uma visão de médio e longo prazo em diversos cenários, designadamente em cenários de normalidade e continuidade das operações (com base nos Planos de Financiamento e de Capital e nos exercícios de Autoavaliação da Adequação do Capital Interno), de contingência ou adversidade (Testes de Esforço e Planos de Recuperação) e de não continuidade (Planos de Resolução).

Adicionalmente, o conjunto de matérias que subjaz ao exercício da supervisão prudencial é extremamente vasto e complexo, pelo que se torna essencial a existência de um planeamento devidamente estruturado e ponderado, que permita definir prioridades estratégicas e, em última análise, maximizar a eficácia da supervisão. Para o efeito, é fundamental adotar

uma postura de orientação para o risco, adequando o nível de intensidade de supervisão ao perfil de risco idiossincrático de cada entidade supervisionada. A supervisão baseada no risco deve ser ainda dinâmica, transversal e abrangente, na medida em que a atividade das entidades supervisionadas evolui e origina o aparecimento de novas tipologias de risco e alterações nas tipologias de risco já existentes.

Também na sua atuação corretiva, o supervisor deve avaliar, de entre os instrumentos que tem ao seu dispor, aqueles que mais eficazmente produzem os efeitos desejados. Com efeito, quando o supervisor atua com vista a assegurar o cumprimento das leis e regulamentos aplicáveis às entidades supervisionadas, deve privilegiar a utilização dos instrumentos de natureza formal (emissão de regulamentação, determinações específicas, recomendações ou exigência de adoção de medidas corretivas), e, nas situações em que procura influenciar comportamentos, o supervisor pode também fazer uso de outros instrumentos, como a assunção de uma postura pedagógica ou de persuasão, com vantagens ainda ao nível da tempestividade dos seus efeitos.

3.2. A supervisão do governo societário

O Banco de Portugal supervisiona as pessoas, estruturas, sistemas e procedimentos utilizados para assegurar a direção e controlo da instituição, dado o seu impacto relevante na atitude da instituição perante o risco, como a crise financeira veio sublinhar.

3.2.1. Estruturas de governo interno

No ordenamento jurídico português, é possível escolher entre três modelos de governo interno (modelo latino ou clássico, modelo anglo-saxónico e modelo germânico), que se distinguem pela forma como são distribuídos poderes e competências pela Assembleia Geral, pelo órgão de administração e pelo órgão de fiscalização⁴¹.

Qualquer que seja o modelo de governo interno adotado, compete às instituições garantir que os seus órgãos, e respetivas estruturas

de suporte, cumprem adequadamente as suas funções, promovendo desta forma uma gestão sã e prudente da instituição e o cumprimento dos demais requisitos prudenciais, designadamente uma adequada estratégia de gestão de riscos e a manutenção de rácios de capital e níveis de liquidez adequados.

A Assembleia Geral elege os membros dos órgãos sociais e, salvo se previsto diferentemente nos estatutos, delibera sobre temas estruturantes para a vida da sociedade. Assim, é essencial que os acionistas, em especial os participantes qualificados, exerçam de forma efetiva os seus direitos de acesso a informação, com vista a poderem deliberar de forma informada, e a proceder a um acompanhamento cuidadoso da gestão da instituição.

O órgão de administração deve desempenhar, de forma efetiva, interventiva e colaborante, as funções que lhe são legal e estatutariamente atribuídas, designadamente a de gestão corrente. Para o efeito, deve conhecer aprofundadamente a atividade e estratégia da instituição.

A vigilância da atuação do órgão de administração compete, desde logo, ao próprio órgão e a cada um dos seus membros. Estes devem, de forma periódica, rever os seus procedimentos, de forma crítica, com vista a eliminar eventuais falhas e apurar a sua eficiência na prossecução da estratégia definida e do objeto social. É neste contexto que se reveste de particular importância a existência de administradores não executivos e independentes no órgão de administração, aptos a colaborar, de forma crítica e isenta, nessa autoavaliação.

O Conselho Geral e de Supervisão, no modelo germânico, e os membros da Comissão de Auditoria, no modelo anglo-saxónico, desempenham este papel. No modelo latino/clássico, é recomendável que as instituições deleguem a sua gestão corrente numa Comissão Executiva, dotando-se de administradores não executivos formalmente independentes, aptos a contribuir, de forma objetiva, para as respetivas decisões estratégicas e a reforçar a supervisão interna geral da gestão corrente da instituição – sem prejuízo, naturalmente, da

necessidade do órgão de fiscalização cumprir cabalmente as respetivas competências.

Sempre que num órgão de administração coexistam administradores executivos e não executivos, devem ser autonomizados os cargos de Presidente da Comissão Executiva (*Chief Executive Officer / CEO*) e de Presidente do Conselho de Administração (*Chairman*), não devendo este último assumir funções de gestão corrente. Isto justifica-se atendendo às funções de liderança em causa, as quais devem assegurar o bom funcionamento do órgão no seu conjunto, a correta articulação entre funções executivas e não executivas e a devida coordenação dos administradores não executivos.

Os administradores não executivos devem exercer o seu dever de vigilância geral de forma proativa e diligente, acompanhando e mantendo-se informados acerca da gestão corrente da instituição. Caso se deparem com alguma situação prejudicial aos interesses da instituição e dos seus *stakeholders*, devem forçar a intervenção do órgão de administração como um todo e, caso necessário, dar conta da mesma ao órgão de fiscalização e / ou à Assembleia Geral.

Constitui ainda boa prática de governo interno⁴², a criação de comités especializados, no seio do órgão de administração, constituídos por membros do órgão de administração e fiscalização, com particular relevância para a inclusão de membros formalmente independentes (podendo integrar outras pessoas, se os seus conhecimentos ou pareceres específicos forem relevantes para determinada questão). Tais comités especializados podem incluir um comité de auditoria, um comité de risco, um comité de nomeações/avaliação ou de recursos humanos e / ou um comité de governação, de ética, ou de *compliance*, ou outros, consoante a dimensão e a complexidade da instituição.

Com vista a uma clara definição e sistematização de funções, o órgão de administração deve regular o seu funcionamento através de regulamento escrito. Este documento deve

incluir, enquanto prática de bom governo, regras acerca das competências e poderes do *Chairman*, do *CEO*, dos administradores executivos e dos administradores não executivos e regras sobre a distribuição dos pelouros respetivos. Deve ainda prever estimativas do tempo a dedicar pelos administradores não executivos às suas funções e a disponibilidade de administradores formalmente independentes serem parte de, pelo menos, um comité, devendo tal documento ser adequadamente divulgado interna e externamente.⁴³

No que respeita à distribuição de pelouros no seio da administração, deve assegurar-se, e também ficar claramente previsto no referido regulamento, que os administradores executivos com pelouros de controlo interno (auditoria interna, *compliance* e gestão de riscos) não acumulam estes com pelouros operacionais, objeto de avaliação pelas referidas funções de controlo.

O órgão de administração é responsável, à luz do Aviso n.º 5/2008, pela implementação e manutenção de um sistema de controlo interno adequado e eficaz, que, respeitando os princípios de um adequado ambiente de controlo, de um sólido sistema de gestão de riscos, de um eficiente sistema de informação e comunicação e de um efetivo processo de monitorização do referido sistema, garanta, por sua vez, o cumprimento dos objetivos de *compliance*, de desempenho e informação inerentes à atividade da instituição, atendendo às suas características.

Em matéria de risco, cabe ao órgão de administração a definição do perfil de risco, da apetência pelo risco e da tolerância ao risco da instituição, devendo promover a existência de uma atitude saudável, responsável e prudente perante o risco e dotar as estruturas de suporte das funções de controlo e da função de supervisão interna dos meios necessários para o exercício efetivo das referidas funções. Deve ainda acompanhar ativamente a atividade da instituição, conhecendo os riscos assumidos e assegurando que os mesmos se encontram dentro dos limites definidos, e assegurar que o governo do sistema de informação promove a produção de informação de qualidade, bem como a devida armazenagem e acesso à mesma.⁴⁴

O órgão de fiscalização é responsável pela supervisão interna da instituição (em conjunto, quando existam, com os administradores não executivos). Os membros do órgão de fiscalização devem conhecer as suas competências e poderes legais, exercendo-os de forma diligente, com espírito crítico e de forma autónoma relativamente ao órgão de administração, controlando de forma efetiva a gestão corrente da instituição, em todas as suas dimensões, em prol do interesse da instituição. Devem ser proativos, mantendo-se adequadamente informados acerca da atividade da instituição e acompanhar efetivamente a gestão corrente da instituição, de forma a intervirem para corrigir situações que considerem prejudiciais.

Para garantir que o órgão de fiscalização se encontra devidamente informado, assumem especial relevância as funções de controlo. Estas devem ser funcionalmente independentes das áreas que supervisionam, ser dotadas dos meios humanos e técnicos necessários para realizarem cabalmente as suas funções e os seus responsáveis devem poder reportar diretamente ao órgão de fiscalização, se nisso virem conveniência.

O órgão de fiscalização deverá integrar uma maioria de membros formalmente qualificados como independentes⁴⁵, e a sua presidência deverá obrigatoriamente ser assumida por um dos membros formalmente independentes⁴⁶. Essa maioria de membros formalmente independentes é uma condição necessária para que o órgão possa deliberar de forma válida e, caso não se verifique, as deliberações tomadas pelo órgão de fiscalização serão nulas, competindo à instituição assegurar a existência da maioria em causa.

Os órgãos de administração e fiscalização são conjuntamente responsáveis por assegurar uma gestão sã e prudente da instituição, garantindo a separação de funções e a prevenção de conflitos de interesses, designadamente através da delimitação clara de responsabilidade e de linhas de reporte dentro da instituição. A instituição deverá identificar e gerir adequadamente as situações de conflitos de interesses que envolvam membros dos

seus órgãos de administração e fiscalização, designadamente através da previsão de regras sobre prevenção, comunicação e sanção de conflitos de interesses, sobre as quais se falará em maior pormenor *infra*.

Tratando-se de entidades de interesse público, as instituições de crédito devem dispor de um ROC, função que, embora integrada na respetiva estrutura de fiscalização, não integra o órgão de fiscalização propriamente dito. O ROC deve cumprir as suas obrigações de reporte ao Banco de Portugal e, caso cesse funções antes de decorrido o prazo previsto para o efeito, deve remeter uma declaração escrita ao Banco de Portugal, explicando claramente as razões dessa cessação. Ao apresentar o seu parecer sobre o controlo interno da instituição, o ROC deverá fazê-lo pela positiva⁴⁷.

O Banco de Portugal deve supervisionar ativamente as estruturas de governo interno das instituições, avaliando a sua adequação e qualidade, atendendo, nomeadamente, ao perfil de risco, à apetência pelo risco e à tolerância ao risco das instituições e à necessária monitorização, a todo o tempo, da manutenção de rácios e níveis de capital e liquidez adequados à sua dimensão e natureza e à complexidade das respetivas atividades. Para o efeito, deve promover a formação dos órgãos sociais das instituições, deve exigir reportes periódicos da parte das instituições, e deve recolher, de forma *ad hoc*, toda a informação que se revelar necessária para o exercício da sua função de supervisão prudencial, atendendo ainda a qualquer informação que chegue ao seu conhecimento através da utilização de mecanismos de *whistleblowing*.

3.2.2. Adequação de participantes qualificados, membros de órgãos sociais e titulares de funções essenciais

a) Participantes qualificados

Um participante qualificado de uma instituição (segundo a definição do CRR, transposto no artigo 2.º-A do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF),

é um participante que detém direta ou indiretamente, pelo menos, 10 % do capital social dos direitos de voto da instituição⁴⁸ (critério quantitativo) ou detém direta ou indiretamente uma participação que lhe permite⁴⁹ exercer uma influência significativa⁵⁰ sobre a gestão da instituição (critério qualitativo⁵¹).⁵²

A estrutura acionista das instituições de crédito deve ser transparente, integrando participantes qualificados idóneos, com as qualificações necessárias e com os recursos financeiros para promover uma gestão sã e prudente da instituição. O Banco de Portugal não deve permitir a existência de estruturas acionistas opacas e obscuras, relativamente às quais não seja possível conhecer o beneficiário ou beneficiários últimos de participações qualificadas, por exemplo devido à proliferação entrecruzada de *Special Purpose Vehicles* na cadeia de participações.

Assim, o Banco de Portugal deverá opor-se sempre à aquisição de uma participação qualificada por entidades relativamente às quais não conheça o beneficiário ou beneficiários efetivos. Caso declare que uma determinada participação possui caráter qualificado, o Banco de Portugal deverá exigir conhecer o beneficiário efetivo ou beneficiários efetivos da mesma. Não lhe sendo facultada informação adequada a esse respeito, o Banco de Portugal deverá inibir os direitos de votos associados à referida participação.

O Banco de Portugal promoverá reuniões com os participantes qualificados das instituições, em especial com aqueles que exerçam controlo sobre as mesmas, acompanhando ativamente a sua intervenção junto da gestão, e solicitará junto dos participantes qualificados as informações que considere relevantes para a sua atuação de supervisão.

b) Membros dos órgãos de administração e fiscalização

Os membros dos órgãos de administração e fiscalização das instituições devem promover a gestão sã e prudente da instituição, defendendo, de forma diligente, informada e com

espírito crítico, a estabilidade financeira, o interesse da instituição e a prossecução do respetivo objeto social, tendo em atenção os interesses de longo prazo dos acionistas e os interesses dos depositantes, investidores e demais clientes, ponderando ainda, nas suas decisões, os interesses dos trabalhadores.

Para o efeito, devem reunir, aquando da sua nomeação e ao longo do exercício do mandato, a idoneidade⁵³, a independência de espírito⁵⁴, as qualificações⁵⁵ e a disponibilidade⁵⁶ necessárias para o cabal exercício das suas funções. Devem ainda identificar e prevenir ou gerir de forma adequada eventuais conflitos de interesses.

Compete às instituições, em primeira linha, avaliar a adequação dos membros dos seus órgãos de administração e fiscalização para o exercício das suas funções. Para o efeito, deverão dispor de uma política de seleção e avaliação dos membros dos órgãos sociais aprovada pela Assembleia Geral.

Sem prejuízo de dever atender aos critérios e requisitos previstos na lei e em eventual futura regulamentação do Banco de Portugal sobre esta matéria, a elaboração da política de seleção e avaliação dos membros dos órgãos sociais não deve consubstanciar uma mera formalidade, mas antes ser elaborada à medida de cada instituição, com a preocupação material de atender às respetivas especificidades, pois, só desta forma, se revelará adequada à prossecução do seu principal objetivo: assegurar, de modo rigoroso, efetivo e crítico, que as pessoas que estão à frente da instituição são as mais capazes e adequadas à prossecução do seu objeto social e das suas atividades.⁵⁷

Neste exercício, a instituição é obrigada a proceder a uma dupla avaliação: a avaliação individual de cada candidato a membro de órgão de administração e fiscalização e a avaliação dos órgãos no seu conjunto (apreciação coletiva do órgão), embora esta última vertente só incida sobre os requisitos de qualificação e disponibilidade. Os resultados da avaliação devem constar de relatório, que não se deve limitar a transcrever a lei. Ao invés, o relatório

deve proceder a uma análise, em concreto, do preenchimento individual e coletivo dos requisitos de adequação legalmente previstos, seguindo para o efeito a política de seleção e avaliação aprovada pela Assembleia Geral da instituição.

As instituições, atendendo à sua dimensão e complexidade, devem dotar-se de planos de formação adequados para os membros dos seus órgãos de administração ou fiscalização, e estes planos devem ser tanto mais cuidados e completos quantas as lacunas de experiência e / ou habilitação académica de alguns dos membros selecionados para esses órgãos. Por outro lado, as instituições deverão ainda dispor, enquanto prática de bom governo, de planos de sucessão, que promovam uma renovação periódica dos membros dos seus órgãos de administração e fiscalização, bem como uma transição ordeira quando os membros dos órgãos de administração e fiscalização sejam substituídos.

Numa segunda linha de escrutínio, o Banco de Portugal procede igualmente à avaliação da adequação dos membros dos órgãos de administração e fiscalização da instituição, tendo em atenção os requisitos e critérios *supra* referidos, para efeitos de autorização para o exercício das suas funções. Neste âmbito, o regime jurídico da avaliação da idoneidade dos membros dos órgãos de administração e fiscalização das instituições beneficiaria de clarificação a dois níveis. Por um lado, deveria ser tornada mais clara a separação, já existente, dos processos de avaliação de idoneidade em relação a quaisquer processos sancionatórios. Por outro lado, deveria ser tornado mais claro que o juízo relativo à idoneidade tem por base indícios. Consequentemente, para que o Banco de Portugal possa legitimamente recusar a autorização de um membro com fundamento na não verificação do requisito da idoneidade, é suficiente que, no final do processo de avaliação e considerando todos os elementos recolhidos, subsista uma dúvida, objetivamente fundada, sobre essa mesma idoneidade.

Finalmente, uma última menção à necessidade de a avaliação dos membros dos órgãos de

fiscalização e administração, quer pelas instituições, quer pelo Banco de Portugal, dever ter uma preocupação de exigência acrescida relativamente aos membros do órgão de fiscalização e administradores não executivos, e à efetiva promoção de ações de formação voltadas para o papel da supervisão interna que aqueles devem assumir na vida das instituições.

Atendendo às competências e responsabilidades dos órgãos sociais das instituições, no âmbito do exercício da sua supervisão, o Banco de Portugal deve manter uma relação próxima com os membros daqueles órgãos, designadamente promovendo reuniões regulares com os mesmos, com especial ênfase para os administradores não executivos e para o órgão de fiscalização.

c) Titulares de funções essenciais

As instituições devem identificar os cargos cujos titulares, não pertencendo aos órgãos de administração ou fiscalização, exerçam funções que lhes confiram influência significativa na gestão da instituição. Ou seja, as instituições devem identificar os cargos cujos titulares tenham intervenção no processo de tomada de decisão da instituição, ao mais alto nível.

Para estes efeitos, os cargos em causa incluem sempre os responsáveis pelas funções de *compliance*, auditoria interna e controlo e gestão de risco da instituição, bem como todas as outras funções que venham como tal a ser consideradas pela instituição ou pelo Banco de Portugal.

Atualmente já está prevista a avaliação dos titulares de funções essenciais pelas próprias instituições, sem prejuízo de o Banco de Portugal poder efetuar também essa avaliação, sempre que entenda justificar-se, nomeadamente, caso entenda que circunstâncias já verificadas ao tempo da sua designação, ou outras, tenham sido objeto de uma apreciação manifestamente insuficiente pela instituição, ou com fundamento em circunstâncias supervenientes. Nestes casos, o Banco de Portugal poderá aplicar medidas que visem sanar situações de falta de preenchimento de requisitos, podendo adicionalmente aplicar a medida de

suspensão provisória de funções, em termos análogos aos aplicáveis aos membros dos órgãos de administração e fiscalização.⁵⁸

Sem prejuízo da faculdade do Banco de Portugal supra, no que respeita especificamente aos titulares de funções de controlo interno (*compliance*, gestão de risco e auditoria interna), a importância destas e o efetivo impacto na atividade das instituições de crédito, poderão justificar que a avaliação dos respetivos titulares pelo supervisor passe a ser obrigatória, nos termos já atualmente previstos para a avaliação dos membros dos órgãos sociais, pelo menos no que respeita às instituições significativas, em função da sua dimensão, organização interna, natureza, âmbito e complexidade das suas atividades.

Pelos motivos apontados em cima, é essencial que o reporte da atividade das funções de controlo seja efetuado diretamente ao órgão de administração no seu conjunto (administradores executivos e não executivos) e não apenas à comissão executiva ou administradores dos respetivos pelouros, bem como que estas mantenham sempre um fluxo de informação com o órgão de fiscalização. Ou seja, o reporte hierárquico não pode prejudicar a independência funcional das funções de controlo, nem a obrigação que têm de reportar ao órgão de administração e fiscalização, em termos que permitam aos respetivos membros o cabal exercício das suas funções.

Na supervisão dos titulares de funções essenciais, revela-se da maior importância a manutenção pelo supervisor de uma relação de proximidade e de interação periódica com os titulares das funções de controlo das instituições, em geral, e com o responsável pela função de auditoria interna, em particular. Com efeito, a natureza de supervisor interno e de terceira linha de defesa da auditoria interna justifica uma atenção acrescida por parte do supervisor.

O Banco de Portugal deve promover que os titulares de funções de controlo interno tenham o estatuto e o poder necessários para exercer as suas competências de forma eficaz.

Esta preocupação do supervisor poderá justificar determinadas medidas tendentes a promover o *empowerment* da função de supervisão interna, como a atribuição ao órgão de fiscalização e aos administradores não executivos da competência para a tomada de certas decisões.

3.2.3. Supervisão da cultura e comportamento das instituições

A crise financeira dos últimos anos, que levou à queda de algumas instituições de crédito relevantes, veio demonstrar que, na maioria das situações, para além de estruturas de governo interno inadequadas, e de problemas de qualidade e perfil das lideranças, existiam culturas institucionais propícias à ocorrência de atos de gestão incompatíveis com os princípios de gestão sã e prudente. A consciencialização deste facto veio colocar a supervisão da cultura e do comportamento na ordem do dia, como uma ferramenta apta a contribuir, de modo efetivo, para prevenção e mitigação de riscos nas instituições.

Não existe uma única cultura “correta”, sendo a diversidade um fator intrínseco às economias de mercado, onde atuam e concorrem entre si instituições com diferentes histórias, experiências e perfis de gestores e de colaboradores. No entanto, é responsabilidade das instituições assegurar que a respetiva cultura promove valores compatíveis com uma gestão sã e prudente, e com o respeito por princípios éticos no relacionamento das instituições com os seus *stakeholders* e com a sociedade em geral. As entidades supervisoras podem contribuir para que tal aconteça, sem pôr em causa a diversidade e a matriz cultural de cada instituição.

No âmbito do MUS, o BCE, partindo das metodologias de supervisão do governo interno atualmente utilizadas, nomeadamente para efeitos do *Supervisory Review and Evaluation Process (SREP)*, está também a desenvolver trabalho com vista a implementar uma supervisão da cultura e comportamento das instituições significativas. Este trabalho, que está a ser seguido pelo Banco de Portugal e proporciona um acompanhamento mais aprofundado e

sistematizado de várias vertentes do governo interno das instituições, deverá contribuir para o desenvolvimento deste tipo de supervisão também em Portugal. Na verdade, o supervisor só estará em posição de emitir recomendações ou determinações específicas em sede de governo interno, se conhecer bem a cultura da instituição objeto das mesmas e a medida em que determinados padrões de comportamento podem desempenhar um papel mais ou menos benéfico no seu funcionamento.

3.3. Políticas remuneratórias e alinhamento de incentivos com objetivos

As políticas e práticas remuneratórias das instituições têm sido apontadas como um dos catalisadores da crise financeira. Políticas e práticas remuneratórias que criam incentivos para que as instituições invistam de forma a maximizar o benefício no curto prazo, embora assumindo riscos de médio e longo prazo, promovem a existência de uma gestão virada para o curto prazo, disposta a assumir riscos elevados que apenas se materializariam no futuro. A implementação deste tipo de políticas e práticas remuneratórias no período anterior à crise financeira exacerbou esta crise a nível europeu e global, com graves prejuízos para a estabilidade financeira.

No que respeita especificamente à remuneração dos membros dos órgãos de administração e fiscalização das instituições, embora a sua atribuição não seja obrigatória, ela é recomendável e a prática vai no sentido de o exercício das respetivas funções ser remunerado.

Porém, se esta é a regra geral para os administradores executivos, os quais recebem, inclusivamente, uma componente variável de remuneração, o mesmo já não se poderá dizer de alguns administradores não executivos e membros do órgão de fiscalização, os quais, não podendo receber remuneração variável – o que não se contesta dada a natureza das respetivas funções – recebem remuneração através do pagamento de senhas de presença, em função das reuniões em que participam, quantias simbólicas ou, em alguns casos, nenhuma remuneração.

Constituindo a remuneração a contrapartida de um desempenho, que se pretende efetivo, competente e intrusivo, é essencial que as pessoas acima referidas sejam incentivadas ao exercício de funções informado e comprometido. Tal só será conseguido se os níveis de remuneração, ainda que fixa, forem compatíveis com as competências e responsabilidades em causa, contexto que deve ser revisto em muitas instituições de crédito portuguesas.

Nesta matéria é, assim, recomendável, enquanto prática de bom governo, que as remunerações do *Chairman*, dos administradores não executivos e dos membros do órgão de fiscalização não sejam inferiores a certas percentagens da remuneração fixa estabelecida para os administradores executivos.

Adicionalmente, tem-se assistido recentemente a diversas iniciativas legislativas, regulamentares e recomendatórias incidentes sobre as políticas e práticas remuneratórias, destinadas a garantir o alinhamento destas com o perfil de risco da instituição e com os respetivos interesses e estratégia de longo prazo. De entre as normas em causa, destacaríamos as que fazem depender a atribuição e o pagamento da componente variável da remuneração da situação financeira da instituição, as que obrigam ao diferimento do pagamento da componente variável da remuneração, as que obrigam ao pagamento de parte da componente variável da remuneração através de instrumentos financeiros e as que sujeitam a componente variável da remuneração a mecanismos de *malus*⁵⁹ e *clawback*⁶⁰.

Por outro lado, as políticas de remuneração dos membros dos órgãos de administração e fiscalização devem ser aprovadas pela Assembleia Geral, sendo as dos demais colaboradores aprovadas, normalmente, pelo órgão de administração. As políticas remuneratórias devem ser divulgadas interna e externamente, designadamente através do sítio de Internet da instituição, permitindo desta forma um melhor conhecimento da sua influência na atitude da instituição perante o risco e na sua estratégia de longo prazo.

As instituições devem ser capazes de aferir o impacto da aplicação da sua política e das suas práticas remuneratórias na situação financeira da instituição, dispondo dos meios humanos e dos recursos técnicos necessários para o efeito. Devem ainda assegurar que a sua política e práticas remuneratórias não tem impacto pernicioso na conceção e venda de produtos (por exemplo, por incentivar a conceção e venda agressiva de produtos com demasiado risco).

A política deve ser flexível o suficiente para ser adaptável à alteração das circunstâncias financeiras da instituição, e a sua elaboração e aplicação deve ter em conta o ciclo económico. Em todo o caso, as políticas de remuneração devem ser sujeitas a uma avaliação centralizada anual, pelo órgão de fiscalização, quanto à sua eficácia e adequação.

Existe, porém, um aspeto que, embora subjacente à política de remunerações, não está expressamente consagrado na lei ou regulamentação aplicáveis à matéria e que deveria sê-lo, em benefício das instituições e do supervisor, ao qual cabe aferir do cumprimento destas regras: a declaração de política de remuneração a aprovar pela Assembleia Geral deve ser específica, detalhada e completa, quanto aos termos e critérios de fixação da remuneração fixa e variável. Em particular, ela deve mencionar expressamente os *KPI* (*Key Performance Indicators*) que estão na base do cálculo da componente variável e explicitar o montante concreto da remuneração variável mínima e máxima atribuível a cada um dos administradores executivos.

Consequentemente, o Banco de Portugal deve receber informação anual sobre os *KPI* que servem de base ao cálculo da componente variável da remuneração dos administradores executivos, bem como dos responsáveis pelas funções de *compliance*, auditoria interna e gestão de risco nas principais instituições de crédito, e sempre que constatar desalinhamentos significativos com os requisitos de uma gestão sã e prudente ou com a política de gestão de risco definida, deve fazer as recomendações apropriadas.

As instituições significativas devem dispor de um comité de remunerações. Este deve ser composto por membros do órgão de fiscalização ou membros não executivos do órgão de administração, e é responsável por formular juízos sobre a política e práticas de remuneração e pela preparação de decisões relativas a remunerações, designadamente a própria política de remunerações, que serão tomadas pelo órgão social competente. Embora a lei imponha que tal órgão deva ser composto por membros não executivos do órgão de administração ou por membros do órgão de fiscalização, a verdade é que não impede, na senda das boas práticas de governo interno, que integre outros membros formalmente independentes⁶¹.

3.4. Prevenção e gestão de conflitos de interesses

Os membros dos órgãos de administração e fiscalização devem atender à estabilidade financeira e defender os interesses de longo prazo da instituição, tendo em atenção os interesses de longo prazo dos respetivos *stakeholders*, nomeadamente, acionistas, depositantes, investidores e demais credores e clientes em geral. Também aqueles que, numa instituição, exerçam cargos de direção, gerência, chefia ou similares, devem ter em conta, no exercício da sua atividade, o interesse daqueles *stakeholders*.

Na cultura empresarial prevalente em muitos países da Europa continental, o capital das empresas, tanto no sector financeiro como no não financeiro, está tipicamente mais concentrado do que nos países anglo-saxónicos. É frequente que um número reduzido de acionistas – por vezes até um único acionista, agindo em nome individual ou em grupo – detenha posições de controlo nas empresas. Esta situação é ainda mais frequente em certas regiões da Europa, como na Escandinávia ou nos países da orla mediterrânica. Em Portugal, por exemplo, os maiores bancos têm acionistas de referência com direitos de voto que ascendem percentualmente a dois dígitos, dando-lhes no mínimo uma forte capacidade de influência.

Neste tipo de envolvente, o maior risco que correm os *stakeholders* mais vulneráveis – credores, pequenos investidores, depositantes – é que os maiores acionistas, quer diretamente, quer através das equipas de gestão, influenciem o governo das instituições em benefício próprio, em detrimento dos restantes *stakeholders*. Para mitigar esse risco, é crucial que o governo societário e o supervisor deem uma atenção especial à prevenção dos conflitos de interesse⁶² que podem surgir do exercício abusivo de influência por parte dos *stakeholders* mais poderosos das instituições de crédito: os seus principais acionistas e os administradores – em especial os executivos^{63,64}.

Embora a independência formal não seja um requisito para o exercício individual de funções por parte dos membros dos órgãos de administração e fiscalização, compete às instituições gerir as situações de conflitos de interesses que identifiquem, antes do início do mandato e durante o seu exercício. Para o efeito, as instituições devem dispor de regras escritas de prevenção, comunicação e sanção de conflitos de interesses. Estas regras devem ser aplicadas, desde logo, aquando da avaliação pela instituição da independência dos membros dos órgãos de administração e fiscalização e dos titulares de funções essenciais.

Nesta sede, deverá também ser prestada especial atenção à acumulação do cargo de administrador executivo de uma instituição com cargos sociais em entidades detentoras de participações qualificadas na instituição, o mesmo se aplicando à acumulação de cargos do responsável pelo *compliance*, gestão de risco ou auditoria interna de uma instituição com cargos de participante qualificado na referida instituição.

As regras escritas de prevenção, comunicação e sanção de conflitos de interesses devem, entre outros objetivos, considerar os seguintes:

- Avaliação contínua da existência de situações de conflitos de interesses atuais e potenciais, incluindo qualquer situação (por exemplo relação, serviço, atividade ou

- transação) suscetível de ser entendida como um conflito de interesses por um terceiro;
- Inclusão dos membros dos órgãos de administração e fiscalização e dos titulares de funções essenciais da instituição;
 - Obrigação de comunicação à instituição pelos visados de toda e qualquer situação abrangida pelas regras e de estes evitarem situações de conflitos de interesses não comunicados, incluindo orientações para o efeito;
 - Identificação das informações que o visado apresenta à instituição para efeitos de avaliação da existência das situações abrangidas;
 - Previsão de um procedimento prévio à aceitação, em acumulação, de funções fora da instituição, que apresentem risco grave de conflitos de interesses⁶⁵;
 - Previsão de um procedimento relativo à aceitação de liberalidades;
 - Previsão de formas de prevenção e mitigação dos riscos associados à existência de conflitos de interesses, devendo o referido método ser suficiente para que um terceiro, aplicado o método em causa, não coloque em questão a objetividade e isenção de análise inerente ao procedimento de tomada de decisão do órgão em que o visado exerce funções.

Ao elaborar as suas regras de prevenção, comunicação e sanção de conflitos de interesses, a instituição deverá ter em especial atenção as partes relacionadas (ou seja, que partilhem um interesse económico com a instituição), incluindo entidades que integrem o mesmo grupo (ou seja, relativamente às quais exista uma relação de interdependência económica, designadamente devido à sua inserção numa relação entrecruzada de participações com diversas outras entidades)⁶⁶.

Exemplos de partes relacionadas com a instituição incluem: participantes (qualificados) na instituição, membros dos seus órgãos sociais e dos órgãos sociais de entidades pertencentes

ao mesmo grupo, colaboradores da instituição, grandes depositantes, grandes credores, grandes devedores e entidades participadas pela instituição.

Neste contexto, e com vista a uma adequada prevenção e sanção de conflitos de interesse, as instituições devem ainda dispor de um regulamento escrito sobre transações com partes relacionadas, abrangendo todo o tipo de transações (e não apenas a concessão de crédito), de modo a conferir transparência a esse tipo de transações e a evitar situações de discriminação positiva de partes relacionadas em relação às condições aplicáveis a outros *stakeholders* em situações comparáveis.

Por outro lado, e sem prejuízo das regras legais e regulamentares já existentes sobre esta matéria, o controlo de qualquer tipo de transações com partes relacionadas deveria ser efetuado pelo órgão de fiscalização (de forma prévia, quando envolvam valores significativos, e de forma subsequente, nos demais casos) e a aprovação das transações com valores significativos deve ser feita por maioria qualificada de dois terços do órgão de administração.

Finalmente, os conglomerados mistos representam uma fonte particularmente intensa de conflitos de interesses. Numa situação de crise, a instituição poderá ser tentada a sacrificar os interesses dos seus depositantes e demais clientes em prol dos interesses de participantes qualificados não financeiros que necessitem urgentemente de financiamento, aproveitando-se para o efeito da reputação da instituição. As instituições devem, assim, prever e dar a conhecer ao supervisor regras claras acerca da separação entre a parte financeira e a parte não financeira do grupo económico, que permitam prevenir eventuais conflitos de interesses.

As instituições devem ainda dar a conhecer a estrutura organizacional do grupo económico ao supervisor, que deve estar em condições de conhecer, a todo o momento, quais os seus participantes qualificados e respetivos beneficiários efetivos. O supervisor deve saber, a todo o tempo, qual a efetiva estrutura

acionista das instituições e quais os participantes com que pode relacionar-se em caso de necessidade.

Assim, em matéria de conflitos de transações com partes relacionadas, o setor bancário beneficiaria ainda com a implementação das seguintes medidas concretas:

- Atribuição formal a uma das comissões de administradores não executivos formadas no seio do órgão de administração, da responsabilidade pela fiscalização do cumprimento das normas sobre prevenção de conflitos de interesse entre as instituições de crédito e partes relacionadas, ou entre diferentes partes relacionadas;
- Proibição de venda a investidores não qualificados, por uma instituição de crédito ou por fundos de investimento com ela relacionados, de produtos financeiros emitidos por entidades que detenham, direta ou indiretamente, participações qualificadas nessa instituição de crédito ou que aquelas entidades controlem, com exceção de produtos seguradores ou outros que o Banco de Portugal não considere lesivos dos interesses dos respetivos destinatários;
- Proibição da concessão de crédito a clientes de retalho para compra de instrumentos representativos de dívida ou de capital da própria instituição de crédito ou de qualquer parte relacionada com a instituição;
- Revisão, no sentido de uma acentuada redução, dos limites máximos percentuais de concessão de crédito, ou outra forma de financiamento direto ou indireto, por parte de uma instituição de crédito a acionistas com participação qualificada ou a entidades que, direta ou indiretamente, controlem ou sejam controladas por esses acionistas e a todas as partes relacionadas, exceto as que se encontrem no perímetro de supervisão em base consolidada⁶⁷;
- A exigência pelo Banco de Portugal, a qualquer momento, de esclarecimentos acerca da estrutura acionista e do(s) beneficiário(s) efetivo(s) de qualquer participação ou

direitos de voto numa instituição, dispondo desta forma da informação necessária para emitir determinações específicas ou aplicar medidas corretivas ou determinações específicas que visem corrigir situações de risco, sendo inibidos os direitos de voto ou diminuídas as percentagens de exposição aplicáveis ao abrigo do art.º 109.º do RGICSF caso o esclarecimento em causa não seja prestado em moldes satisfatórios ou subsistam dúvidas após essa prestação de informação;

- Perante grupos com estruturas de participações opacas e de difícil domínio para o supervisor, determinação pelo Banco de Portugal da respetiva reestruturação, em termos que viabilizem a efetiva supervisão dos grupos em causa;
- A política relativa a transações com partes relacionadas deve proibir a concessão de crédito a qualquer membro de órgãos sociais, incluindo os que atualmente estão isentos dessa proibição. Deve manter-se contudo a exceção àquele tipo de créditos que são parte da política de recursos humanos da instituição.

3.5. Atitude das instituições perante o risco

As entidades do setor financeiro são, na generalidade dos casos, entidades de iniciativa privada com o objetivo de aportar valor e, em última análise, gerar lucros para os seus acionistas. No entanto, estas entidades encontram-se sujeitas à supervisão prudencial na medida em que a sua atividade individual está intimamente relacionada com a estabilidade do sistema financeiro e da economia como um todo.

Desta forma, na prossecução da sua atividade estas entidades devem ter objetivos de negócio que não coloquem em causa o equilíbrio entre a rentabilidade e o risco, isto é, nunca deixando que a procura da primeira se sobreponha à necessidade de limitação do último, e o retorno para a gestão (remunerações) e para os acionistas (resultados, valorização bolsista e dividendos) deve ser condicionado a uma visão de longo prazo e considerar as

necessidades de geração orgânica de capital que assegurem a sua sustentabilidade.

Resulta do que se referiu a importância de existir, por parte das entidades supervisionadas, um forte enfoque no risco efetivo que decorre da sua atividade atual e do risco potencial que decorre da implementação da sua estratégia de negócio no futuro. Numa primeira análise, compete ao órgão de administração prosseguir uma gestão sã e prudente, que assegure e exija a medição, monitorização, limitação, diversificação e controlo do risco. Para o efeito, deve o órgão de administração fomentar a criação e difusão de uma cultura de risco, que abranja todas as funções da entidade nos seus diversos níveis hierárquicos, e que assegure que a preocupação com o risco esteja presente em todas as decisões.

Neste âmbito, compete ao supervisor, em primeiro lugar, verificar a existência de uma cultura de risco efetiva e coerente na entidade, em oposição a meros exercícios internos para dar cumprimento a exigências regulatórias ou para alinhamento com práticas de mercado. Por outro lado, o supervisor deve avaliar a forma como o risco é tomado em consideração no processo de tomada de decisão, nos seus diversos níveis, e avaliar a qualidade da informação de gestão em termos de conteúdo, abrangência e periodicidade e da sua suficiência para a tomada de decisões informadas e tempestivas.

Também compete ao órgão de administração criar as condições necessárias para a existência de funções de controlo (auditoria interna, gestão de riscos e *compliance*) formal e efetivamente independentes, com a autoridade, o estatuto (*empowerment*) e o acesso irrestrito a toda a informação necessária para a prossecução das suas funções e com os meios humanos e técnicos em quantidade e com formação técnica adequadas. Estas funções de controlo desempenham um papel primordial na identificação e acompanhamento dos riscos a que as entidades supervisionadas estão expostas, funcionando, em termos práticos, como um instrumento do órgão de administração para obter uma visão clara e independente sobre as principais fontes desses riscos.

O órgão de administração deve ainda definir, documentar e atualizar com regularidade a sua posição em matéria de apetite ao risco, estabelecendo os limites, quantitativos ou qualitativos, e os diversos indicadores de risco (*Key Risk Indicators* – KRI) considerados relevantes para o efeito. Esta posição deve ter em conta fatores exógenos, como o contexto macroeconómico, regulatório e concorrencial em que a entidade opera, mas também fatores endógenos, como o seu modelo de negócio, a sua posição financeira e, fundamentalmente, a sua autoavaliação do perfil de risco.

Contrariamente ao apetite ao risco, que reflete a orientação do órgão de administração sobre a magnitude dos riscos que a entidade está disposta a incorrer para prosseguir os seus objetivos estratégicos, a autoavaliação do perfil de risco consiste numa reflexão sobre a materialidade dos riscos incorridos num determinado momento do tempo. Assim, o exercício regular de autoavaliação do perfil de risco revela-se uma ferramenta indispensável para a monitorização do cumprimento do apetite ao risco e, se necessário, para a sua revisão.

Deve também existir uma relação de coerência e reciprocidade entre a autoavaliação do perfil de riscos e um conjunto de outros instrumentos de gestão essencialmente de natureza prospetiva, como sejam o planeamento estratégico, os Planos de Financiamento e de Capital (FCP), os exercícios de Autoavaliação da Adequação do Capital Interno (ICAAP), os exercícios de Autoavaliação da Adequação da Liquidez (ILAAP), os Testes de Esforço e o Plano de Recuperação.

Sem prejuízo da importância que deve ser atribuída a esta autoavaliação, compete ao supervisor efetuar a sua própria avaliação sobre o perfil de risco da entidade supervisionada, contrastando ambas e aprofundando as suas conclusões e desafiando o órgão de administração, caso existam divergências significativas. É neste âmbito que se enquadra o *Supervisory Review and Evaluation Process (SREP)*, um processo, contínuo e de natureza prospetiva, de avaliação da suficiência da posição de capital e de liquidez e da adequação dos mecanismos,

estratégias e processos de controlo interno que estão implementados para assegurar, a todo o momento, uma gestão e uma cobertura apropriadas dos riscos a que as entidades supervisionadas estão, ou podem vir a estar, expostas.

Sem prejuízo da sua natureza contínua, o *SREP* resulta, com uma periodicidade que na generalidade dos casos é anual, na tomada de uma decisão formal (decisão *SREP*) pelo supervisor sobre os requisitos prudenciais aplicáveis a cada entidade supervisionada, incluindo os níveis mínimos de capital e de liquidez que devem ser mantidos em permanência e, bem assim, eventuais medidas que tenham de ser tomadas pela entidade supervisionada para endereçar insuficiências que tenham sido detetadas pelo supervisor.

Note-se a este respeito que a regulamentação europeia e nacional estabelece, por regra, níveis mínimos de capital e de liquidez idênticos para todas as entidades supervisionadas. Contudo, o processo *SREP* permite ao supervisor estabelecer níveis diferenciados de capital e de liquidez para cada entidade que têm em consideração a avaliação crítica do supervisor sobre o respetivo perfil de risco. Assim, o supervisor pode exigir níveis de capital e de liquidez superiores aos mínimos regulamentares às entidades em função da avaliação realizada, nomeadamente, aos riscos e controlos, ao modelo de negócio, à estratégia e à estrutura de governo interno.

Refira-se que os níveis mínimos regulamentares de capital (idênticos para todas as entidades supervisionadas) não consideram, em regra, a totalidade dos riscos incorridos, designadamente os relativos a risco de taxa de juro da carteira bancária e os riscos de concentração, afigurando-se, assim, essenciais o processo de autoavaliação por parte das instituições e o respetivo processo de revisão pelo supervisor.

No âmbito dos riscos não totalmente capturados pelos níveis mínimos regulamentares de capital, deverá ter-se presente os riscos soberanos, reconhecendo-se, desta forma, que não existem ativos isentos de risco e cujas lições recentes se encarregaram de o evidenciar,

com particular impacto nas instituições financeiras em todo o globo. Sem prejuízo das evoluções de carácter regulamentar que deverão vir a existir, estes riscos, designadamente de concentração em entidades soberanas, deverão ser particularmente monitorizados pelas instituições e objeto de integração na definição do respetivo apetite ao risco. Afigura-se ainda relevante, neste contexto, contribuir para a mitigação do nível de contágio do risco soberano ao sistema financeiro.

Relativamente às medidas exigidas na decisão *SREP*, elas assumem diversas naturezas e graus de prioridade, podendo incluir, entre outras, a correção de fragilidades específicas no sistema de controlo interno (por exemplo implementação ou alteração de disposições, processos, mecanismos e estratégias de controlo), a alteração do modelo de governo da sociedade (por exemplo criação ou alteração da estrutura de governo, limitação da remuneração variável) ou mesmo o ajuste do modelo de negócio, com o intuito de preservar a viabilidade e a sustentabilidade do modelo de negócio da entidade supervisionada (por exemplo restrição, limitação ou desinvestimento de uma determinada área de negócio, redução do risco inerente às atividades, produtos e sistemas).

Cumprir salientar, por fim, que o perfil de risco não é apenas relevante nas vertentes de autoavaliação pelas próprias entidades e de revisão pelo supervisor. O perfil de risco das entidades supervisionadas reveste-se também de interesse para diversos agentes externos à relação supervisor-supervisionado, tendo como exemplos mais imediatos as agências de rating e os investidores institucionais, mas passando também pelos investidores não institucionais e os depositantes, cada vez mais sensíveis às diferenças de solidez entre as diversas entidades do setor financeiro. Deste modo, para além de assegurar que o seu perfil de risco é adequado e garante a sustentabilidade das suas operações, as entidades supervisionadas devem também ter em consideração e monitorizar a perceção externa do mesmo.

3.6. Supervisão de atividades transfronteiriças

A expansão geográfica das atividades bancárias para além do país de residência ou sede da instituição bancária surge como inevitável face a um mundo cada vez mais globalizado. Esta expansão apresenta benefícios mas apresenta igualmente riscos não menosprezáveis. No que respeita aos benefícios, realça-se a maior diversificação geográfica e, conseqüentemente, das fontes de rendimento, reduzindo assim o risco de concentração doméstica ou de *home bias* naturalmente presente na atividade das instituições bancárias portuguesas. Seja por via da concessão de crédito ou apoio a empresas exportadoras, seja pelo estabelecimento de sucursais ou filiais fora de Portugal que se relacionam presencialmente com empresas e cidadãos de outros países, ou pelo exercício de atividade direta fora de Portugal, esta expansão geográfica revela-se benéfica por via da diversificação do risco.

Adicionalmente, à atividade transfronteiriça vem geralmente associado um conjunto de riscos, quer para as próprias entidades supervisionadas, quer para o supervisor.

Na perspetiva das entidades supervisionadas, a atividade transfronteiriça pode resultar num acréscimo do risco legal, o qual pode estar associado à necessidade de cumprir diferentes requisitos legais e de agir de acordo com culturas locais em que a entidade passa a operar, no aumento do risco associado ao branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo e, por fim, no aumento do risco de fraude decorrente da maior dificuldade de realizar uma superintendência efetiva das suas estruturas em países diferentes.

Por outro lado, passam as entidades supervisionadas a estar expostas a risco país, tanto na vertente de risco político (por exemplo, através de restrições na transferência de capitais) como na vertente de risco de contágio entre diferentes países e sistemas bancários, fruto da maior conexão e interdependência financeira global.

Nos casos em que as entidades se estabelecem no estrangeiro por via de sucursais ou filiais, existem ainda riscos adicionais. Quando

as sucursais ou filiais não são autossuficientes em termos de liquidez, isto é, quando as necessidades de liquidez são supridas através de fundos provenientes da entidade supervisionada, esta encontra-se exposta a um significativo risco financeiro. Acresce que, mesmo nos casos em que as sucursais ou filiais no estrangeiro são autossuficientes em termos, tanto de liquidez, como de capital, as entidades supervisionadas têm um risco financeiro que se resume ao investimento ali realizado, e têm permanentemente um risco reputacional associado, que se concretiza na obrigatoriedade de acorrer a eventuais necessidades da sucursal ou filial, sob pena de ver a sua marca e a sua reputação prejudicadas, tanto junto de clientes como junto de investidores.

Na medida em que afetam o perfil de risco da entidade supervisionada, todos estes riscos associados à atividade transfronteiriça devem também ser devidamente acompanhados pelo supervisor.

Em simultâneo, pode dar-se o caso de a expansão internacional resultar, deliberada ou inadvertidamente, na criação de estruturas de grupo complexas ou pouco transparentes e que resultam em dificuldades práticas ao exercício da supervisão.

O estabelecimento de sucursais ou filiais em jurisdições cuja regulamentação local impede ou dificulta o acesso a informação relevante sobre a respetiva atividade ou sobre os outros acionistas e respetivos *ultimate beneficial owners* – centros *offshore* e jurisdições não cooperantes são exemplos paradigmáticos – afeta de forma muito significativa a atuação eficaz do supervisor e também o exercício da atividade pelo auditor externo, pelo órgão de fiscalização, pelos membros não executivos do órgão de administração e pelas funções de controlo (auditoria, *compliance* e gestão de riscos) da casa-mãe.

Pode também dar-se o caso de existirem participantes diretos ou indiretos no capital da entidade supervisionada que se encontram estabelecidos em jurisdições que dificultam o acesso a informação sobre os respetivos acionistas e *ultimate beneficial owners*.

A este fenómeno está geralmente associada a utilização de *Special Purpose Entities* para efeitos de arbitragem legal, fiscal e regulamentar, tanto por parte das entidades supervisionadas, como por parte dos seus clientes (podendo nestas situações ter associadas operações de crédito ou contas de depósito junto da entidade supervisionada).

É ainda relevante salientar que, apesar de as sucursais ou filiais, regra geral, estarem sujeitas à supervisão no respetivo país de estabelecimento, existe a possibilidade de o regime regulatório e de supervisão a que estão sujeitas não ser considerado equivalente ao que vigora na UE, resultando em constrangimentos à atividade da entidade supervisionada numa perspetiva individual e consolidada (maiores exigências de capital, menores limites de grandes riscos, etc.).

Face a estes riscos, testemunhados na recente crise financeira, as diferentes autoridades de supervisão procuraram reagir com um aumento da cooperação e da partilha de informação, destacando-se a criação de colégios de supervisores. Revela-se, contudo, necessário ir mais além, não só reforçando a troca de informações entre supervisores (sobre a atividade das sucursais ou filiais, bem como sobre os acionistas dos diferentes grupos bancários e respetivos beneficiários últimos), como também impondo medidas corretivas, determinações específicas ou regulamentação que impeçam a criação de estruturas de grupo pouco transparentes, com debilidades de governo interno e que resultem em riscos adicionais para as entidades supervisionadas e dificuldades acrescidas para o exercício eficaz da supervisão prudencial, considerando um conjunto de medidas e princípios que em seguida se enumeram:

- Princípio do não exercício da atividade bancária, quando se considera a atividade consolidada do grupo, em jurisdições que sejam consideradas não-cooperantes numa perspetiva abrangente, compreendendo, designadamente, os domínios da prevenção do branqueamento de capitais e do combate ao terrorismo;
- Princípio do não exercício da atividade bancária, no todo ou em parte, quando se considera a atividade consolidada do grupo ou,

alternativamente e de forma transitória, imposição da não consolidação prudencial de filiais, nos casos em que existam obstáculos legais nas respetivas jurisdições em termos do acesso ou transferência de informação relevante ou necessária à supervisão, ou quando esses obstáculos se coloquem perante o auditor externo, os órgãos de fiscalização, os membros não executivos do órgão de administração ou as funções de controlo (auditoria, *compliance* e gestão de riscos) da casa-mãe;

- Princípio do não exercício da atividade bancária, quando se considera a atividade consolidada do grupo, com entidades cujo beneficiário último seja desconhecido;
- Limitação do exercício da atividade bancária e / ou aumento das respetivas exigências prudenciais, quando se considera a atividade consolidada do grupo, em jurisdições em que a respetiva regulação e supervisão não seja considerada como equivalente à da UE. A limitação do exercício da atividade ou o aumento das exigências prudenciais poderá refletir-se, designadamente, na não concessão de isenções de grandes riscos para exposições intragrupo a filiais nestas jurisdições ou, no limite, na exigência de alienação da filial ou encerramento da sucursal;
- Limitação do exercício da atividade bancária e / ou aumento das respetivas exigências prudenciais, quando se considera a atividade consolidada do grupo, com entidades cujo beneficiário último seja conhecido mas em que não existam garantias ou colaterais que limitem adequadamente o risco de crédito dessas operações;
- Limitação do exercício da atividade bancária e / ou aumento das respetivas exigências prudenciais, quando se considera a atividade consolidada do grupo, em relação a sucursais ou filiais em jurisdições em que se verifiquem restrições na transferência de capitais;
- Limitação da utilização de *Special Purpose Entities* ou aumento das respetivas exigências prudenciais, de forma a desincentivar a utilização daquelas estruturas para efeitos de arbitragem de regulamentação prudencial;

- Aumento das respetivas exigências prudenciais, quando se considera a atividade consolidada do grupo, em relação a sucursais ou filiais não autossuficientes em termos de liquidez;
- Não concessão de isenções de grandes riscos para exposições intragrupo a filiais em países terceiros, nos casos em que se considera que poderá ocorrer uma materialização do risco país ou se não estiver garantido o acesso, sem restrições, a toda a informação relevante para o exercício eficaz da supervisão em base consolidada;
- Reforço dos mecanismos de controlo e governo internos de modo a assegurar pela entidade supervisionada uma monitorização adequada dos riscos decorrentes da atividade transfronteiriça.

Notas

1. A Parte III do Livro Branco foi redigida por um grupo de trabalho temático composto por Fernando Infante, Elsa Ferreira, Isabel Cardoso, Miguel Melancia, Ana Rita Campos, Luís Barroso e João Pedro Mendes, com coordenação de António Pedro Nunes.
2. É o que resulta de uma leitura conjunta das alíneas a), f) e j) do artigo n.º 81.º e do artigo n.º 101.º da Constituição da República Portuguesa.
3. A supervisão microprudencial não se confunde com a supervisão macroprudencial. Enquanto a primeira incide sobre as instituições individualmente consideradas, a segunda incide sobre o sistema financeiro como um todo.
4. O MUS representa o exemplo máximo de harmonização e cooperação ao nível da supervisão microprudencial na União Europeia. O Banco de Portugal participa no MUS em conjunto com o Banco Central Europeu, o Banco de Espanha, o Banco de Itália, a Autoridade de Controlo Prudencial e de Resolução (França), a Autoridade para a Supervisão dos Serviços Financeiros (Alemanha), o Banco da Grécia, o Banco da Irlanda, o Banco da Áustria, o Banco de Malta, o Banco da Eslovénia, o Banco da Eslováquia, o Banco da Letónia, o Banco da Lituânia, o Banco da Estónia, o Banco Nacional do Luxemburgo, o Banco da Bélgica, o Banco do Chipre e o Banco da Finlândia.
5. Enquanto parte do Sistema Europeu de Bancos Centrais, o Banco de Portugal é uma entidade funcionalmente independente do Estado Português. Relativamente ao MUS, o Banco de Portugal pauta a sua participação pela manutenção da sua autonomia face ao BCE e pela isenção de análise e espírito crítico.
6. O Banco de Portugal exerce a sua atividade de supervisão num contexto de constante mudança, inerente à evolução dos mercados financeiros. De forma a adequar a sua atuação ao dinamismo dos mercados e intervir de forma atempada e adequada nas diversas situações que se lhe apresentem, o Banco de Portugal aplicará princípios e normas incidentes à atuação das instituições sujeitas à sua supervisão, tendo em atenção as melhores práticas europeias e internacionais.
7. Artigo 6.º, n.º 1 do Regulamento MUS.
8. Artigo 4.º, n.º 1 do Regulamento MUS.
9. Artigo 6.º, n.º 6 do Regulamento MUS. Relativamente à concessão e revogação da autorização das instituições de crédito, e à apreciação das notificações de aquisição e alienação de participações qualificadas em instituições de crédito, o BCE mantém poderes de decisão relativamente a todas as instituições.
10. Artigo 6.º, n.º 4 do Regulamento MUS.
11. Com a exceção dos poderes em matéria de autorizações e apreciação de notificações de aquisição de participações qualificadas.
12. Artigo 6.º, n.º 5, alínea b) do Regulamento MUS.
13. Artigos 10.º a 13.º do Regulamento MUS.
14. De acordo com o quinto parágrafo do artigo 1.º do Regulamento MUS.
15. Ver quanto a este ponto o artigo 4.º, n.º 3 do Regulamento do MUS.
16. Essas instruções podem ser emitidas “na medida do necessário para o exercício de atribuições” que são conferidas ao BCE pelo Regulamento MUS. Ver, quanto a este ponto, o artigo 9.º, n.º 3, terceiro parágrafo.
17. Artigo 4.º, n.º 1, alínea a) e c) do Regulamento MUS. Ver ainda artigos 14.º e 15.º do mesmo Regulamento.
18. As equipas conjuntas de supervisão são responsáveis pela condução do processo de supervisão, participam no plano de atividades a propor ao Conselho de Supervisão do BCE, implementam o plano de atividades aprovado e quaisquer decisões do BCE relativamente à instituição ou grupo significativo, asseguram a coordenação com as equipas de inspeções no local (quando estas ocorrerem), e colaboram com as ANCs sempre que necessário.
19. Fala-se num modelo *hub and spoke* porque está organizado em torno de uma estrutura central (o *hub*), que estabelece as ligações entre todos os outros pontos dispersos do sistema, através de linhas de conexão (os *spokes*) entre cada um desses pontos e a estrutura central.
20. Artigo 6.º, n.º 6 do Regulamento MUS.
21. Artigo 6.º, n.º 5, alínea a) do Regulamento MUS.
22. Artigo 6.º, n.º 5, alínea a), segundo parágrafo do Regulamento MUS. Esses poderes específicos incluem, nomeadamente, exigência que as instituições

de crédito detenham fundos próprios superiores aos requisitos legais, a restrição ou a limitação de atividades, reforço de procedimentos de governo interno, a imposição de requisitos de liquidez específicos, ou a exigência de utilização de lucros líquidos para reforçar a base de fundos próprios.

23. Artigo 6.º, n.º 5, alínea b) do Regulamento MUS.

24. Artigos 99.º e 100.º do Regulamento-Quadro do MUS.

25. Neste contexto, entende-se por intensidade supervisa a amplitude da atenção do supervisor (abrangendo o supervisor direto – as ANCs – e o supervisor indireto – o MUS), tanto no que respeita ao âmbito e profundidade do acompanhamento como no que se relaciona com a frequência da interação com a entidade supervisionada.

26. Este Conselho é um órgão interno do BCE, ao qual compete exercer, de forma integral, o planeamento e a execução das atribuições do BCE em matéria de supervisão prudencial. O Conselho de Supervisão é composto por um Presidente e um Vice-Presidente, quatro representantes do BCE, e por um representante de cada ANC. Cabe ao Conselho de Supervisão propor ao Conselho do BCE projetos de decisão completos, os quais, se não merecerem a oposição deste último, são adotados pelo BCE.

27. A lógica de cooperação aqui sublinhada resulta, aliás, do enquadramento legislativo do MUS, quando se estabelece que uma das atribuições das equipas conjuntas de supervisão é “colaborar com as ANCs sempre que necessário” (artigo 3.º, n.º 2, alínea e) do Regulamento-Quadro do MUS).

28. O caso das inspeções no local apresenta ainda assim alguns pontos de contacto com o modelo de organização das ECS.

29. Artigo 4.º, n.º 3 do Regulamento MUS.

30. Artigo 4.º, n.º 3 do Regulamento MUS.

31. As opções e discricionariedades nacionais são conferidas pela legislação da UE, tanto por via de Diretivas ou Regulamentos, prevendo a possibilidade de os Estados-Membros ou de as autoridades competentes exercerem ou não o regime que aí é previsto. Podem ser conferidas apenas aos Estados-Membros, apenas às autoridades competentes, ou a ambos. Um exemplo é a possibilidade de as autoridades competentes dispensarem uma instituição da aplicação dos requisitos de liquidez em base individual, mediante a verificação de determinados pressupostos (artigo 8.º do CRR).

32. Artigo 4.º, n.º 3 do Regulamento MUS.

33. Ver o Considerando 34 do Regulamento MUS.

34. Artigos 290.º e 291.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

35. Artigo 4.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento MUS. O “Regulamento da EBA” é o Regulamento (UE) n.º 1093/2010, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de novembro.

36. Relembre-se que esta autoridade abarca não apenas os Estados-Membros participantes no MUS, mas todos os Estados-Membros da UE.

37. Segundo o artigo 8.º do CRR.

38. Artigo 21.º do CRR. Assim, por exemplo, a instituição-mãe em base consolidada ou a instituição em base subconsolidada acompanha e fiscaliza permanentemente as posições de liquidez de todas as instituições do grupo ou subgrupo que são objeto da dispensa e assegura um nível suficiente de liquidez a todas essas instituições; e as instituições envolvidas devem assinar contratos que, a contento das autoridades competentes, preveem a livre circulação de fundos entre si.

39. Artigo 8.º, n.º 1, alínea a) do CRR.

40. Através do artigo 6.º, n.º 5, alínea a) do Regulamento MUS.

41. As normas, orientações e recomendações europeias que tratam de temas de governo interno não estão concebidas, na sua maioria, para o modelo latino/clássico, nem para o papel assumido pela Assembleia Geral na estrutura orgânica das instituições portuguesas. Por esta razão, ao transpor, regulamentar ou implementar as referidas normas, orientações e recomendações, ou supervisionar o seu cumprimento, o Banco de Portugal e as instituições têm, necessariamente, de adaptá-las às especificidades do ordenamento jurídico português.

42. Atualmente prevista nas *Guidelines* da EBA sobre Governo Interno (GL44), Ponto 4, n.º 6 e na Recomendação II.1.7. do Código de Governo das Sociedades da CMVM (2013).

43. Designadamente, através da colocação do regulamento em causa no *site* de Internet da instituição.

44. Num contexto de grupo, compete ao órgão de administração da casa-mãe assegurar que existe um ambiente de controlo interno adequado ao nível do grupo, sem que isto prejudique o interesse e a autonomia necessária das filiais.

45. *CFR.* n.º 3 do art.º 31.º-A do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92.

46. *CFR.* alínea c) do n.º 2 do art.º 3.º da Lei n.º 148/2015, de 9 de setembro.

47. Assim, no seu parecer, o ROC deve verificar, de forma expressa e clara: (i) a regularidade da informação de suporte, (ii) a extensão da caixa das existências de qualquer espécie dos bens ou valores pertencentes à instituição ou por ela recebidos em garantia, depósito ou outro título, (iii) a exatidão dos documentos de prestação de contas e (iv) se as políticas contabilísticas e os critérios valorimétricos adotados pela instituição conduzem a uma correta avaliação do património e dos resultados.

48. Para cálculo da percentagem de direitos de voto do participante, relevam as normas relativas a imputação de votos constantes dos artigos 13.º e 13.º-A do RGICSF.

49. Em causa encontra-se a simples potencialidade do exercício de uma influência significativa, não o seu efetivo exercício.

50. A influência significativa traduz-se no poder de participar nas decisões operacionais e de política interna da instituição, sem necessariamente as controlar.

51. De forma a aferir se a participação possibilita uma influência significativa sobre a gestão da instituição, o Banco de Portugal atenderá às especificidades do caso concreto, sendo ponderados, entre outros indícios, os seguintes: (i) a relevância relativa da participação detida, atendendo à dispersão acionista, (ii) a representação do participante no órgão de administração ou fiscalização ou existência de regras especiais para a eleição de administradores, (iii) a intervenção na definição da política de gestão da instituição, (iv) a existência de operações relevantes entre as instituições e o participante, (v) a partilha de membros dos órgãos de administração e fiscalização entre o participante e a instituição, (vi) a provisão de informação técnica essencial à instituição por parte do participante, (vii) a existência de limitações ao exercício do direito de voto, (viii) a qualificação estatutária das participações,

(ix) a frequente emissão de procurações para o exercício de direito de voto entre acionistas, (x) a natureza da intervenção do participante na assembleia geral, (xi) a origem histórica e estabilidade da participação social quanto à sua titularidade, (xii) a existência de concertações, formais ou informais, de interesses económicos, entre diversos acionistas e (xiii) a existência de relações familiares/pessoais.

52. A qualificação de um acionista como participante qualificado acarreta um conjunto de consequências concretas, das quais se destacam as seguintes: (i) dever de comunicação ao Banco de Portugal de qualquer irregularidade grave de que tome conhecimento, relacionada com a administração, organização contabilística e fiscalização interna da instituição e que seja suscetível de a colocar em situação de desequilíbrio financeiro; (ii) obrigatoriedade de fornecer ao Banco de Portugal todos os elementos ou informações que considere relevantes para a supervisão das instituições em que participa; (iii) ser ouvido pelo Banco de Portugal sobre os aspetos relevantes das decisões a tomar em sede de medidas de resolução; (iv) existência de limites à concessão de crédito a participantes qualificados; (v) os membros do órgão de administração ou fiscalização de uma instituição não podem participar na apreciação e decisão de operações de concessão de crédito a entes coletivos em que tenham participações qualificadas; (vi) sujeição à supervisão do Banco de Portugal de sociedades gestoras de participações sociais que detenham uma participação qualificada numa instituição; (vii) constitui infração muito grave a prática, pelos participantes qualificados, de atos que impeçam ou dificultem, de forma grave, uma gestão sã e prudente da instituição.

53. Considera-se idóneo quem pautar a sua conduta por comportamentos tendentes a inspirar confiança no mercado, nomeadamente por decidir de forma ponderada e criteriosa e cumprir pontualmente as suas obrigações. A avaliação da idoneidade é feita com base em indícios. Alguém será avaliado como idóneo na medida em que não se encontrem disponíveis indícios que obstem a essa avaliação.

54. Considera-se independente de espírito quem aja de forma isenta, defendendo o interesse da instituição e ponderando o interesse de todos os *stakeholders* da forma legalmente prescrita, sem ser indevidamente influenciado por interesses externos ou internos na sua análise e decisão. A instituição deve promover a existência de condições para que as análises e deliberações sejam efetuadas com independências de espírito, pelo que deve gerir, de forma eficiente, situações de conflitos de interesses, reais ou potenciais. De notar, a este respeito, que a existência de uma maioria de membros qualificados como formalmente independentes, prevista no n.º 3 do art.º 31.º-A do RGICSF, não é um requisito para o exercício individual da função, mas sim um requisito para o funcionamento válido do órgão de fiscalização como um todo.

55. Considera-se que alguém tem qualificações adequadas para o exercício efetivo das suas funções quando possui habilitação académica ou formação especializada adequada ou níveis adequados de experiência profissional em áreas relevantes, atendendo às características, complexidade e dimensão da instituição, bem como dos riscos associados à sua atividade.

56. Considera-se que alguém terá disponibilidade para o exercício do cargo quando dispuser de tempo suficiente para o exercício efetivo das suas funções, no estrito cumprimento das obrigações e responsabilidades inerentes. A importância da disponibilidade dos membros dos órgãos sociais é diretamente proporcional às respetivas competências e responsabilidades.

57. Por outro lado, quanto melhor elaborada e adaptada à realidade da instituição estiver a política, melhores relatórios de avaliação tenderá a originar, com impacto na avaliação das pessoas em causa pelo Banco de Portugal, já que aqueles integram o conjunto de documentos a apreciar pelo supervisor nesta sede.

58. À semelhança do que acontece com os membros dos órgãos de administração e fiscalização, os acionistas das instituições de crédito devem aprovar uma política de seleção e avaliação da adequação dos seus titulares de funções essenciais, a qual pode constar do mesmo documento relativo aos membros dos órgãos de administração e fiscalização ou de documento autónomo. A avaliação dos titulares de funções essenciais deve atender aos requisitos e critérios de idoneidade, qualificação profissional e experiência, independência e disponibilidade já referidos *supra* a propósito da avaliação dos membros dos órgãos sociais, aos quais acrescem, para as funções de controlo interno, os previstos na regulamentação aplicável a esta matéria (Aviso do Banco de Portugal n.º 5/2008).

59. Mecanismo que permite à instituição diminuir o valor da componente variável da remuneração, antes do pagamento da mesma se tornar direito adquirido.

60. Mecanismo que permite à instituição, após o pagamento da componente variável se ter tornado direito adquirido e ter sido efetuado, recuperar a totalidade ou parte da componente variável. A instituição tem a obrigação de envidar os melhores esforços no sentido de recuperar o montante em causa, atendendo ao caso concreto.

61. Sem relação com qualquer grupo de interesses específico da instituição e que não se encontre em qualquer situação suscetível de colocar em causa a sua isenção, do ponto de vista de terceiros.

62. Existe uma situação de conflito de interesses quando, do ponto de vista de um terceiro, uma determinada relação possa levar o decisor, com prejuízo da estabilidade financeira e demais interesses a que se encontra vinculado a proteger, a introduzir na sua análise e decisão um interesse estranho aos referidos interesses, ou a ponderar, de forma excessiva, um desses interesses em especial.

63. A crise financeira global iniciada no verão de 2007 mostrou, por exemplo, que muitas instituições financeiras tomavam decisões de investimento, em sede de gestão das suas carteiras próprias, que entravam em conflito direto com os interesses resultantes de decisões de investimento tomadas por clientes em resultado do aconselhamento feito pelas mesmas instituições.

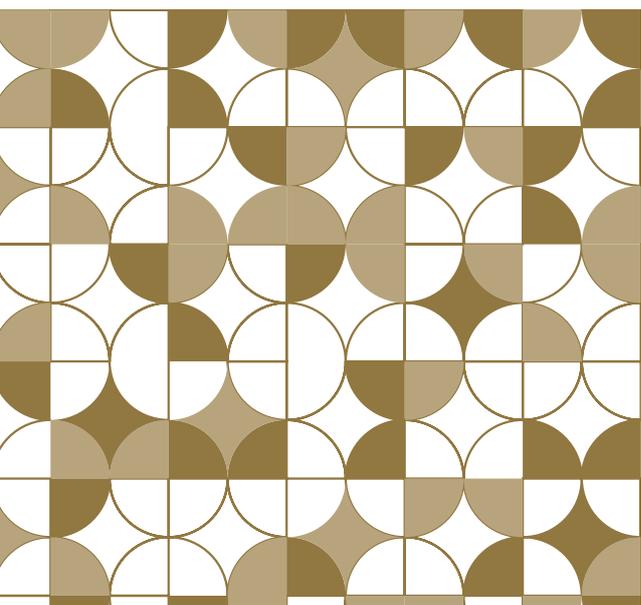
64. A nível internacional, ficou célebre o caso da venda, pela Goldman Sachs, de obrigações colateralizadas a clientes, ao mesmo tempo que o próprio banco usava o seu balanço para apostar na descida do preço desses produtos. Também no nosso país, os exemplos do Banco Português de Negócios, Banco Privado Português e Banco Espírito Santo mostraram como os recursos dos clientes de retalho – e por vezes mesmo os de clientes institucionais – podem ser utilizados abusivamente pelas instituições de crédito em benefício dos interesses particulares de gestores ou de acionistas.

65. Considera-se um risco grave aquele que tem uma probabilidade elevada de se materializar, em face das circunstâncias concretas do caso, atendendo, em especial, à relação estabelecida entre a entidade em causa e a entidade na qual o visado pretende exercer funções e aos mercados nas quais as duas entidades exercem a sua atividade.

66. Incluindo participantes (qualificados) e membros dos órgãos sociais em entidades pertencentes ao mesmo grupo económico.

67. Implicaria a alteração do artigo 109.º do RGICSF.





PARTE IV¹

Supervisão Comportamental

1. Supervisão Comportamental Bancária

1.1. Caracterização

O legislador nacional incumbiu o Banco de Portugal do exercício da supervisão comportamental da atuação das instituições de crédito, sociedades financeiras, instituições de pagamento e instituições de moeda eletrónica no âmbito dos mercados em que são comercializados os chamados produtos e serviços bancários de retalho, ou seja, depósitos, produtos de crédito (com exceção daqueles que tenham por finalidade o financiamento de operações sobre instrumentos financeiros em que intervenha a instituição mutuante), serviços de pagamento e serviços de moeda eletrónica². Subjacente à atribuição desta função ao Banco de Portugal esteve o reconhecimento de que a eficiência e a estabilidade daqueles mercados são condicionadas pela conduta adotada por aquelas instituições na relação com os seus clientes e pela informação de que estes últimos dispõem quando decidem a contratação dos produtos e serviços em causa.

A função de supervisão comportamental do Banco de Portugal compreende, desde logo, a regulação da relação que as instituições de crédito, as sociedades financeiras, as instituições de pagamento e as instituições de moeda eletrónica estabelecem com os seus clientes no âmbito da divulgação e comercialização dos produtos e serviços bancários de retalho. Dando cumprimento ao mandato que lhe foi atribuído pelo legislador, o Banco de Portugal tem centrado a sua intervenção regulatória na promoção da transparência e do rigor da informação prestada aos clientes nas várias fases da divulgação e comercialização desses produtos e serviços.

A função de supervisão comportamental do Banco de Portugal inclui também a fiscalização do cumprimento dos princípios e regras, legais e regulamentares, que norteiam a atuação das instituições de crédito, sociedades financeiras, instituições de pagamento e instituições de moeda eletrónica nos mercados em que os

produtos e serviços bancários de retalho são transacionados (habitualmente designados por “mercados bancários de retalho”).

Nesta vertente da sua função de supervisão comportamental, o Banco de Portugal tem privilegiado a verificação da conformidade da atuação das instituições com os deveres de conduta e de informação aplicáveis, mediante o desenvolvimento de ações de fiscalização contínua (de que são exemplo o acompanhamento da informação disponibilizada nos preçários das instituições, a análise à publicidade a produtos e serviços bancários, a avaliação da conformidade da informação constante dos prospets informativos dos depósitos indexados e duais, a verificação do cumprimento do regime de taxas máximas no âmbito do crédito aos consumidores, a aferição da inclusão dos elementos de informação obrigatórios nas minutas de contratos de crédito utilizadas pelas instituições, o acompanhamento dos procedimentos e medidas implementadas pelas instituições de crédito para a gestão de situações de risco de incumprimento e para a gestão de situações de incumprimento), de ações de inspeção (sejam elas realizadas à distância ou nos balcões e serviços centrais das instituições, de forma credenciada ou como “cliente mistério”) e da apreciação das reclamações apresentadas pelos clientes bancários.

Nas situações em que são detetadas irregularidades na atuação das instituições de crédito, sociedades financeiras, instituições de pagamento e instituições de moeda eletrónica, o Banco de Portugal pode, nos termos e condições legalmente estabelecidos, emitir recomendações e determinações específicas, exigindo às instituições a adoção das medidas necessárias à correção dos incumprimentos detetados. Adicionalmente, o Banco de Portugal dispõe ainda de poder para sancionar as condutas das instituições supervisionadas que, de acordo com o disposto na lei, consubstanciem ilícitos contraordenacionais.

O Banco de Portugal tem interpretado o seu mandato no âmbito da supervisão comportamental de forma bastante completa, assumindo, de acordo com as melhores práticas e princípios internacionais que também tem contribuído para definir, que o exercício desta função não se esgota na regulação e na fiscalização da conduta das instituições de crédito, sociedades financeiras, instituições de pagamento e instituições de moeda eletrónica. O Banco de Portugal elegeu como prioritária uma atuação do lado da procura dos mercados bancários de retalho, promovendo a informação e a formação financeira dos clientes bancários, seja através da criação e dinamização do Portal do Cliente Bancário, seja mediante a promoção de iniciativas de formação financeira, designadamente no quadro do Plano Nacional de Formação Financeira, que promoveu e lidera após a realização, em 2010, do 1.º Inquérito à Literacia Financeira da População Portuguesa.

O Banco de Portugal exerce a função de supervisão comportamental com transparência, divulgando ao público informação detalhada sobre a sua atividade e sujeitando a discussão pública as suas principais iniciativas de regulação. Sem prejuízo da estrita observância do dever legal de segredo a que está adstrito, o Banco de Portugal assume, assim, o cumprimento de um princípio de *accountability*.

Na prossecução deste desiderato, o Banco de Portugal tem ainda estabelecido uma relação de diálogo regular com as associações de defesa dos consumidores, associações do setor financeiro, confederações empresariais e as entidades públicas cuja atividade incide sobre as matérias relacionadas com a proteção dos consumidores, nomeadamente no contexto das atividades do Fórum para a Supervisão Comportamental Bancária, estrutura consultiva de apoio ao exercício da função de supervisão comportamental que iniciou as suas atividades em 2011.

No plano da organização interna do Banco de Portugal, o exercício da função de supervisão comportamental bancária está cometida a um departamento específico – o Departamento de

Supervisão Comportamental. Não obstante, importa salientar que a eficácia da supervisão comportamental bancária é potenciada pelas sinergias decorrentes da sua integração no Banco de Portugal, seja no plano regulatório (sobretudo no âmbito dos serviços de pagamento e da moeda eletrónica, tendo em conta a intervenção do Banco de Portugal na superintendência dos sistemas de pagamento), no exercício da atividade de fiscalização (tendo em conta, nomeadamente, o acesso à informação constante das bases de dados existentes no Banco de Portugal como seja, por exemplo, a Central de Responsabilidades de Crédito) ou no âmbito da formação financeira (destacando-se a capacidade de dispersão territorial das iniciativas de formação financeira proporcionada pela existência da rede regional de agências e delegações do Banco de Portugal).

1.2. O exercício da função de supervisão comportamental pelo Banco de Portugal

1.2.1. Objetivos e estratégia da supervisão comportamental bancária

A regulação e fiscalização da conduta das instituições nos mercados bancários de retalho e a própria organização e funcionamento desses mercados são genericamente considerados como fatores de importância crucial para a estabilidade financeira, atento o papel fundamental que a supervisão da conduta das instituições nesses mercados assume para a confiança que os clientes bancários nelas depositam.

No exercício da sua função de supervisão comportamental, o Banco de Portugal tem procurado promover a confiança dos clientes bancários nas instituições de crédito, sociedades financeiras, instituições de pagamento e instituições de moeda eletrónica, desenvolvendo iniciativas tendentes, por um lado, à redução da assimetria de informação entre os clientes bancários e as instituições supervisionadas e, pelo outro, à prevenção da adoção, por parte dessas instituições, de condutas e práticas comerciais suscetíveis de afetar a confiança dos clientes bancários.

A assimetria de informação entre clientes e instituições é, hoje, correntemente assumida como uma das principais justificações para a intervenção pública nos mercados bancários de retalho. O facto de as instituições disporem de mais e melhor informação do que os clientes sobre as características dos produtos que comercializam é suscetível de afetar a qualidade das decisões que aqueles venham a tomar (os clientes poderão não ter capacidade para avaliar devidamente as características e riscos dos produtos que lhes são oferecidos, sendo que, por vezes, esses riscos só são cabalmente conhecidos ao longo da vida útil do produto bancário adquirido), podendo ainda influenciar negativamente a conduta das próprias instituições (que têm incentivos para tirar partido da vantagem de informação de que dispõem face aos clientes).

A redução da assimetria de informação tem um impacto positivo no funcionamento dos mercados bancários de retalho (ao mitigar uma das principais "falhas de mercado") e na estabilidade financeira. Na verdade, clientes mais esclarecidos fazem escolhas mais informadas e, por conseguinte, mais ponderadas e adequadas às suas necessidades e capacidade financeira, o que incentiva as instituições a comercializarem produtos e serviços mais adequados e com menos risco, ao mesmo tempo que promove a concorrência entre instituições (*shopping around*). Uma afetação adequada de recursos financeiros por parte de clientes e das instituições, ao contribuir para níveis adequados de poupança e ao recurso responsável ao crédito bancário, apoia também o crescimento económico sustentado e inclusivo.

O Banco de Portugal, no exercício do poder regulamentar que o legislador lhe atribuiu, tem emitido normas que visam reforçar a transparência da informação prestada aos clientes bancários no decurso das negociações tendentes à aquisição de produtos bancários de retalho (por exemplo, definindo a informação mínima sobre as características dos produtos que as instituições estão obrigadas a prestar aos clientes e harmonizando a forma como essa informação deve ser prestada), aquando da celebração dos contratos entre as instituições e os clientes

(com a especificação de elementos de informação obrigatória a incluir nos clausulados contratuais) e durante a respetiva vigência (obrigando à prestação de informação periódica sobre os produtos bancários de retalho).

Paralelamente, o Banco de Portugal tem procurado promover a divulgação dos direitos e deveres dos clientes bancários (disponibilizando informação sobre a evolução do quadro normativo aplicável através do Portal do Cliente Bancário, da preparação de desdobráveis temáticos e de cadernos e brochuras específicas), bem como a inclusão financeira e o exercício de uma cidadania financeira responsável, mediante o desenvolvimento de projetos e iniciativas de formação financeira.

O Banco de Portugal assume, igualmente, a missão de fiscalizar as condutas e as práticas comerciais das instituições de crédito, sociedades financeiras, instituições de pagamento e instituições de moeda eletrónica. Na verdade, conquanto caiba ao legislador a ponderação dos interesses em presença, o Banco de Portugal tem dedicado particular atenção às condutas e práticas comerciais adotadas pelas instituições, fiscalizando a observância das disposições legais que enquadram a sua atividade nos mercados bancários de retalho, promovendo, no âmbito das suas atribuições legais, iniciativas regulamentares e emitindo, sempre que oportuno, orientações e boas práticas a adotar pelas referidas instituições.

Em resultado das alterações que, nos últimos anos, têm sido introduzidas no enquadramento normativo dos mercados bancários de retalho, assistiu-se:

- Ao reforço da informação sobre os produtos e serviços bancários de retalho que as instituições disponibilizam aos clientes (com o estabelecimento, por via legal e regulamentar, de requisitos mínimos para a informação pré-contratual, para a informação a especificar nos contratos e para a informação a disponibilizar durante a vigência dos contratos) e à harmonização da prestação dessa informação (sobretudo no que respeita à informação pré-contratual, mediante a definição de fichas de informação normalizada);

- Ao aprofundamento do conhecimento que as instituições têm dos seus clientes e ao reforço do acompanhamento que as mesmas fazem das relações contratuais que estabelecem com esses clientes (por exemplo, as regras criadas pelo legislador para a prevenção e gestão de situações de incumprimento de contratos de crédito obrigaram as instituições a alterar ou, nalguns casos, a criar ferramentas, procedimentos ou mesmo estruturas específicas para o acompanhamento dos clientes bancários em risco de incumprimento ou em incumprimento efetivo das suas obrigações no âmbito dos referidos contratos);
- À salvaguarda de interesses dos clientes bancários, através de iniciativas legislativas que conduziram à proibição ou ao estabelecimento de limites a algumas condutas das instituições (nomeadamente, no âmbito do comissionamento);
- À harmonização de práticas comerciais, seja em resultado de iniciativas legislativas (cálculo e arredondamento da taxa de juro em operações de crédito, entre outras), regulamentares (por exemplo, ao nível da utilização do termo “depósito”, das condições para a constituição e mobilização de depósitos) ou da fixação de boas práticas (em domínios como as alterações unilaterais de taxas de juro, os cartões de débito diferido, entre outros).

1.2.2. Principais desafios do exercício da supervisão comportamental bancária

O Banco de Portugal enfrenta um conjunto de desafios no exercício da sua função de supervisão comportamental. Nos pontos seguintes, procede-se à identificação dos principais desafios que se colocam à intervenção do Banco de Portugal nos mercados bancários de retalho.

a) A compatibilização do mandato conferido pelo legislador para a apreciação de reclamações com a expectativa dos clientes bancários

De acordo com o disposto na lei, o Banco de Portugal está incumbido da apreciação das reclamações que os clientes bancários inscrevam no Livro de Reclamações

disponibilizado aos balcões das instituições de crédito, sociedades financeiras, instituições de pagamento e instituições de moeda eletrónica relativamente à conduta dessas instituições no âmbito dos mercados bancários de retalho. Complementarmente, cabe ainda ao Banco de Portugal, nos termos legalmente estabelecidos, a apreciação das reclamações sobre a atuação dessas instituições nos mercados bancários de retalho que lhe sejam diretamente apresentadas pelos clientes bancários.

Tipicamente, as reclamações reproduzem litígios de cariz quase bagatelar, pelo que, em regra, os clientes bancários não consideram a possibilidade de recurso aos tribunais para a sua resolução, preferindo meios que prossigam esse objetivo com menores custos e com maior celeridade. Na falta de mecanismos de resolução alternativa desses litígios³, os clientes bancários veem nas reclamações e na intervenção do Banco de Portugal uma forma simples e gratuita de obter, em tempo útil, a resolução dos diferendos e problemas que possam surgir no decurso das relações que estabelecem com as referidas instituições.

Todavia, atenta a forma como o legislador desenhou a intervenção deste Banco na apreciação de reclamações⁴, conclui-se que, de acordo com o disposto na lei,

- O Banco de Portugal só aprecia as reclamações de clientes bancários que incidam sobre a conduta das instituições de crédito, das sociedades financeiras, das instituições de pagamento e das instituições de moeda eletrónica no âmbito dos mercados em que são comercializados produtos e serviços bancários de retalho (depósitos, produtos de crédito, serviços de pagamento e serviços de moeda eletrónica).

Com efeito, estando o Banco de Portugal incumbido da fiscalização do cumprimento das normas que regulam a comercialização de produtos e serviços no âmbito dos mercados bancários de retalho, a sua intervenção na apreciação de reclamações está

materialmente limitada às situações em que esteja em causa a atuação das referidas instituições nestes mercados. Assim sendo, não cabe ao Banco de Portugal a apreciação de reclamações que incidam sobre a atuação dessas instituições em domínios sujeitos a regras por cuja fiscalização não está incumbido de zelar (como é o caso, por exemplo, da comercialização de instrumentos financeiros ou de seguros⁵).

- A intervenção do Banco de Portugal na apreciação de reclamações não visa dirimir os conflitos entre os clientes e as instituições supervisionadas⁶. A apreciação de reclamações por parte do Banco de Portugal tem como único objetivo a fiscalização do cumprimento das normas que regem a atuação das instituições sujeitas à sua supervisão nos mercados bancários de retalho.

Assim, o Banco de Portugal não pode pronunciar-se sobre reclamações que, conquanto incidam sobre a atuação dessas instituições nos mercados bancários de retalho, não estejam relacionadas com o cumprimento das referidas normas (nomeadamente, reclamações sobre a política comercial dessas instituições, reclamações em matérias de natureza exclusivamente contratual⁷, bem como reclamações que incidam sobre questões de natureza comercial, laboral, fiscal ou outras de âmbito genérico).

- O resultado da análise desenvolvida pelo Banco de Portugal às reclamações para cuja apreciação é competente apenas produz efeitos na esfera jurídica das instituições reclamadas. Assim o ditam as atribuições legais do Banco de Portugal e a finalidade que o legislador pretende ver prosseguida com a intervenção deste Banco na apreciação de reclamações de clientes bancários (fiscalização da atuação das instituições nos mercados bancários de retalho)⁸.

Ainda de acordo com a lei, as consequências que podem advir para as instituições reclamadas da apreciação de reclamação são as decorrentes da utilização, por parte do Banco de Portugal, dos instrumentos de

supervisão legalmente previstos, a saber, a emissão de recomendação e de determinação específica, ou, “sempre que a conduta das entidades reclamadas, nomeadamente pela sua gravidade ou reiteração, o justifique”, a instauração de processo de contraordenação.

Ainda que o Banco de Portugal possa emitir determinações específicas que culminem na devolução de montantes indevidamente cobrados aos clientes quando esteja em causa a violação direta de uma norma de conteúdo imperativo para cuja fiscalização é competente, verifica-se que essa determinação específica tem como único destinatário a instituição reclamada (que, caso a incumprisse poderia ser sujeita a processo de contraordenação), não consubstanciando uma decisão oponível entre as partes do processo de reclamação.

Assim sendo, verifica-se que há um desfazamento entre as expectativas dos reclamantes e o papel do Banco de Portugal no âmbito da apreciação de reclamações. Para além dos riscos que daí poderão advir para a imagem do supervisor, esse desfazamento indicia ainda um nível de proteção dos interesses dos clientes bancários inferior ao que é assegurado noutros países europeus⁹.

Sem prejuízo da eventual ponderação de outras soluções (nomeadamente, a atribuição da apreciação de reclamações a um Provedor do Cliente Bancário independente das instituições supervisionadas e dotado de poderes para dirimir os conflitos entre as partes e para impor uma decisão às referidas instituições¹⁰), julga-se que a compatibilização dos interesses em presença poderia ser assegurada mediante o estabelecimento da obrigação de as instituições supervisionadas disponibilizarem aos clientes bancários o acesso a procedimentos para a resolução extrajudicial dos litígios de valor igual ou inferior à alçada de tribunais de 1.ª instância que possam resultar da sua atividade nos mercados bancários de retalho.

Refira-se, a este respeito, que esta obrigação

já se encontra prevista para as instituições que prestam serviços de pagamento e de moeda eletrónica, as quais, nos termos da lei, devem oferecer aos respetivos clientes o acesso a meios extrajudiciais eficazes e adequados de reparação de litígios de valor igual ou inferior à alçada de tribunais de 1.ª instância respeitantes à prestação de serviços de pagamento e de moeda eletrónica¹¹. No âmbito da apreciação de reclamações relativas à prestação destes serviços, o Banco de Portugal, quando deteta a inexistência de indícios de que as instituições reclamadas tenham desrespeitado as normas legais ou regulamentares aplicáveis, esclarece os clientes bancários sobre a possibilidade de os mesmos, querendo, poderem recorrer aos meios de resolução extrajudicial de litígios oferecidos por aquelas instituições, bem como sobre a disponibilização de informação adicional acerca do recurso a esses meios no Portal do Cliente Bancário.

A estipulação da obrigação de as instituições supervisionadas disponibilizarem aos seus clientes o acesso a procedimentos para a resolução extrajudicial de litígios referentes aos restantes produtos bancários de retalho (nomeadamente, aos depósitos não à ordem e aos produtos de crédito) permitiria assegurar o acesso dos clientes bancários a meios que possibilitam a efetiva resolução dos seus diferendos com as instituições, complementando, assim, a intervenção fiscalizadora que o Banco de Portugal desenvolve na apreciação de reclamações.

b) A eficácia e a adequação dos instrumentos disponibilizados pelo legislador para o exercício da função de supervisão comportamental

O legislador conferiu ao Banco de Portugal um conjunto de instrumentos para lidar com as irregularidades que o mesmo detete na atuação das instituições de crédito, sociedades financeiras, instituições de pagamento e instituições de moeda eletrónica. Em concreto, respeitadas as condições estabelecidas na lei, o Banco de Portugal pode emitir recomendações e determinações específicas e, bem assim, sancionar as infrações às normas disciplinadoras da atuação das instituições que, nos termos legalmente previstos, constituam

ilícitos de mera ordenação social.

Em termos globais, os referidos instrumentos de supervisão têm vindo a revelar-se adequados ao exercício da função de supervisão comportamental bancária.

Não obstante, há algumas especificidades desta função de supervisão que poderiam justificar uma ponderação adicional por parte do legislador.

É o que sucede, nomeadamente, com:

- A intervenção do Banco de Portugal em matéria de publicidade:

Com efeito, apesar de ter incumbido o Banco de Portugal da regulamentação dos deveres de informação e transparência a observar pelas instituições na publicitação dos seus produtos e serviços e, bem assim, da fiscalização das mensagens publicitárias relativas a produtos e serviços bancários de retalho¹², conferindo-lhe instrumentos específicos para esse efeito¹⁴, o legislador entendeu não lhe atribuir, pelo menos de forma expressa, poder para sancionar o eventual desrespeito das disposições que enquadram a atividade publicitária. Em boa verdade, o legislador atribuiu à Direção-Geral do Consumidor a competência para a instrução de processos de contraordenação e para a aplicação de coimas e sanções acessórias pela violação das disposições legais que estabelecem requisitos em matéria de publicidade relativa a produtos e serviços bancários de retalho.

Esta situação, para além de consubstanciar uma efetiva limitação da eficácia da ação fiscalizadora do Banco de Portugal, potencia o surgimento de entendimentos distintos entre o Banco de Portugal e a Direção-Geral do Consumidor sobre a aplicação concreta das normas legais que regulam a atividade publicitária das instituições de crédito e das demais entidades supervisionadas pelo Banco de Portugal.

- A aparente desadequação dos procedimentos sancionatórios face à desejável celeridade na punição de ilícitos contraordenacionais de cariz bagatelar e de verificação objetiva:

Sem prejuízo de o legislador ter procurado

simplificar os procedimentos sancionatórios, entende-se ser justificada a ponderação da introdução de modificações aos procedimentos sancionatórios que potenciem a celeridade na punição de alguns ilícitos contraordenacionais, sobretudo quando os mesmos sejam detetados no contexto de inspeções realizadas a balcões das instituições (por exemplo, não afixação de informação obrigatória nesses balcões)¹³.

c) O reconhecimento da promoção da formação financeira como parte integrante da função de supervisão comportamental atribuída ao Banco de Portugal

A formação financeira tem um papel importante na estratégia implementada pelo Banco de Portugal para o exercício da sua função de supervisão comportamental bancária. Com efeito, a formação e a informação financeira contribuem para a capacitação dos clientes bancários na compreensão e interpretação da informação que lhes é prestada pelas instituições, promovendo, assim, comportamentos e atitudes mais esclarecidos por parte dos clientes bancários.

Não se estranha, por isso, que o Banco de Portugal tenha estado particularmente empenhado no desenvolvimento de atividades no domínio da formação financeira, seja no âmbito do Plano Nacional de Formação Financeira, seja por moto próprio, afetando recursos significativos a iniciativas e projetos cujos efeitos, em bom rigor, só se deverão fazer sentir no médio e no longo prazo.

Considerando a importância da formação financeira para a tomada de decisões informadas dos cidadãos em todas as áreas relacionadas com as finanças pessoais (com os resultados daí decorrentes para o seu bem-estar e para a estabilidade macroeconómica e financeira), bem como o papel complementar que assume relativamente à intervenção regulatória e fiscalizadora da atuação das instituições nos mercados bancários de retalho, entende-se ser desejável o reforço do compromisso estratégico do Banco de Portugal com a formação financeira, mediante a sua inclusão no

cômputo das atribuições legais de supervisão comportamental bancária deste Banco.

d) A inclusão de novas entidades no perímetro da supervisão comportamental bancária

Um dos principais desafios que o Banco de Portugal enfrentará no exercício da sua função de supervisão num futuro próximo prende-se com a expectável redefinição do seu âmbito de intervenção, quer no plano material, quer de um ponto de vista subjetivo.

Restringindo, por ora, a análise às potenciais modificações no plano subjetivo, entende-se ser de notar que, na sequência da Diretiva 2014/17/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos de crédito aos consumidores para imóveis de habitação – “Diretiva do Crédito Hipotecário”, deverá assistir-se ao alargamento do perímetro da supervisão comportamental bancária aos intermediários de crédito.

Acresce, por outro lado, que também se considera ser de ponderar a inclusão no perímetro da supervisão comportamental bancária das habitualmente designadas “empresas de recuperação de crédito”, entidades que adquirem créditos junto das instituições de crédito e de outras entidades habilitadas a desenvolver a atividade de concessão de crédito junto do público. Com efeito, a partir do momento em que estas entidades adquirem os créditos junto das instituições mutuantes, deixam de se aplicar um conjunto de disposições legais que regulavam a relação daquelas instituições com os respetivos mutuários, circunstância que, para além de desproteger consideravelmente a posição destes últimos (nomeadamente, no que toca ao acesso a informação sobre os contratos de crédito, mas também, entre outros, na aplicação das limitações impostas pelo legislador em matéria de comissões associadas às situações de mora), pode ter igualmente impactos na forma como se procede à prevenção e gestão de situações de incumprimento desses contratos.

e) A redefinição do âmbito objetivo de

intervenção da supervisão comportamental bancária

De igual modo, é ainda expectável a ampliação do âmbito material da supervisão comportamental bancária.

Sem prejuízo das modificações que o legislador nacional entenda promover nesse domínio (em particular, como resposta aos desafios da inovação financeira), considera-se que o principal agente transformador do âmbito material de intervenção da supervisão comportamental bancária é o legislador comunitário. Recorda-se, a este respeito, que, em recentes iniciativas (nomeadamente, na Diretiva do Crédito Hipotecário, e na Diretiva 2014/65/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014, relativa aos mercados de instrumentos financeiros), o legislador comunitário alargou a intervenção das autoridades de supervisão a matérias como a qualificação e competências dos funcionários das instituições, a prevenção de conflitos de interesses nas relações com os clientes (com particular incidência para a definição de requisitos para a remuneração e a avaliação dos funcionários), a prestação de serviços de consultoria relativamente ao crédito hipotecário e aos depósitos estruturados, a monitorização da criação e da comercialização de produtos e serviços bancários de retalho por parte das instituições supervisionadas (procurando, por esta via, assegurar a adequação desses produtos e serviços ao público-alvo para que foram criados). Estas normas, bem mais intrusivas sobre o modelo de negócio das instituições, complementam o quadro normativo sobre a transparência da informação, a qual é atualmente tida como insuficiente para garantir a cabal salvaguarda dos interesses públicos tutelados pela supervisão (nomeadamente, a confiança dos clientes nas instituições e a estabilidade financeira).

f) O reforço da transparência nos mercados de crédito destinado a clientes bancários que não sejam consumidores, em particular a empresários em nome individual, microempresas e pequenas empresas

Como se referiu em momento anterior, o legislador nacional incumbiu o Banco de Portugal do exercício da supervisão comportamental da atuação das instituições de crédito, sociedades financeiras, instituições de pagamento e instituições de moeda eletrónica no âmbito dos mercados bancários de retalho. A função de supervisão comportamental bancária do Banco de Portugal não está, portanto, limitada à fiscalização da conduta das instituições supervisionadas na sua relação com consumidores, abrangendo a forma como as referidas instituições atuam nos mercados bancários de retalho junto de todos os seus clientes, independentemente da respetiva natureza jurídica e, no caso das pessoas coletivas, da sua dimensão.

Sem prejuízo da latitude do mandato conferido ao Banco de Portugal, verifica-se que a regulação normativa existente no âmbito dos mercados dos produtos de crédito confere aos consumidores um nível de proteção muito superior àquele que é dispensado aos restantes clientes bancários¹⁴.

Atendendo à importância do crédito bancário no financiamento da atividade empresarial em Portugal, e considerando que a assimetria de informação existente na relação entre as instituições supervisionadas e estes clientes bancários é, em muitas situações (designadamente, quando estejam em causa empresários em nome individual, microempresas e pequenas empresas), similar à que se verifica na relação das referidas instituições com consumidores, entende-se ser de ponderar a densificação do quadro normativo que regula os mercados de crédito de apoio ao tecido empresarial, mediante o reforço dos deveres de informação e transparência das instituições na comercialização desses produtos de crédito.

1.3. Possíveis iniciativas de melhoria

- Revisão do modelo de gestão e tratamento de reclamações dos clientes bancários, nomeadamente mediante o estabelecimento da obrigação de as instituições supervisionadas aderirem a mecanismos de resolução extrajudicial de litígios de valor igual ou inferior à alçada de tribunais de 1.ª instância que possam

- resultar da sua atuação no âmbito de todos os produtos e serviços bancários de retalho;
- Atribuição ao Banco de Portugal de poder sancionatório no âmbito da publicidade;
 - Previsão de procedimentos sancionatórios que possibilitem a aplicação tempestiva, em particular no contexto de ações inspetivas, de coimas quando sejam detetados ilícitos contraordenacionais de carácter bagatelar (por exemplo, afixação de informação obrigatória nas agências; recusa de disponibilização de Livro de Reclamações);
 - Inclusão dos intermediários de crédito e das empresas de recuperação de crédito no perímetro da supervisão comportamental bancária;
 - Consagração expressa da formação financeira como parte da função de supervisão comportamental do Banco de Portugal;
 - Densificação do quadro normativo que regula os mercados de crédito de apoio ao tecido empresarial, mediante o reforço dos deveres de informação e transparência das instituições na comercialização desses produtos de crédito, em particular junto de empresários em nome individual, microempresas e pequenas empresas.

1.4. Os novos desafios da era digital

A digitalização da atividade bancária é uma realidade, quer pela generalização da utilização de canais digitais para realizar operações bancárias convencionais, quer pela comercialização de produtos e serviços bancários inovadores. Esta verdadeira revolução digital deverá repercutir-se na atuação do Banco de Portugal. Enquanto supervisor da conduta das instituições nos mercados bancários de retalho, cabe ao Banco de Portugal continuar a assegurar o integral cumprimento das regras de conduta e de transparência da informação por parte das entidades supervisionadas num ambiente digital ¹⁵.

Atualmente, a comodidade proporcionada pelo acesso a produtos e serviços bancários integrais, 24 horas por dia, 7 dias por semana, em

qualquer local (*whenever / wherever*), através da internet ou de dispositivos móveis (nomeadamente, telemóveis, em especial *smartphones* e *tablets*), estimula uma procura cada vez maior destes produtos e serviços por parte dos clientes. Impulsionadas pelos desenvolvimentos tecnológicos (com destaque para os promovidos pelas *FinTechs*), pela mudança de comportamento dos utilizadores de serviços bancários com o peso crescente da geração mais jovem (*Millennials*) e pela entrada no mercado de pagamentos de novos prestadores de serviços de pagamento (como as instituições de pagamento e as instituições de moeda eletrónica), as instituições de crédito tradicionais têm apostado na modernização e digitalização dos serviços que prestam. Para estas, o recurso aos canais digitais apoia cada vez mais a comercialização de produtos e serviços bancários, substituindo-se ao “balcão” e aos *call centres* na relação da instituição com o cliente. Simultaneamente, surgem bancos totalmente “digitais” (*vide os mobile-only banks*) com um modelo de negócio inovador.

Neste contexto de utilização crescente de canais digitais, a relação entre os clientes e os prestadores de serviços bancários alterou-se, surgindo novos riscos para o cliente bancário e para a estabilidade do sistema financeiro. Na mesma medida, surgem novos desafios para a supervisão comportamental bancária, tanto no plano da regulação, como no âmbito da fiscalização, sendo necessário adequar em conformidade a estratégia do Banco de Portugal.

Haverá, em primeiro lugar, que promover a mitigação dos novos riscos associados a esta realidade:

- A segurança é o primeiro e o principal risco. A comercialização de novos produtos e serviços bancários, bem como a utilização de canais digitais para aceder a produtos e serviços bancários convencionais podem potenciar a exposição dos seus utilizadores a novas ameaças, nomeadamente práticas fraudulentas (por exemplo, o *phishing* e o *pharming*), uma vez que se diluem as garantias associadas à identificação e à autenticação dos prestadores destes serviços e dos seus utilizadores.

Neste contexto, deverá avaliar-se a necessidade de o Banco de Portugal, no âmbito da sua intervenção regulatória, definir princípios e regras que contribuam para uma maior segurança, nomeadamente através da criação de deveres de identificação prévia e clara da instituição e do produto ou serviço, de forma a que o cliente (re)conheça a instituição com que está a contactar e o produto ou serviço que lhe está a ser apresentado, o que permitirá ao cliente conhecer, mais facilmente, as garantias de que dispõe, os procedimentos a adotar e as entidades a que deve recorrer no caso de se verificar uma situação que comprometa a segurança.

- A transparência da informação prestada pelas instituições supervisionadas sobre os produtos e serviços bancários comercializados através dos canais digitais (sejam eles produtos inovadores ou convencionais) é outro dos principais riscos associados à modificação da relação entre os clientes e os prestadores de serviços bancários decorrente da crescente utilização destes canais.

O contínuo aparecimento de produtos e serviços bancários inovadores disponibilizados através da Internet ou dispositivos móveis e, em alguns casos, a comercialização, através desses canais, de produtos e serviços bancários convencionais com uma nova roupagem ou como um “produto composto” dificultam a categorização desses produtos e serviços. Para os clientes bancários, estimulados pela simplicidade, celeridade ou pela personalização (*tailor-made*) destes produtos e serviços bancários inovadores (tais como as *e-wallets* ou carteiras digitais), é difícil reconhecer e compreender as especificidades desses produtos e serviços.

O supervisor da conduta precisa de avaliar quais são os “elementos convencionais / típicos” e os “elementos inovadores” que coexistem em cada produto ou serviço de maneira a definir adequadamente quais os deveres de informação em cada caso aplicáveis. Uma regulação mais intrusiva no âmbito

da prestação de informação pré-contratual, estabelecendo regras que obriguem as instituições a identificar os instrumentos que integram cada produto ou serviço, as suas diferentes características e funcionalidades, bem como a explicitação dos riscos associados e mecanismos para os mitigar, de forma clara e transparente, poderá ser uma solução. As instituições deverão, assim, garantir que é disponibilizada, ao cliente utilizador, informação completa e rigorosa, permitindo a comparação entre produtos e serviços e contribuindo para uma escolha consciente.

Por seu turno, no que concerne ao exercício dos poderes de fiscalização em sede de supervisão comportamental, importará refletir sobre a adequação das ferramentas de supervisão convencionais à nova forma de relacionamento entre cliente bancário e as instituições supervisionadas no mercado bancário de retalho.

Em particular, poderá estar em causa a necessidade de redefinição de algumas iniciativas tradicionalmente prosseguidas pelo Banco de Portugal no contexto da fiscalização da atuação das instituições nos mercados bancários de retalho. A este respeito, sublinha-se, no caso das ações de inspeção, a eventual perda de relevância do papel do “cliente mistério”, tanto mais (i) que o contacto presencial deixou de ser imperativo (por exemplo, os *mobile-only banks* são bancos exclusivamente acessíveis através de dispositivos móveis) e (ii) que, nos contactos através de meios digitais, as instituições solicitam, numa fase cada vez mais precoce do contacto com o cliente, a sua identificação, seja por razões de segurança, seja com o objetivo de prestar informação cada vez mais personalizada (destacam-se as práticas comerciais centradas no cliente, em que se procura ajustar às suas necessidades e preferências as soluções apresentadas).

Neste sentido, deverá discutir-se a intensificação de ações inspetivas junto dos serviços centrais das instituições, bem como o recurso a métodos alternativos, como inquéritos a “clientes reais”, os quais exigirão, todavia, formação específica dos inspetores e serão, eventualmente, mais dispendiosos.

Adicionalmente, deverá avaliar-se o papel do Banco de Portugal na fiscalização do cumprimento, por parte das instituições, de normas destinadas a salvaguardar a segurança dos canais disponibilizados pelas instituições e das operações realizadas por seu intermédio, nomeadamente no que diz respeito à implementação de sistemas e medidas de segurança em consonância com as respetivas políticas de mitigação de riscos (por exemplo, a introdução de mecanismos de identificação e autenticação forte do cliente), não apenas ao nível da supervisão prudencial, mas também no quadro da supervisão comportamental.

Enquanto supervisor da conduta, o Banco de Portugal é confrontado com situações em que podem estar em causa falhas nos sistemas de segurança implementados pelas instituições. No entanto, a avaliação de situações concretas em sede de supervisão comportamental coloca sérias dificuldades, em particular, por implicar a recolha de elementos probatórios cuja análise pressuporá, por um lado, adequados conhecimentos técnicos por parte dos recursos afetos à função de fiscalização, e, por outro lado, uma valoração desses elementos que, muitas das vezes, apenas as instâncias judiciais estão em condições efetivas de promover (pense-se, por exemplo, na análise casuística de reclamações sobre a utilização fraudulenta de instrumentos de pagamento e os elementos limitados que, nessa sede, é possível recolher e ponderar para efeitos de apreciação da atuação da instituição).

A eventual imposição de uma prévia aprovação ou certificação dos produtos e serviços por parte do Banco de Portugal deverá igualmente ser objeto de debate. Se, por um lado, a prévia aprovação ou certificação dos produtos e serviços disponibilizados pelas instituições supervisionadas permitiria ao Banco de Portugal avaliar, numa fase preliminar, os riscos envolvidos, bem como as necessidades de informação e formação a prestar aos clientes bancários, deverá, por outro lado, reconhecer-se que uma intervenção do supervisor deste tipo poderá dificultar o progresso tecnológico, na medida em que as instituições teriam menor propensão para investir em produtos ou serviços com novas tecnologias que estariam ainda sujeitas a uma prévia apreciação

por parte do supervisor. Adicionalmente, deverá ainda ser ponderado o facto de que a fixação de um “princípio de certificação prévia” implicará a assunção de responsabilidades adicionais pelo Banco de Portugal e a necessidade desta autoridade se dotar dos recursos, humanos e materiais, para a prossecução deste desiderato.

A aprovação ou certificação prévia de produtos poderá também ser debatida em paralelo com a padronização de alguns desses produtos, sobretudo dos que se destinem a públicos mais vulneráveis. A proximidade e rapidez na contratação estimulam uma reação de aquisição por impulso cujos potenciais efeitos não podem deixar de ser tidos em conta.

Outra questão importante é o alargamento do âmbito objetivo da intervenção da supervisão comportamental bancária a novas atividades. Salienta-se, por exemplo, que a Diretiva (UE) 2015/2366, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2015, que revoga a Diretiva 2007/64/CE¹⁶, vem alargar o elenco de serviços de pagamento regulados, passando a incluir os “serviços de iniciação de pagamentos” e os “serviços de informação sobre contas”, e, em consequência, a atividade das entidades que prestam estes serviços de pagamento (os designados *Third Party Payment Service Providers* ou *TPP*). Deste modo, caberá ao Banco de Portugal ajustar-se, aquando da entrada em vigor no ordenamento nacional da nova Diretiva¹⁷, de forma a exercer a supervisão comportamental destes serviços.

As iniciativas de educação e formação dos clientes bancários assumem igualmente importância fulcral, sobretudo se tivermos em conta que os problemas associados à digitalização da comercialização de produtos e serviços bancários tenderão a afetar especialmente os clientes bancários que apresentam menor literacia tecnológica e digital. Cabe ao Banco de Portugal um papel ativo neste domínio, designadamente através da promoção de campanhas de sensibilização dos utilizadores e alertas para os riscos associados à utilização dos canais digitais.

Os novos tempos exigem ainda uma estreita cooperação entre as funções de supervisão

prudencial e de supervisão comportamental, uma vez que é fundamental uma atuação integrada e transversal por parte do Banco de Portugal. É necessário, não só, instituir as regras e procedimentos essenciais para assegurar a segurança do sistema bancário, no contexto digital, como alertar o cliente bancário para os novos riscos e garantir que lhe é disponibilizada informação essencial e adequada para que estes se protejam e se fomentem uma utilização responsável e segura dos canais digitais.

Importante ainda é a promoção de uma atuação colaborativa entre supervisores e super-intendentes dos sistemas de pagamento, no plano interno, e entre os supervisores e as organizações e outros *fora* internacionais empenhados em analisar a progressiva digitalização do setor bancário e os riscos que origina, em especial, num mercado que cada vez menos se adequa apenas a fronteiras internas e se assume cada vez mais transfronteiriço.

Neste contexto, é possível, desde já, destacar que a prossecução eficaz dos objetivos

de supervisão comportamental do Banco de Portugal na era digital exige:

- A reavaliação do quadro regulamentar aplicável, assegurando que o mesmo permite ao Banco de Portugal acompanhar os progressos tecnológicos no âmbito da comercialização dos produtos e serviços bancários de retalho e dar resposta atempada aos desafios que, nesta sede, se colocam;
- O ajustamento dos instrumentos de fiscalização à nova realidade digital;
- A promoção de iniciativas destinadas a fomentar, para além da literacia financeira, a literacia tecnológica e digital dos clientes bancários; e
- Estreita colaboração entre as funções de supervisão comportamental, prudencial e de superintendência dos sistemas de pagamentos, bem como, no âmbito internacional, com outros supervisores, organizações e *fora* internacionais, atendendo a que, para combater riscos globais e responder eficazmente aos desafios da digitalização, é fundamental uma atuação conjunta e coordenada.

2. Riscos de conduta transversais ao setor financeiro

2.1. Caracterização

A relação das instituições financeiras supervisionadas pelo Banco de Portugal com os respetivos clientes – âmbito de atuação da supervisão comportamental – não se restringe à comercialização de produtos e serviços bancários de retalho, isto é, depósitos, produtos de crédito à habitação e ao consumo e serviços de pagamento e de moeda eletrónica. Com efeito, as referidas instituições (com destaque para as instituições de crédito) desenvolvem, frequentemente, atividade em áreas que se inserem no setor dos mercados de capitais (como seja a venda de instrumentos financeiros), as quais estão sujeitas à supervisão comportamental da CMVM, ou no setor segurador (como é o caso

da venda de apólices de seguros), cuja supervisão comportamental cabe à ASF.

O desenvolvimento de atividade em qualquer dos três setores financeiros tem, naturalmente, reflexos nas instituições de crédito, os quais podem assumir relevância prudencial. Em particular, situações de má-conduta acarretam consequências adversas relevantes, não apenas para as próprias instituições financeiras – que podem ser sujeitas ao pagamento de coimas ou a outras sanções acessórias –, mas também para os respetivos clientes. Os prejuízos reputacionais originados pelas falhas de conduta, nomeadamente a perda de confiança por parte dos clientes e do mercado em geral podem fragilizar adicionalmente a situação

financeira das instituições envolvidas e, em determinadas circunstâncias, colocar em risco a própria estabilidade do sistema financeiro.

A matéria dos chamados “riscos de conduta” tem vindo a assumir uma relevância acrescida no período pós- crise, quer a nível nacional, quer a nível internacional. Não obstante não existir uma definição única de riscos de conduta, pode considerar-se que este conceito compreende os riscos associados ao comportamento das instituições (e dos seus funcionários) no desenvolvimento das respetivas atividades – sejam estas no âmbito dos mercados de retalho ou dos mercados por grosso e interbancários –, e abrange situações tão distintas como: a manipulação de benchmarks de mercado; o *mis-selling* de produtos financeiros (incluindo práticas de *self-placement*); a violação de regras relativas à prevenção do branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo ou de sanções comerciais; insuficiências relacionadas com os sistemas informáticos; *insider trading* ou fraude.

O facto de abranger práticas tão diferenciadas e que têm na sua origem fatores tão distintos (como conflitos de interesses, estruturas de incentivos / remuneração desadequadas, insuficiências ao nível dos controlos internos, entre outros) obriga à consideração de múltiplas abordagens na sua prevenção e mitigação.

Comprovando a sua relevância atual, a temática dos riscos de conduta tem sido objeto de diversos estudos publicados por entidades supranacionais, como o *European Systemic Risk Board*¹⁸ e o *Financial Stability Board*¹⁹, tendo sido também analisados pelo Comité Conjunto das Autoridades Europeias de Supervisão – um fórum de cooperação entre a *European Banking Authority*, *European Securities and Markets Authority* e *European Insurance and Occupational Pensions Authority*, que desenvolve iniciativas de âmbito transversal aos três subsectores financeiros. A nível nacional, foi criado, no seio do Conselho Nacional de Supervisores Financeiros, um grupo de trabalho constituído por representantes das três autoridades de supervisão, que se dedicou à análise dos riscos de conduta relacionados com o *mis-selling* de produtos de aforro e

investimento, por ter sido este o risco de conduta considerado como tendo maior relevância a nível nacional²⁰.

Um aspeto comum a muitas situações de *mis-conduct* consiste no facto destes eventos envolverem mais do que um dos três subsectores financeiros (banca, seguros e mercados de capitais). Tomando o caso do *mis-selling* como exemplo, este concretiza-se frequentemente na venda, por instituições do setor bancário (instituições de crédito), de instrumentos financeiros ou de seguros.

Nestes casos, e sem prejuízo do enquadramento de cariz prudencial aplicável a estas entidades, a atuação das instituições de crédito encontra-se também sujeita a normas de conduta (ou comportamentais) fora do âmbito de competências do Banco de Portugal. Atendendo a que, conforme referido, a comercialização de instrumentos financeiros e de seguros se encontra, nos termos do enquadramento legal e regulamentar aplicável, no âmbito de competências de supervisão comportamental da CMVM e da ASF, a prevenção dos riscos de conduta nas instituições de crédito deverá implicar a adoção de medidas de carácter transversal, abrangendo os três subsectores financeiros.

2.2. Fragilidades identificadas

Existem diversos fatores que potenciam os riscos de conduta nas instituições financeiras. Desde logo, a existência de conflitos de interesses, acentuados por deficientes estruturas e práticas de governação societária, incentivos perversos ou insuficiências ao nível do controlo interno das instituições financeiras. Por outro lado, a assimetria de informação entre as instituições e os seus clientes, agravada pela complexidade crescente de muitos produtos financeiros, facilita práticas de *mis-selling*, em particular nos produtos de investimento.

Apresentam-se, seguidamente, algumas das fragilidades identificadas ao nível das relações das instituições financeiras com os respetivos clientes, que podem suscitar a necessidade de introduzir alterações ao quadro normativo, às práticas de supervisão e à atuação das instituições, com vista a prevenir a ocorrência

de situações geradoras de riscos de conduta associados às práticas de comercialização de produtos financeiros, ou, quando estas subsistam, à mitigação das respetivas consequências.

g) Informação pré-contratual desadequada:

É frequente a constatação de que a informação prestada aos clientes de produtos financeiros, antes ou durante a respetiva venda, não é muitas vezes adequada a uma correta compreensão das características do produto em causa. Com efeito, os documentos de informação pré-contratual e contratual relativa a alguns produtos são, por vezes, pouco transparentes, em particular na visibilidade conferida a informações essenciais (nomeadamente, as relacionadas com a assunção de riscos). A existência de requisitos específicos quanto ao conteúdo e à forma de prestação dessa informação, recorrendo à sua padronização, se necessário, podem contribuir para minimizar estes problemas. Salieta-se, a este respeito, que, relativamente aos produtos bancários de retalho (nomeadamente, depósitos à ordem, depósitos não à ordem, simples e indexados, crédito ao consumo e crédito à habitação), já está prevista a disponibilização de informação pré-contratual padronizada aos clientes, o que assegura a clareza e a comparabilidade da informação prestada.

Por outro lado, a atuação do supervisor é extremamente importante na fiscalização do cumprimento dos normativos aplicáveis. Esta verificação pode / deve passar por uma apreciação prévia dos documentos, em particular, em relação aos produtos mais complexos ou com maior grau de risco (à semelhança do que é feito em relação aos depósitos indexados) e com uma fiscalização da sua entrega ao cliente em momento prévio à contratação, mediante a realização de ações de inspeção do tipo “cliente mistério”.

h) Qualificação insuficiente dos funcionários de balcão

Às insuficiências ao nível da informação pré-contratual soma-se, frequentemente, o desconhecimento dos próprios funcionários sobre os produtos que estão a comercializar

e sobre os riscos associados aos mesmos. Assim, nem sempre se encontra assegurada a prestação ao cliente de informação completa sobre os produtos propostos, nem de recomendações ou aconselhamento adequado ao perfil de cliente em causa.

Também em relação a este aspeto e para além da imposição de regras concretas, haverá que assegurar o seu efetivo cumprimento, mediante uma ação inspetiva eficaz.

i) Inexistência de uma distinção clara entre produtos de menor e maior risco

Aos balcões das instituições de crédito é vendida uma gama ampla de produtos financeiros (instrumentos financeiros, seguros, produtos bancários – depósitos, créditos, serviços de pagamento). Assim, não apenas o local e pessoa que vende o produto são os mesmos, mas por vezes os procedimentos de comercialização e os próprios documentos de informação e contratuais são similares para produtos distintos e com risco muito diferenciado (aplicações de poupança / investimento com risco de perda de capital vs. depósitos). Esta prática potencia o *mis-selling*, por não evidenciar as diferenças relevantes entre produtos mais seguros, como os depósitos²¹, adequados a qualquer cliente de retalho, e produtos de investimento de alto risco, adequados a clientes com maior sofisticação e capacidade financeira.

j) Remunerações e progressões indexadas a objetivos de venda de determinados produtos

Os incentivos, monetários ou outros, são reconhecidamente um fator de grande relevância na determinação da conduta dos funcionários das instituições financeiras. É frequente esses incentivos levarem os funcionários à colocação “a qualquer preço” de produtos junto de clientes, descurando a avaliação da adequação dos referidos produtos aos clientes em causa. Esta situação decorre de estruturas de incentivos desenhadas de forma a refletir meramente volumes de venda, sem qualquer consideração pela qualidade do serviço prestado aos clientes ou pelo cumprimento de normas de conduta.

k) Excessiva confiança do cliente no gestor de conta ou no funcionário de balcão no contexto da tomada de decisões de poupança e de investimento

Frequentemente, os consumidores de produtos financeiros, em particular os clientes bancários, confiam excessivamente nos funcionários das instituições, em particular no chamado “gestor de conta”, a quem, por vezes, conferem total liberdade para a gestão das suas aplicações financeiras, ou de quem aceitam, sem qualquer tipo de reserva, “recomendações” no contexto da tomada de decisões de poupança ou de investimento que lhes são apresentadas.

Este facto tem vindo a ser comprovado pelos resultados dos inquéritos à literacia da população portuguesa, segundo os quais mais de metade dos entrevistados referiu, como fonte mais relevante para a seleção dos produtos financeiros contratados, o conselho recebido ao balcão.

Este “excesso de confiança” nos funcionários de vendas, aliado à existência, acima referida, de incentivos desalinhadados com os interesses dos clientes e, por vezes, ao desconhecimento quanto às características e riscos dos produtos, criam um contexto propício à existência de *mis-selling*.

l) Insuficiente formação financeira dos clientes – desconhecimento quanto aos riscos dos produtos

Um dos elementos que contribui para a existência de práticas incorretas por parte das instituições financeiras é o reduzido grau de literacia financeira dos clientes. Na verdade, clientes mais esclarecidos compreendem melhor a informação que lhes é dada e questionam a falta de informação ou a sua insuficiência, bem como qualquer outra conduta que lhes pareça menos própria por parte da instituição.

O Banco de Portugal, em conjunto com a CMVM e a ASF, tem desenvolvido no âmbito da implementação do Plano Nacional de Formação Financeira, ações de informação e formação financeira visando a alteração de

atitudes e comportamentos e a melhoria dos conhecimentos financeiros da população.

Todavia, a formação financeira produz sobretudo resultados a médio, longo prazo. Assim, será de ponderar a realização de campanhas de esclarecimento, através de meios de comunicação de massa, com vista à obtenção de efeitos mais imediatos, em particular no que se refere à população adulta.

2.3. Possíveis iniciativas de melhoria

Existe um conjunto importante de iniciativas que podem ser tomadas com vista a prevenir a ocorrência de situações de má-conduta por parte das instituições de crédito. Muitas destas iniciativas foram já referidas em capítulo anterior e respeitam a medidas de cariz prudencial, que visam, fundamentalmente, promover a solidez financeira das instituições (como a introdução de alterações ao nível das estruturas de governo interno, das estruturas de incentivos dos titulares de funções essenciais, ou em matéria de conflitos de interesses).

Contudo, para uma adequada prevenção dos riscos de conduta incorridos pelas instituições de crédito, é necessário complementar estas medidas com outras iniciativas, de cariz comportamental, ou seja, com efeito na esfera da relação das instituições financeiras com os respetivos clientes, bem como por medidas tomadas do lado da procura, isto é, iniciativas de promoção da literacia financeira da população.

A este respeito, uma questão que desde logo, se coloca respeita à suficiência do quadro legal e regulamentar aplicável à relação das instituições financeiras com os seus clientes, que se encontra atualmente em vigor. No que respeita à venda de produtos financeiros a clientes de retalho, por exemplo, tem-se verificado um acréscimo recente de iniciativas, designadamente por parte de entidades Europeias (co-legisladores – Comissão Europeia, Conselho Europeu e Parlamento Europeu – e Autoridades de Supervisão Europeias), as quais revelam uma tendência de complementar medidas tradicionais, mais focadas na transparência e prestação de informação e em princípios genéricos de conduta, com medidas

mais intrusivas, que incluem regras sobre a conceção dos produtos e sobre a estrutura de incentivos dos funcionários, bem como a atribuição, às autoridades de supervisão, nacionais e Europeias, de poderes de intervenção sobre os mercados de produtos financeiros.

Estas iniciativas, muitas delas ainda em curso, poderão contribuir para uma redução das fragilidades identificadas. Haverá, pois, que avaliar, após a respetiva implementação, se as mesmas são suficientes para acautelar os riscos anteriormente identificados.

Por outro lado, mesmo nos casos em que se considere desnecessário um acréscimo de regulação, é importante salientar que a efetiva implementação das normas já existentes exige uma supervisão ativa e uma atuação sancionatória eficaz, o que implica uma grande disponibilidade de recursos, financeiros e humanos.

Sem prejuízo deste quadro legal, denso e em transformação, elencam-se, de seguida, um conjunto de medidas que visam minimizar a ocorrência de condutas menos adequadas por parte das instituições financeiras relativamente aos seus clientes e que se inserem nas seguintes áreas de atuação: informação prestada aos clientes; práticas de comercialização; estrutura de incentivos dos funcionários que apresentam e vendem produtos financeiros aos clientes (*sales incentives*); e educação e formação financeira. As propostas de atuação referidas incluem propostas já apresentadas anteriormente, quer pelo Banco de Portugal, quer por outras entidades.

2.3.1. Informação prestada aos clientes:

- Aumentar a padronização e a fiscalização da informação pré-contratual
 - Prestação de informação pré-contratual padronizada, em particular na comercialização de produtos de investimento e sem a existência de exceções que permitam contornar esta obrigação;
 - Definição, pelas entidades supervisoras, e de forma harmonizada, dos conteúdos que devem constar dos documentos de informação, em linguagem clara e acessível;

- Reforço da fiscalização e imposição de condições mais exigentes à venda de produtos financeiros com risco junto de investidores não qualificados;
- Imposição de fiscalização prévia da informação pré-contratual, por parte das entidades supervisoras, para produtos com maior risco;
- Reforço da fiscalização da entrega efetiva da informação pré-contratual com a realização de ações de inspeção, designadamente “cliente-mistério”.
- Restringir a designação comercial dos produtos de investimento e o uso de termos e expressões passíveis de induzir uma perceção incorreta ou uma avaliação inadequada das características e riscos dos mesmos:
 - Vedar o uso de termos e expressões na designação comercial dos produtos de investimento que sejam inadequadas face às características de risco dos mesmos (como seja, por exemplo, a utilização de termos como “poupança” ou “aforro” para produtos com elevado risco);
 - Inclusão obrigatória nos documentos de informação pré-contratual relativos a produtos financeiros que não sejam depósitos bancários, em local de destaque (na 1.ª página), do seguinte alerta: “Este produto financeiro não é um depósito e não está abrangido pela cobertura de um fundo de garantia de depósitos”;
 - Atribuição aos supervisores de mandato para a definição de outras normas relevantes para a regulação dos termos e expressões usados na designação destes produtos.

2.3.2. Práticas de comercialização

- Autonomizar, em termos de canais de venda e interlocutores, a comercialização de produtos de investimento de produtos bancários:
 - Imposição de uma diferenciação clara entre os gestores de conta bancária e as pessoas que vendem produtos

- financeiros a clientes de retalho, incluindo produtos emitidos pela própria instituição de crédito;
- Autonomização das áreas físicas e funcionais de comercialização de produtos bancários tipificados e de produtos de investimento.
 - Reforçar regras aplicáveis à venda de produtos com maior risco a clientes de retalho:
 - Criação de restrições quanto à venda a clientes de retalho de produtos financeiros com elevado risco nos balcões das instituições de crédito;
 - Imposição de requisitos aplicáveis ao lançamento de novos produtos financeiros com risco, ao nível dos procedimentos internos da instituição, bem como em termos de validação por parte das entidades supervisoras;
 - Exigência da avaliação da adequação das características dos produtos financeiros ao perfil de risco dos clientes, previamente à respetiva comercialização;
 - Exigência de que a aquisição de produtos de investimento tenha como requisito uma manifestação expressa de vontade do cliente, com a obrigação de uma declaração manuscrita da vontade de contratar em vez de uma mera cruz numa caixa ou do preenchimento de um formulário.
 - Regular as competências mínimas dos funcionários que comercializam produtos financeiros:
 - Definição de mecanismos de qualificação, registo e acompanhamento dos colaboradores das instituições financeiras que ficam autorizados a comercializar produtos financeiros com risco associado;
 - Garantia da existência de recursos humanos com os perfis e competências adequadas, em toda a cadeia hierárquica, nomeadamente no que se refere ao exercício de atividades de controlo interno, auditoria externa e de acompanhamento das instituições bancárias pelas entidades supervisoras.

2.3.3. Incentivos dos funcionários

- Definição de princípios e regras relativos à política de incentivos das instituições aos seus colaboradores na comercialização de produtos financeiros, em particular dos emitidos pelas próprias instituições (*self-placement*);
- Imposição de obrigações relativas às políticas de remuneração variável e prémios, no sentido de estas serem transparentes, alinhadas com objetivos de médio e longo prazo da instituição e com a proteção dos interesses dos clientes;
- Acompanhamento regular, através de auditorias internas e externas e pelas entidades supervisoras, dos sistemas de incentivos e práticas comerciais vigentes nas instituições financeiras;
- Aplicação de fortes penalizações, claramente dissuasoras, sempre que sejam identificadas más práticas comerciais por parte de instituições bancárias, nomeadamente no que se refere à venda de produtos financeiros com risco associado junto de investidores não qualificados.

2.3.4. Informação e formação financeira dos clientes

- Apostar na promoção ativa da formação financeira com vista à melhoria dos conhecimentos financeiros da população, numa ótica de médio e longo prazo, com recurso também a iniciativas transversais junto do público adulto, através de meios de comunicação de massa;
- Promoção da adoção, por parte dos clientes das instituições financeiras, de posturas exigentes em termos da informação partilhada e das iniciativas comerciais ou de gestão adotadas;
- Alertar e informar os consumidores de produtos de investimento dos riscos destes produtos, nomeadamente mediante a realização de campanhas de *awareness* com recurso a meios de comunicação de massa.

Notas

1. A Parte IV do Livro Branco foi redigida por um grupo de trabalho temático composto por Tiago Aguiar, Sara Areia e Carla Almeida Ferreira, com coordenação de Fernando Coalho.

2. As atividades de intermediação financeira (ou seja, a prestação de serviços e atividades de investimento em instrumentos financeiros, bem como dos respetivos serviços auxiliares) desenvolvidas pelas instituições de crédito e sociedades financeiras estão sujeitas, na vertente comportamental, à supervisão da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários.

A atuação que as referidas instituições, enquanto mediadores de seguro, tenham na comercialização de contratos de seguros está, por seu turno, sujeita à supervisão da Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões.

3. Na verdade, com exceção dos prestadores de serviços de pagamento e dos emitentes de moeda eletrónica, que, à luz do disposto no artigo 92.º do Regime Jurídico dos Serviços de Pagamento e da Moeda Eletrónica, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 317/2009, de 30 de outubro, na redação em vigor, estão obrigados a disponibilizar aos utilizadores de serviços de pagamento o acesso a procedimentos extrajudiciais de resolução de litígios, as demais entidades sujeitas à supervisão do Banco de Portugal não têm revelado interesse em disponibilizar ou em sujeitar-se à intervenção destes mecanismos.

Refira-se, a este respeito, que a Lei n.º 144/2015, de 8 de setembro, que transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2013/11/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo não prevê novas obrigações de disponibilização de mecanismos de resolução alternativa de litígios por parte das instituições supervisionadas pelo Banco de Portugal.

4. Sem prejuízo do disposto noutras disposições legais (em particular no artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 156/2005, de 15 de setembro, na redação em vigor, e no artigo 6.º, n.º 1, alínea d) do Regime Jurídico dos Serviços de Pagamento e da Moeda Eletrónica, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 317/2009, de 30 de outubro, na redação em vigor) é no artigo 77.º-A do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF) que o legislador melhor caracteriza a intervenção do Banco de Portugal neste domínio, consagrando os princípios que a devem nortear (imparcialidade, celeridade e gratuidade) e, sobretudo, estabelecendo que “[n]a apreciação de reclamações, o Banco de Portugal (...) promove as diligências necessárias para a verificação do cumprimento das normas por cuja observância lhe caiba zelar e adota as medidas adequadas para obter a sanção dos incumprimentos detetados, sem prejuízo da instauração de procedimento contraordenacional sempre que a conduta das entidades reclamadas, nomeadamente pela sua gravidade ou reiteração, o justifique”.

5. A apreciação dessas reclamações caberá, respetivamente, à Comissão do Mercado de Valores Mobiliários e à Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões, autoridades a quem o legislador atribuiu a responsabilidade pela fiscalização das matérias em causa e pela apreciação de reclamações que incidam sobre as mesmas (por exemplo, o disposto nos artigos 4.º, n.º 2, alínea a) e 6.º, n.ºs 6 a 8 dos Estatutos da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 5/2015, de 8 de janeiro, bem como o disposto nos artigos 7.º, n.º 1, alínea a) e 16.º, n.º 7, alíneas c) a e) dos Estatutos da Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 1/2015, de 6 de janeiro).

6. Salienta-se que, ao contrário do Banco de Portugal, a generalidade das entidades reguladoras dispõe de competência para intervir na resolução dos litígios que opõem os consumidores aos operadores dos mercados sujeitos à sua regulação.

Com efeito, a Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, confere competência às referidas entidades para a resolução de conflitos entre os operadores sujeitos à sua fiscalização e os consumidores, designadamente através da emissão de recomendações ou de ordens a esses operadores no sentido da adoção das “providências necessárias à reparação justa dos direitos dos consumidores” (artigo 47.º, n.º 3, alínea e) da referida Lei). Atento o seu estatuto constitucional autónomo e, bem assim, a sua inclusão no Eurosistema, o Banco de Portugal não se encontra abrangido pelo referido diploma legal (artigo 4.º, n.º 3).

7. Na verdade, conquanto possa fazer uso dos instrumentos de supervisão que o legislador lhe atribuiu para intervir quando detete uma disposição contratual contrária a um preceito legal ou regulamentar de cuja fiscalização foi incumbido (o que sucederá, por exemplo, caso detete a previsão num contrato de crédito à habitação de uma comissão de reembolso antecipado superior ao limite legalmente estabelecido), o Banco de Portugal não dispõe de competência para se pronunciar sobre a validade de cláusulas contratuais, nem para apreciar as disposições contratuais estabelecidas pelas partes em matérias que não se encontram especificamente reguladas nas normas que regem a atuação das instituições nos mercados bancários de retalho.

8. Neste contexto, compreende-se, por um lado, que a apresentação de reclamação junto do Banco de Portugal não seja condição para que os clientes bancários possam recorrer a outros meios para a defesa dos seus direitos e interesses e, por outro, que os clientes bancários não estejam impedidos de recorrer a esses meios até que este Banco conclua a apreciação da reclamação.

9. Como é o caso, nomeadamente, da Itália, da Alemanha ou do Reino Unido.

10. Solução adotada, por exemplo, no Reino Unido, com o *Financial Ombudsman Service*.

11. Em conformidade com o disposto no artigo 92.º, n.º 1 do Regime Jurídico dos Serviços de Pagamento e da Moeda Eletrónica, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 317/2009, de 30 de outubro, na redação em vigor.

O mesmo dever encontra-se previsto no Decreto-Lei n.º 141/2013, de 18 de outubro, diploma que adota as medidas necessárias para a aplicação no ordenamento jurídico nacional do Regulamento (UE) n.º 260/2012, para os litígios decorrentes dos direitos e obrigações previstos no referido Regulamento.

12. Recordar-se que, com exceção da publicidade relativa a depósitos que configurem produtos financeiros complexos (que, nos termos do disposto no artigo 2.º, n.º 5 do Decreto-Lei n.º 211-A/2008, de 3 de novembro, está sujeita à aprovação prévia por parte do Banco de Portugal), a generalidade das mensagens publicitárias das instituições está sujeita à fiscalização *ex post* do Banco de Portugal.

Estão em causa, nomeadamente, os instrumentos previstos no artigo 77.º-D do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras.

13. As soluções previstas para o processamento de contraordenações rodoviárias poderiam, neste contexto, servir de ponto de partida para a reflexão a encetar a este respeito.

14. Salienta-se, a este respeito, que, diversamente do que se verifica no âmbito dos produtos de crédito, as normas legais e regulamentares que enquadram a comercialização de depósitos, de serviços de pagamento e de serviços de moeda eletrónica aplicam-se, sem prejuízo de algumas exceções, a todos os clientes bancários.

15. Esta temática tem vindo a ser discutida em vários *fora*, motivando diversas iniciativas, nomeadamente ao nível da União Europeia (refira-se, por exemplo, a recente publicação, pela Comissão Europeia, do *Livro Verde sobre serviços financeiros de retalho*, em 10 de dezembro de 2015, e as *Orientações sobre a segurança dos pagamentos efetuados através da internet*, publicadas pela *European Banking Authority (EBA)*, e que entraram em vigor no dia 1 de agosto de 2015), da Organização Internacional para Proteção do Consumidor Financeiro (FinCoNet) e da Rede Internacional de Educação Financeira da Organização de Desenvolvimento e Cooperação Económica (INFE / OCDE).

O Banco de Portugal tem estado envolvido nestas iniciativas, destacando-se, a título de exemplo, a coordenação de um grupo de trabalho da FinCoNet, cujo propósito é analisar os desafios para a supervisão no âmbito dos serviços de pagamentos digitais, e a participação, como membro da INFE / OCDE, na reflexão sobre os serviços financeiros digitais, as suas implicações para a educação e a inclusão financeira.

16. Publicada em 23 de dezembro de 2015.

17. O prazo para a transposição da Diretiva para a ordem jurídica nacional termina em 13 de janeiro de 2018, sem prejuízo de se prever um período transitório para a autorização de algumas entidades (como os *TPP*) que tenham iniciado atividade antes de 13 de janeiro de 2018.

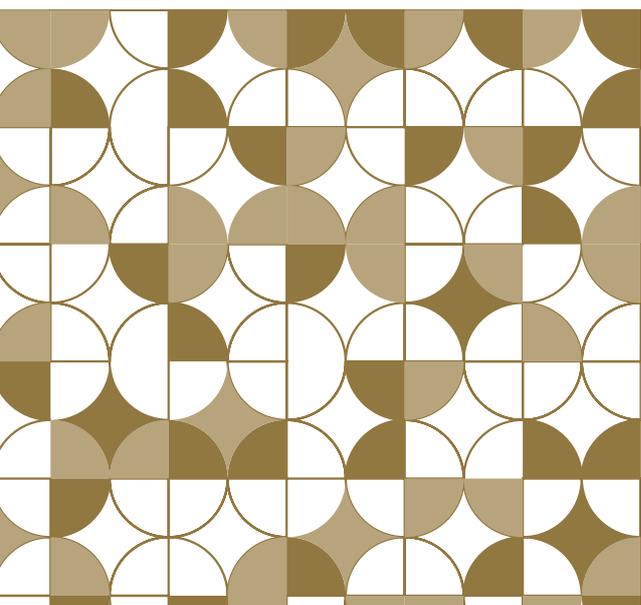
18. https://www.esrb.europa.eu/pub/pdf/other/150625_report_misconduct_risk.en.pdf

19. <http://www.financialstabilityboard.org/wp-content/uploads/Misconduct-risk-progress-report.pdf>

20. https://www.bportugal.pt/pt-PT/OBancoeEurosisistema/CooperacaoInstitucional/ConselhoNacionalSupervisoresFinanceiros/Lists/FolderDeListaComLinks/Attachments/174/CNSF_20160303.pdf

21. Os depósitos têm risco de crédito a partir de 100 mil euros, montante até ao qual o cliente bancário tem garantido o reembolso do(s) depósito(s) que efetuou numa dada instituição. Este valor é definido por instituição e por depositante. Para os depósitos em instituições de crédito com sede em Portugal, esta garantia é dada pelo Fundo de Garantia de Depósitos (regulado pelo Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF), com exceção dos depósitos junto da Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo e das Caixas de Crédito Agrícola Mútuo (incluídas no Sistema Integrado do Crédito Agrícola Mútuo), cuja garantia é assegurada pelo Fundo de Garantia do Crédito Agrícola Mútuo.





PARTE V¹

Ação Sancionatória

1. Enquadramento e caracterização da ação sancionatória para que é competente o Banco de Portugal

A crise financeira internacional com início no segundo semestre de 2007 e a revelação, quase em simultâneo, de um conjunto de práticas ilícitas de extrema gravidade que tiveram lugar no contexto de algumas das maiores instituições de crédito nacionais (Banco Comercial Português, Banco Português de Negócios, Banco Privado Português) tornaram especialmente visível a necessidade de o Banco de Portugal autonomizar e reforçar uma das dimensões essenciais das suas competências – o *enforcement* sancionatório.

Do ponto de vista da sua organização interna esse objetivo materializou-se na criação, em 2011, de um novo Departamento, o Departamento de Averiguação e Ação Sancionatória (DAS), autónomo dos departamentos de supervisão *stricto sensu*² e dotado de recursos com experiência e competências específicas em matéria sancionatória, que passou a concentrar a responsabilidade por assegurar a tramitação de todos os processos de contraordenação que ao Banco de Portugal caiba por lei instaurar, instruir e decidir.

Subjacente a esta decisão do Banco de Portugal esteve, no essencial, o reconhecimento de que, em maior ou menor grau, a eficácia da ação sancionatória do supervisor pode contribuir positivamente para o acatamento, pelos supervisionados, dos deveres a que estão vinculados e, nessa medida, para o alcance efetivo dos objetivos mais gerais da própria supervisão bancária e para o sentimento de confiança dos cidadãos no sistema financeiro e na ação do Banco de Portugal³.

O balanço que se pode, desde já, fazer desta opção (autonomização e reforço da ação sancionatória do Banco de Portugal) é positivo, tendo-se traduzido num aumento muito significativo do número de processos de contraordenação que passaram a ser instaurados⁴ e decididos⁵ anualmente pelo Banco de

Portugal, numa redução clara do tempo médio de duração da fase administrativa dos processos⁶, bem como numa percentagem elevada (sempre acima dos 80 % nos últimos 4 anos) de decisões não impugnadas judicialmente pelos respetivos destinatários ou em que a respetiva impugnação judicial por parte dos arguidos veio a ser julgada (no todo ou em grande parte) improcedente pelos tribunais.

Porém, os indicadores referidos não devem conduzir a uma atitude de complacência, pois subsistem fragilidades importantes, designadamente ao nível do quadro normativo aplicável, particularmente em processos de maior dimensão e complexidade. Com efeito, se o quadro normativo disponível já contém ferramentas e soluções processuais que permitem que a resposta sancionatória do Banco de Portugal nos processos de pequena e de média dimensão se aproxime bastante do momento da deteção da prática dos factos ilícitos (pensemos, por exemplo, na possibilidade de recurso à forma de processo sumaríssimo), como desejavelmente deve acontecer, já nos processos de maior dimensão e complexidade, pelo contrário, subsistem condicionantes que dificultam uma maior celeridade processual.

Para compreender o que se acaba de referir bastará ter presente que os processos mais complexos, envolvendo normalmente vários arguidos, são frequentemente constituídos por dezenas de milhares de páginas de documentação potencialmente relevante, obrigam à tomada formal de declarações de várias dezenas de testemunhas ainda na fase administrativa, e implicam também frequentemente a necessidade de reconstituir (ou melhor, a necessidade de demonstrar de uma forma probatoriamente sólida) operações e fluxos financeiros extremamente complexos que circulam por vários países e envolvem múltiplas jurisdições, nem sempre colaborantes.

É, pois, na mitigação das dificuldades que tipicamente estão presentes nos processos de maior dimensão e complexidade, que o essencial do esforço do legislador e do Banco de Portugal se devem concentrar (faremos algumas propostas mais à frente nesse sentido), de forma a procurar encontrar soluções que, sem nunca pôr em causa os legítimos direitos e garantias de defesa dos visados, contribuam para alcançar uma maior celeridade dos processos.

Essas soluções não passam, no entanto, adiante-se desde já, por abandonar o atual modelo de sanções administrativas, a aplicar, numa primeira fase, pelas próprias entidades administrativas com poderes de supervisão na área respetiva, no caso pelo Banco de Portugal, nos quadros do chamado direito de mera ordenação social⁷. A existência de pesadas sanções administrativas para as infrações financeiras, a aplicar, numa primeira fase, por entidades administrativas, não corresponde, aliás, a uma qualquer originalidade nacional, traduzindo antes uma solução que não só é comum a

todos os países da Europa comunitária (mas não só), como, para algumas áreas e infrações em particular (e não apenas no âmbito do direito bancário, mas também, por exemplo, no âmbito do direito dos valores mobiliários, do direito dos seguros, ou do direito da concorrência), decorre mesmo da transposição de Diretivas a que o Estado Português se encontra (e encontra) naturalmente vinculado.

O caminho, em suma, não é o de retirar do campo do ilícito contraordenacional as infrações financeiras mais graves – deixando-as apenas na esfera do ilícito penal – mas, precisamente ao contrário, o de reforçar e ajustar os quadros (especialmente processuais) do direito contraordenacional a esta especial área de intervenção (os ilícitos financeiros), de forma a – repete-se, salvaguardando sempre os legítimos direitos dos visados –, dotar o processo sancionatório a cargo, numa primeira fase, das entidades administrativas, das soluções e ferramentas processuais que facilitem aquele objetivo de celeridade.

2. Linhas de ação destinadas a garantir em permanência a qualidade e eficácia da ação sancionatória do Banco de Portugal

2.1. Linhas de ação dependentes exclusivamente do Banco de Portugal

2.1.1. Qualidade e gestão eficiente dos recursos humanos

Entre as linhas de ação dependentes exclusivamente do Banco de Portugal e destinadas a garantir em permanência a qualidade e a eficácia da sua ação sancionatória destaca-se o esforço de recrutamento, formação e retenção das competências técnicas e de gestão, de conhecimentos e de experiência, imprescindíveis à qualidade do desempenho do Banco de Portugal na esfera da ação sancionatória.

Esse esforço é crítico numa área de atividade (o contencioso contraordenacional) particularmente especializada e em que cada decisão, cada ato praticado (ou omitido) no contexto do processo está sujeito a um escrutínio de legalidade especialmente apertado por parte dos mandatários dos arguidos⁸, desde logo, mas também judicial, numa fase subsequente. A condução eficaz (numa dupla perspetiva de qualidade e celeridade) dos processos sancionatórios mais complexos exige, em suma, instrutores e chefias muito bem preparados tecnicamente – com conhecimento teórico e prático dos problemas e das respostas doutrinárias e jurisprudenciais – e com experiência na condução desse tipo de processos.

2.1.2. Avaliação contínua dos mecanismos de redução dos prazos

A desejável aproximação da decisão sancionatória ao momento da prática dos factos ilícitos será a consequência natural da implementação de estratégias e procedimentos que possam contribuir para diminuir o tempo de duração de cada uma das três principais fases em que o período de tempo que medeia entre aqueles dois momentos pode ser dividido; a saber:

- A fase que vai desde a prática dos factos ilícitos ao seu conhecimento por parte do Banco de Portugal;
- A fase que medeia entre a data do conhecimento dos factos por parte do Banco de Portugal e o momento de início da instrução;
- A fase que medeia entre instauração e a conclusão do próprio processo de contraordenação.

Alguns dos procedimentos e estratégias com vista a encurtar aquelas três fases foram abordados no relatório divulgado em 2015 por um Grupo de Trabalho instituído no âmbito do Conselho Nacional de Supervisores Financeiros (CNSF), em que participaram representantes do Banco de Portugal, da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM) e da Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões (ASF), e do qual se sintetizam seguidamente algumas conclusões.

Desde logo, o reforço dos procedimentos, regras e meios capazes de reduzir o prazo de deteção pelo Banco de Portugal de condutas ilícitas pode ser conseguido, nomeadamente, através de uma combinação ponderada dos seguintes fatores:

- Conhecimento aprofundado e atualizado da estratégia, políticas e práticas de negócio das entidades supervisionadas e do escrutínio exaustivo e cruzado das diversas fontes de informação;
- Análise crítica da qualidade da informação recebida, detetando a informação em falta, as eventuais partes que sejam falsas

ou inexatas, e formulando uma apreciação atempada de eventuais infrações, ocultação de provas, fraudes ou quaisquer práticas suscetíveis de afetar o normal funcionamento da instituição supervisionada;

- Do *follow-up* sistemático do cumprimento de determinações específicas dirigidas a uma entidade supervisionada;
- Da consolidação sistemática, em manuais de procedimentos, do conhecimento e experiência adquiridos.

Adicionalmente, deve ser otimizada a coordenação entre as atividades supervisivas e sancionatórias do Banco de Portugal no sentido de minimizar o tempo entre a tomada de conhecimento de atos ilícitos e o início da fase instrutória, nomeadamente através da formalização adequada de normas sobre troca de informação e de cooperação efetiva entre departamentos e unidades orgânicas.

Finalmente, o tempo despendido na fase administrativa dos processos de contraordenação pode ser minimizado, nomeadamente, através:

- Da maximização do recurso à forma de processo sumaríssimo;
- Da potencialização da possibilidade de utilização de ferramentas de investigação mais eficazes. Com efeito, a instrução dos processos de contraordenação de maior dimensão e complexidade, especialmente na sua fase pré-acusatória, que é ainda essencialmente uma fase de investigação, implica, muito frequentemente, a necessidade de lidar com grandes volumes de informação, seja em suporte físico (papel), seja, o que é cada vez mais frequente, em suporte informático. Nestes casos, a existência de boas ferramentas de investigação “forense” que, designadamente, permitam trabalhar de forma eficaz grandes volumes de informação é, num duplo sentido, essencial. Porque permite que a análise da documentação disponível seja mais rápida e porque facilita o estabelecimento de ligações entre documentos, factos e agentes que, de outra

forma, seriam muito mais difíceis de fazer. É, por isso, importante que o Banco de Portugal continue a investir em ferramentas de investigação, designadamente informáticas, que permitam um tratamento mais eficaz e consistente de grandes volumes de informação e, nessa medida, que possam contribuir simultaneamente para a celeridade do processo e para a qualidade da decisão;

- Da manutenção atualizada de boas bases de dados (de legislação, de jurisprudência, de doutrina, ou de outra informação relevante). No que especificamente se refere às bases de dados de jurisprudência, trata-se inequivocamente de um campo onde se justifica intensificar a colaboração entre reguladores, designadamente através da promoção da criação de uma base de dados, partilhada, de jurisprudência relevante nesta área ou, pelo menos, através da implementação de um mecanismo eficaz de comunicação célere de decisões judiciais relevantes entre, pelo menos, os três reguladores do sistema financeiro.

2.2. Linhas de ação dependentes do poder legislativo

2.2.1. Alteração do Regime Geral das Contraordenações / Criação de um Regime Geral (substantivo e processual) das Contraordenações do Setor Financeiro

Com o objetivo de tornar o regime sancionatório previsto no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF) mais eficiente, o Banco de Portugal solicitou, em 2014, a aprovação pelo legislador de um conjunto de alterações ao Título XI (Sanções) do referido Regime Geral. Algumas das alterações propostas vieram a ser aprovadas ainda em novembro desse ano e poderão contribuir para a agilização do processo de contraordenação e, em simultâneo, para o robustecimento do poder interventivo do Banco de Portugal (respeitando, naturalmente, os direitos e as garantias essenciais de defesa do arguido). Dessas alterações, podem destacar-se as seguintes:

- A criação de uma nova causa de suspensão da prescrição que, no limite, considerando todos os fatores de suspensão e interrupção aplicáveis, permite estender o prazo máximo de prescrição para 12 anos e meio, no caso de infrações menos graves, e para 17 anos e meio, no caso de infrações consideradas especialmente graves;
- Ainda em matéria de prescrição passou a prever-se que, nos casos em que tenha havido ocultação dos factos que são objeto do processo de contraordenação, o prazo de prescrição só corre a partir do conhecimento, por parte do Banco de Portugal, desses factos;
- A introdução de limites mais rigorosos à produção da prova testemunhal, estabelecendo-se que os arguidos, por regra, não poderão indicar mais do que três testemunhas por cada infração, nem mais do que 12 no total;
- A consagração de um vasto leque de medidas cautelares, nomeadamente a imposição de condições ao exercício da atividade pelo arguido, a suspensão preventiva do exercício de determinada atividade, função ou cargo ou o encerramento preventivo, no todo ou em parte, de estabelecimento onde se exerça atividade ilícita;
- O aperfeiçoamento do regime do processo sumaríssimo e o alargamento do seu âmbito de utilização, uma vez que passou a permitir-se, no âmbito deste tipo de processo, a aplicação de uma coima cuja medida concreta não exceda o quádruplo do limite mínimo previsto para a infração ou, havendo várias infrações, uma coima única que não exceda 20 vezes o limite mínimo mais elevado das contraordenações em concurso;
- A consagração de um regime que determina que o recurso de impugnação de decisões proferidas pelo Banco de Portugal, em regra, só tem efeito suspensivo se o recorrente prestar garantia, no prazo de 20 dias, no valor de metade da coima aplicada;

- A clarificação do regime da recolha de elementos e gravação da prova produzida pelo Banco de Portugal na fase administrativa do processo.

Tratando-se, embora, de alterações importantes, elas são ainda insuficientes, especialmente perante processos de maior dimensão e complexidade, onde se mantêm importantes condicionantes que frequentemente tornam impossível uma desejável maior celeridade processual. Neste campo as maiores dificuldades são inequivocamente de natureza procedimental e estão, em parte, associadas à existência, no atual quadro normativo aplicável aos processos de contraordenação da competência do Banco de Portugal, de um intrincado jogo de remissões sucessivas (do RGICSF para o Regime Geral das Contraordenações, deste para o Código de Processo Penal e, finalmente, deste ainda para o Código de Processo Civil) que muito frequentemente conduz a uma de duas situações claramente indesejáveis: ou a um quadro de incerteza acerca do regime (da solução normativa) aplicável a um concreto problema ou, o que poderá ser ainda pior, à necessidade de aplicar ao problema uma solução normativa manifestamente desajustada, porque pensada para uma situação essencialmente distinta.

No caso da aplicação supletiva do Regime Geral das Contraordenações, as maiores dificuldades decorrem não apenas da circunstância de o Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro, se manter praticamente inalterado desde a sua aprovação, em 1982⁹ – e, consequentemente, muito desatualizado em algumas soluções – mas, principal e decisivamente, da circunstância de o campo do ilícito de mera ordenação social ter sido sucessivamente alargado a domínios de intervenção muito díspares e abranger hoje factos ilícitos com graus de complexidade e de danosidade absolutamente distintos, o que evidentemente aconselharia a uma plasticidade de soluções normativas que o atual Regime Geral das Contraordenações manifestamente não permite. Daqui decorre, para o que ao processo de contraordenação que ao Banco de Portugal diz especificamente

respeito, a necessidade de frequentemente ter de aplicar soluções normativas manifestamente desajustadas às situações processuais com que concretamente está confrontado.

Por outro lado, também a aplicação supletiva do Código de Processo Penal, a que há que recorrer quando o problema não encontra solução no Regime Geral das Contraordenações, se tem mostrado, em muitas situações, claramente inadequada, face à diferença de natureza e, essencialmente, de estrutura do processo penal e do processo contraordenacional. Esta insuficiência conduz, frequentemente, às já referidas situações de incerteza acerca do regime (da solução normativa) aplicável ou, o que também não raras vezes acontece, à contingência de acabar por ser aplicada uma solução normativa pensada para o processo penal mas manifestamente desajustada ao processo de contraordenação.

Tudo isto conduz não apenas à necessidade de promover uma reforma global do Regime Geral das Contraordenações, mas – o que nos parece ser mesmo a solução preferível, face às reconhecidas especificidades do setor financeiro (natureza da relação supervisor-supervisionado, elevada complexidade e danosidade social das infrações, problemas específicos de prova, valor elevado das coimas e gravidade de algumas das sanções acessórias aplicáveis, etc.), – à necessidade de promover a criação, *ex novo*, de um regime geral do ilícito de mera ordenação social especificamente aplicável às infrações do setor financeiro (extensível, naturalmente e por identidade de razão, às contraordenações da competência da CMVM e da ASF) que, entre outras coisas, clarifique os poderes das autoridades administrativas e do Tribunal na condução do processo, clarifique os direitos de defesa aplicáveis ao processo de contraordenação, clarifique o regime das nulidades / irregularidades processuais e as suas consequências, etc. Em suma, é necessário avançar para a criação de um regime geral das infrações financeiras adaptado à específica natureza e gravidade das mesmas e que trate de forma muito mais abrangente os diferentes aspetos do regime do processo

de contraordenação nesta área, minimizando, assim, a necessidade de recorrer subsidiariamente ao Regime Geral das Contraordenações ou ao Código de Processo Penal, com consequências negativas acima assinaladas (para arguidos, autoridades administrativas e autoridades judiciais e, em última instância, para a própria realização da justiça).

2.2.2. Revisão dos tipos contraordenacionais do RGICSF (artigos 210.º e 211.º)

No contexto mais vasto do processo de revisão global do RGICSF é ainda essencial promover uma revisão aprofundada dos atuais tipos contraordenacionais constantes dos artigos 210.º e 211.º daquele Regime Geral, quer redesenhando a descrição típica de algumas infrações, quer criando novas infrações que os acontecimentos mais recentes vieram demonstrar serem necessárias.

2.2.3. Aprofundamento da especialização dos Tribunais (1.ª e 2.ª Instância)

Tendo em atenção a celeridade e o grau de especialização que o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (TCRS), desde a sua entrada em funcionamento, em abril de 2012, tem conseguido imprimir à tramitação dos processos de contraordenação que passaram a ser da sua competência, deve destacar-se a importância, já sublinhada no contexto do Grupo de Trabalho criando no âmbito do CNSF a que nos referimos *supra*, de:

- Assegurar que os progressos realizados em termos de celeridade processual com a criação do TCRS não sofram qualquer retrocesso;
- Analisar formas de garantir e valorizar os ganhos de especialização adquiridos, nomeadamente no quadro dos movimentos de magistrados, por forma a consolidar o processo de especialização decorrente da criação do TCRS; e,
- Efetuar uma análise custo/benefício da localização do TCRS em Santarém, que tome em devida consideração todos os aspetos

relevantes, designadamente os custos monetários e não monetários para os seus utilizadores (arguidos, testemunhas, peritos, advogados e entidades de supervisão financeira) e o impacto expectável nas candidaturas e nas carreiras dos magistrados candidatos ao TCRS.

2.2.4. Enquadramento dos princípios de oportunidade, transação e clemência

a) Introdução de um princípio de oportunidade para infrações de menor gravidade

A introdução no regime sancionatório do Banco de Portugal, em termos cautelosos e muito bem delimitados, de um princípio de oportunidade que mitigue o atual regime de legalidade estrita – regime que obriga a que cada infração que chega ao conhecimento do Banco de Portugal, independentemente da sua natureza ou gravidade, seja necessariamente objeto de uma reação de natureza sancionatória –, é igualmente essencial. Com efeito, em matéria sancionatória, como em qualquer outra, uma boa compreensão e gestão do custo de oportunidade de cada atuação do Banco de Portugal revela-se cada vez mais importante, para que os meios disponíveis, sempre escassos, sejam, também nesta área, prioritariamente alocados à investigação e punição das infrações de maior gravidade.

Deverá, por isso, promover-se a inclusão no respetivo regime sancionatório de uma norma que permita ao Banco de Portugal optar por não exercer o seu poder sancionatório – recorrendo em alternativa a outros instrumentos de atuação de que igualmente dispõe (por exemplo, emitindo determinações específicas) e que, no caso concreto, se possam revelar mais adequados – sempre que estejam em causa infrações de pequena gravidade e de reduzido grau de culpa, não traduzam a prática de um comportamento reiterado, não lesem nem ponham significativamente em perigo a efetividade da sua supervisão, os direitos dos depositantes, investidores, acionistas ou outros interessados, nem causem

prejuízos importantes ao sistema financeiro ou à economia nacional.

b) Mecanismos de “transação” e “clemência”

Se a previsão de um princípio de oportunidade, nos limitados termos referidos *supra*, associado a outros institutos de que o atual regime sancionatório do Banco de Portugal já dispõe (como, por exemplo, o processo sumaríssimo, a admoestação, ou a possibilidade de suspensão do processo ou da execução total ou parcial da sanção aplicada), já permitem lidar de forma relativamente eficaz com os processos em que se apura a eventual responsabilidade pela prática de infrações de reduzida gravidade, os processos de maior dimensão e complexidade exigem outro tipo de soluções e ferramentas processuais.

É, nesse contexto, que se justifica aprofundar a discussão, idealmente em conjunto com demais reguladores do sistema financeiro, sobre as vantagens e desvantagens da introdução nos respetivos regimes sancionatórios de mecanismos de “transação” e de “clemência”.

Os primeiros visam a simplificação do processo de contraordenação numa lógica de celeridade processual¹⁰; já os procedimentos ditos de “clemência”, por seu turno, são essencialmente pensados como instrumentos de investigação e de recolha de prova da infração (ou dos seus autores) em casos em que essa prova é particularmente difícil (como acontece, no contexto do direito sancionatório da concorrência, onde entre nós este mecanismo está expressamente previsto com mais desenvolvimento, nos casos de cartel, cuja natureza secreta torna extremamente difícil a sua deteção e investigação).

Em suma e de forma mais simples: o objetivo imediato dos procedimentos de transação é o de permitir concluir mais rapidamente o processo sancionatório; o dos procedimentos ditos de clemência não é – ou não é em primeira linha – esse – embora ele possa surgir como um benefício indireto –, mas antes o de conseguir aceder a prova de uma infração que, de outra forma, seria muito difícil de conseguir.

Um procedimento formal de transação mais desenvolvido do ponto de vista normativo foi introduzido no ordenamento jurídico português pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio (Lei da Concorrência), em termos largamente inspirados no procedimento de transação europeu em matéria de concorrência previsto no artigo 10.º-A do Regulamento (CE) n.º 773/2004, da Comissão, de 7 de abril (na sequência das alterações introduzidas pelo Regulamento (CE) n.º 622/2008, da Comissão, de 30 de junho)¹¹.

O procedimento de transação, nos termos em que ele hoje consta do regime sancionatório da concorrência (nacional e europeu), implica, em suma, o reconhecimento por parte da entidade ou pessoa singular visada pelo processo, num quadro de diálogo com a autoridade administrativa, da sua responsabilidade pela infração¹². Como compensação por essa assunção de responsabilidade, aqueles que transigirem (quer dizer, que reconhecerem a sua responsabilidade e aceitarem a respetiva sanção) verão a sua coima proporcionalmente reduzida por comparação com aquela que previsivelmente lhes seria aplicada caso o processo seguisse os seus trâmites normais.

A vasta literatura disponível sobre esta matéria aponta, dependendo da perspetiva, diversas vantagens e desvantagens (para a entidade administrativa, mas também para os visados) associadas à inclusão de mecanismos de transação nos regimes sancionatórios das autoridades administrativas. Assim, entre as vantagens para a entidade administrativa costumam destacar-se:

- A maior celeridade na decisão (que será simultaneamente uma vantagem para a realização do direito e para as finalidades de prevenção geral e especial associadas a qualquer sanção);
- A eliminação do risco da impugnação judicial (o que se traduz também numa vantagem para os tribunais);
- A libertação de recursos das autoridades administrativas que poderão ser utilizados

para outras investigações (ou, no caso dos Tribunais, no julgamento de outros processos).

Como possíveis vantagens para o visado pelo processo apontam-se, mais frequentemente:

- A aplicação de uma sanção reduzida;
- Ganhos em termos de economia de recursos (menos tempo e dinheiro gastos na defesa do caso);
- A redução da incerteza;
- A menor exposição mediática do processo (quer porque é mais curto, quer porque não serão divulgados tantos elementos como seriam se o processo seguisse o seu curso normal).

Do lado das desvantagens para a autoridade administrativa pode referir-se, sobretudo, a circunstância de, em caso de pluralidade de arguidos, se só um deles transigir não existir grande ganho em termos de celeridade processual. Para o visado a desvantagem que parece mais evidente é a de que através do reconhecimento da responsabilidade vê eliminada a possibilidade de não vir a ser condenado.

Finalmente, são também apontadas algumas desvantagens para a aplicação do direito e a perceção de aplicação do direito. Em particular:

- O facto de as sanções resultantes dos acordos não serem proporcionais à gravidade da infração praticada (esse risco é ainda maior quando não haja limite máximo à redução)¹³;
- A potencial violação do princípio da igualdade, por permitir que dois infratores que participaram, na mesma medida, na mesma infração, tenham coimas diferentes¹⁴;
- A inexistência de controlo externo pode dar a ideia de “negócio”, no mau sentido da expressão¹⁵.

Tudo pesado, as vantagens de um instituto desta natureza parecem claramente suplantar

as suas desvantagens, havendo experiências muito positivas do seu funcionamento, designadamente em outros Bancos Centrais (por exemplo, no Banco Central da Irlanda¹⁶, ou no Banco Central do Brasil)¹⁷.

Por outro lado, aquilo que, por facilidade de linguagem, temos estado a referir como “clemência” consiste, na verdade, na previsão da atribuição obrigatória de dispensa ou redução da coima em processos de contraordenação a quem contribuir, em certas condições especiais, com informação relevante para a prova de uma infração (de um cartel, no regime nacional e europeu da concorrência)¹⁸. Com efeito, este regime atribui à autoridade administrativa um instrumento que pode ser decisivo para a investigação e punição de factos que, na sua falta, são de prova extraordinariamente difícil. Como desvantagem mais importante aponta-se essencialmente a circunstância de se tratar de um instrumento eticamente muito discutível, pois, além de beneficiar o infrator que denuncia os participantes, pode mesmo acabar a isentar ou reduzir a sanção do principal impulsionador da infração. Justifica-se, não obstante, aprofundar esta discussão, por forma a saber se, para além da área de onde este instituto é originariamente oriundo (a prova do cartel no direito sancionatório da concorrência), este tipo de instrumento faria igualmente sentido no âmbito da esfera de competências do Banco de Portugal, se não com carácter geral, pelo menos para determinado tipo de infrações (nas situações configuráveis como fraude no âmbito das matérias que são da competências dos Bancos Centrais ou, no caso específico das entidades de supervisão dos mercados financeiros, nos casos de abuso de informação privilegiada e de manipulação de mercado). Em alternativa, já prevenindo os nossos regimes a colaboração do arguido como fator a considerar na aplicação da sanção, pode pensar-se na possibilidade de uma atenuação especial (mesmo obrigatória) ligada à confissão e à entrega de prova.

Notas

1. A Parte V do Livro Branco foi redigida por um grupo de trabalho temático composto por Ricardo Oliveira Sousa, Helena Martinho e Patrícia Guia Pereira, com coordenação de João Raposo.

2. A autonomização da função sancionatória face à função de supervisão em sentido estrito corresponde às melhores práticas internacionais, tendo sido, recentemente, adotada pelo Banco Central Europeu no quadro do Mecanismo Único de Supervisão.

3. A consolidação do reconhecimento do papel do *enforcement* sancionatório na função de supervisão e, portanto, no alcance efetivo dos objetivos regulamentares pelos quais o Banco de Portugal é responsável é extremamente importante. Com efeito, uma abordagem do processo supervisuivo que atribua ao *enforcement* sancionatório um papel secundário ou que considere que a generalidade dos problemas de incumprimento da lei se resolvem apenas através de medidas ou remédios para o futuro, por via de mera pressão supervisuiva ou de *moral suasion* do supervisor – desse modo menorizando ou desvalorizando a resposta às infrações cometidas no passado –, não corresponde à melhor estratégia para assegurar de forma consistente o respeito, por parte das entidades supervisionadas, dos deveres a que estão vinculadas.

4. Entre 2008 e 2015 foram instaurados pelo Banco de Portugal, respetivamente, 22, 23, 44, 49, 76, 183, 128 e 283 processos de contraordenação.

5. Também no que respeita ao número de processos de contraordenação decididos anualmente pelo Banco de Portugal se verificou, após a autonomização da função sancionatória, um aumento muito significativo, por comparação com os anos anteriores. Neste campo, os 82, 131, 98 e 88 processos de contraordenação decididos, respetivamente, entre 2012 e 2015, comparam com os 13, 23, 23 e 36 processos de contraordenação decididos, respetivamente, entre 2008 e 2011.

6. A redução significativa dos tempos médios de duração da fase administrativa dos processos de contraordenação tramitados pelo Banco de Portugal é particularmente visível, por exemplo, no seguinte facto: no final de 2015 cerca de 71 % dos processos pendentes no Banco de Portugal tinham data de instauração do próprio ano de 2015. Dos restantes, cerca de 20 % haviam sido instaurados em 2014, 9 % em 2013 e apenas um processo tinha data de instauração anterior.

7. A validade deste modelo, designadamente na perspetiva da sua conformidade constitucional, já tem sido por diversas vezes confirmada pelo próprio Tribunal Constitucional. Recordam-se, neste último caso, entre muitos outros no mesmo sentido, as palavras particularmente claras do Acórdão n.º 595/2012: “ (...) O que conta, pois, para concretizar esta garantia constitucional, é que o arguido, sem embaraço ou custo excessivos, possa impugnar a decisão administrativa sancionatória, abrindo um verdadeiro processo judicial, que corre termos no tribunal competente, é decidido por um juiz, através de um procedimento contraditório e assegura ao arguido todas as garantias de defesa. A esta fase aplicam-se por inteiro as exigências do processo equitativo, designadamente as que respeitam à separação entre a titularidade do impulso acusatório e a competência decisória e a imparcialidade do órgão decisor – exigências que, aliás, são objeto de parâmetros constitucionais específicos e que, por isso, é operativamente desnecessário amalgamar no conceito de processo equitativo – mas tal garantia não é vulnerada pelas regras competênciais ou pela estrutura organizatória das “autoridades administrativas” que intervêm na decisão sancionatória prévia, objeto de impugnação (...). Não vai compreendido nesta imposição de conformação legislativa (e de atuação concreta do processo de contraordenação), nomeadamente por ser considerado conatural ao direito de defesa, a de que à mesma autoridade administrativa esteja vedado desempenhar, no mesmo processo, funções de investigação e de decisão. Garantidos os direitos de audiência e defesa, a fase administrativa do processo contra-ordenacional pode assumir uma estrutura inquisitória típica, porquanto o princípio da estrutura acusatória do processo é restrito ao processo criminal, não sendo estendido a este outro tipo de processo sancionatório. Como o Tribunal disse no Acórdão n.º 581/2004 (...), a propósito de acusação semelhante, “a posição do arguido está garantida, não apenas, em primeiro lugar, nos limites das especificidades do processo administrativo, e, depois, na possibilidade de os destinatários da decisão promoverem a sua *apreciação judicial*, com todas as garantias inerentes ao processo jurisdicional (...). Se isto é assim quando a identidade entre o autor da investigação ou do impulso processual e o da decisão respeita à pessoa física, sê-lo-á, por maioria de razão quando a confusão ou não separação de poderes ou funções no âmbito do mesmo processo é meramente orgânica, como no caso sucede. Não se ignora que, em alguns regimes especiais, sem subtrair o processamento e decisão primária à esfera da Administração, se estabelece diferenciação de funções ou competências no seio do processo de contra-ordenação, que pode ir ao ponto de a entidade administrativa competente para a decisão não integrar a autoridade administrativa competente para investigação (Cfr. Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Regime Geral das Contra-Ordenações, pág. 119). É solução que cabe na discricionariedade legislativa, mas que não decorre das garantias constitucionais relativas ao processo de contra-ordenação, garantida que está a possibilidade de o arguido ser ouvido e se defender antes da decisão administrativa sancionatória e a impugnação desta em todos os seus aspetos lesivos, perante um tribunal independente e imparcial e com plena jurisdição, mediante um processo contraditório. (...)”.

Também a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), em particular, na decisão proferida no processo Menarini (*Affaire A. Menarini Diagnostics S.R.L. c. Italie*), já declarou, mais de uma vez, que não é contrário à Convenção (artigo 6.º) um modelo em que a autoridade administrativa seja responsável pela decisão e aplicação da sanção, desde que posteriormente seja possível um controlo jurisdicional efetivo sobre tal decisão: Pode, efetivamente, ler-se nessa decisão: “(...) 58. En l'espèce, la sanction litigieuse na pas été infligée par un juge à l'issue d'une procédure judiciaire contradictoire, mais par l'AGCM. Si confier à des autorités administratives la tâche de poursuivre et de réprimer les contraventions nest pas incompatible avec la Convention, il faut souligner cependant que l'intéressé doit pouvoir saisir de toute décision ainsi prise à son encontre un tribunal offrant les garanties de l'article 6 (*Kadubec v. Slovaquie*, 2 septembre 1998, § 57, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI, et *Čanádý c. Slovaquie*, no 53371/99, § 31, 16 novembre 2004).

59. Le respect de l'article 6 de la Convention nexclut donc pas que dans une procédure de nature administrative, une « peine » soit imposée d'abord par une autorité administrative. Il suppose cependant que la décision d'une autorité administrative ne remplissant pas elle-même les conditions de l'article 6 § 1 subisse le contrôle ultérieur d'un organe judiciaire de pleine juridiction (*Schmautzer, Umlauf, Gradinger, Pramstaller, Palaoro et Pfarmeier c. Autriche*, arrêts du 23 octobre 1995, série A nos 328 A-C et 329 A-C, respectivement §§ 34, 37, 42 et 39, 41 et 38). Parmi les caractéristiques d'un organe judiciaire de pleine juridiction figure le pouvoir de réformer en tous points, en fait comme en droit, la décision entreprise, rendue par l'organe inférieur. Il doit notamment avoir compétence pour se pencher sur toutes les questions de fait et de droit pertinentes pour le litige dont il se trouve saisi (*Cheval c. France*, no 49636/99, § 77, CEDH 2003-III, et *Silvesters Horeca Service c. Belgique*, n.º 47650/99, § 27, 4 mars 2004).

8. A natureza das infrações que aqui estão em causa conduz, naturalmente, a que os visados nos processos de contraordenação que ao Banco de Portugal cabe instruir e decidir sejam pessoas e instituições que tipicamente surgem assessoradas e representadas no processo pelos melhores especialistas, designadamente advogados, disponíveis no mercado.

9. A introdução em Portugal, em 1979, deste novo ramo de direito sancionatório visou, essencialmente, a prossecução de três objetivos, que ainda hoje se mantém: (i) Retirar dos quadros do Direito Penal um conjunto de infrações de nula ou pouquíssima relevância ético-social; (ii) Sancionar o cometimento dessas infrações com sanções de natureza pecuniária (consideradas as mais eficazes, do ponto de vista das finalidades preventivas, para o tipo de infrações que estão em causa); (iii) Permitir a aplicação dessas sanções, numa primeira fase, por entidades administrativas (e não pelos Tribunais).

10. Os *objetivos da transação* vêm claramente assumidos no ponto 145 das linhas de orientação divulgadas pela Autoridade da Concorrência: “o objetivo da transação é garantir a resolução célere dos processos contraordenacionais (...) sempre que daí decorram benefícios para o interesse público na perseguição e punição das infrações às normas de defesa da concorrência e para os objetivos de prevenção geral e especial, inerentes à aplicação de coimas em processos contraordenacionais, ponderados à luz do normal desenvolvimento de um processo contraordenacional nesta sede” (Linhas de orientação sobre a instrução de processos relativos à aplicação dos artigos 9.º, 11.º e 12.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio e dos artigos 101.º e 102.º do TFUE, de 22.03.2013, disponíveis em: http://www.concorrenca.pt/vPT/Noticias_Eventos/Noticias/Documents/LO_Instrucao_Processos_2013.pdf).

11. Há, no entanto, pelo menos uma grande diferença entre a forma como este procedimento está regulado em termos europeus e nacionais: é que, ao contrário do procedimento de transação europeu, apenas disponível em casos de cartel, o procedimento de transação português pode ser desencadeado no âmbito de um processo de contraordenação que tenha por objeto outras infrações (v.g., *Acordos, práticas concertadas e decisões de associações de empresas, Abuso de posição dominante, Abuso de dependência económica*).

12. Neste ponto o regime de transação previsto no âmbito do direito sancionatório da concorrência (nacional e europeu) diverge do regime de transação que vigora noutros países (no Brasil, por exemplo), onde a autoridade administrativa pode transigir mesmo quanto à existência da infração ou à responsabilidade do visado na mesma. Quer dizer, o acordo de transação não tem de implicar o reconhecimento pelo visado da existência da infração ou da sua responsabilidade na mesma.

13. Em jeito de contracrítica poder-se-á afirmar que os ganhos em matéria de prevenção geral e especial que decorrem da proximidade da decisão à prática dos factos superam as desvantagens, na mesma perspetiva, da redução da coima.

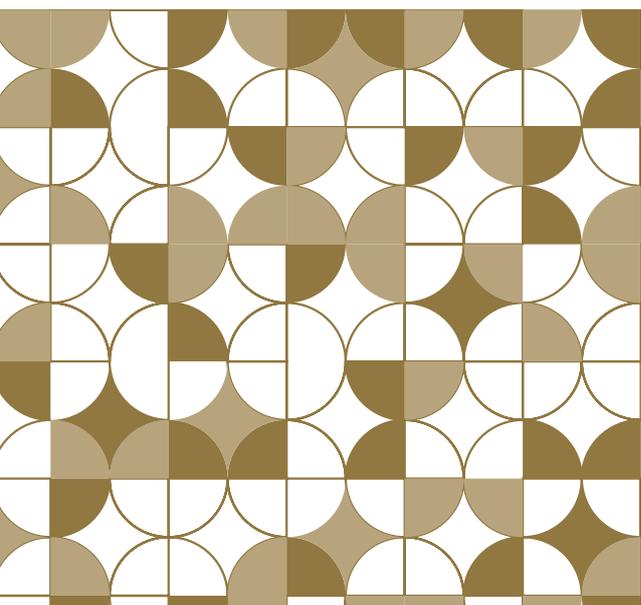
14. Neste ponto poder-se-á contra-argumentar que isso também já hoje acontece, pois a confissão ou a colaboração já é ponderada como atenuante nos termos dos regimes sancionatórios que estão em vigor.

15. Também este risco, contudo, pode ser substancialmente minimizado, através da previsão da divulgação pública obrigatória dos termos do acordo e / ou da necessidade de homologação da transação por uma entidade independente como, por exemplo, o Ministério Público.

16. No Banco Central da Irlanda, em 2014, mais de 90 % dos processos de contraordenação instaurados foram concluídos por transação. Deve, no entanto, referir-se que para estes números terá contribuído decisivamente a circunstância de os visados por esses processos serem apenas pessoas coletivas. O sucesso deste tipo de procedimento tenderá previsivelmente a ser menor em situações em que os visados sejam pessoas singulares e em jurisdições, como é o caso de Portugal, em que não exista a tradição de concluir processos sancionatórios – mesmo de natureza penal – através de mecanismos de transação.

17. No Brasil, no entanto, o melhor modelo e as melhores práticas de aplicação deste instituto têm sido as da CVM (Comissão dos Valores Mobiliários), onde foram já celebrados muitas centenas de “Termos de Compromisso”, todos divulgados no *site* da CVM, alguns deles envolvendo a aplicação de multas muitíssimo elevadas. No Brasil, a assinatura do “Termo de Compromisso” não implica confissão quanto à matéria de facto nem reconhecimento da ilicitude do seu comportamento.

18. No regime nacional da concorrência, a dispensa ou redução da coima, ao contrário da transação, só pode ser concedida em casos de cartel (cf. artigo 75.º), não se aplicando aos demais ilícitos em matéria de concorrência (por exemplo, abuso de posição dominante).



PARTE VI

Modelos de Supervisão Financeira em
Portugal e no Contexto da União Europeia

Nota Prévia: Este capítulo reproduz o sumário executivo do Estudo elaborado pelo Professor Luís Silva Morais para o Banco de Portugal, sobre o assunto em epígrafe.

001 Este Estudo analisa criticamente a arquitetura da supervisão financeira em Portugal, num quadro de necessária interação com a arquitetura transnacional de supervisão financeira em formação da União Europeia (UE), procedendo a uma análise comparada das diferentes opções contempladas neste domínio nos sistemas financeiros mais avançados em termos internacionais, tendo presente a discussão doutrinária que se vem desenvolvendo à escala mundial e nos países *fora* internacionais sobre esta matéria.

002 Justifica-se no atual contexto do sistema financeiro nacional, europeu e internacional que esta análise dos modelos de organização institucional de regulação e supervisão do sistema financeiro seja feita numa perspetiva dinâmica e *de iure condendo*, admitindo no quadro das significativas mutações em curso neste domínio, quer na UE, quer em termos internacionais, possíveis e desejáveis evoluções da organização das funções de supervisão financeira em Portugal.

003 Um dos objetivos a nortear essa análise comparada consistiu em identificar, na medida possível, *tendências evolutivas* relativamente a reformas de arquiteturas institucionais da supervisão financeira ligadas ao movimento global de reforma da regulação e supervisão do sistema financeiro.

004 Essa análise conduziu a um enfoque que em dois modelos alternativos (supervisor único e *Twin Peaks*) ao modelo mais tradicional, tripartido, de supervisão setorial a partir de casos de referência de aplicação dos mesmos, quer na UE, quer noutras jurisdições fora da UE, sendo a mesma análise orientada para uma caracterização de potenciais vantagens e, correlativamente, dos principais riscos associados a tais modelos, sem deixar de ter presente que a configuração dos mesmos modelos conhece variações significativas nas várias experiências conhecidas da sua aplicação.

005 Tendo presentes os princípios essenciais afirmados no quadro do *Comité de Supervisão Bancária de Basileia (Comité de Basileia)*, da *International Organization of Securities Commissions (IOSCO)* e da *International Association of Insurance Supervisors (IAIS)*, e projetando os mesmos numa perspetiva analítica mais lata que pondere em termos comparados os contornos de vários ordenamentos nacionais, poderão identificar-se no presente quatro objetivos essenciais, estruturantes da regulação e supervisão financeira, compreendendo: (i) Solidez e sustentabilidade financeira das instituições (*financial soundness*); (ii) prevenção e atenuação de riscos sistémicos no sector financeiro; (iii) salvaguarda de parâmetros de lealdade e correção nas transações e de eficiência dos mercados; (iv) proteção de clientes de serviços e instituições financeiras.

006 Pode considerar-se uma ligação essencial entre os dois primeiros objetivos [(i) e (ii)], de algum modo compreendidos no primeiro princípio nuclear dos “Princípios de Supervisão-Basileia 2012”, e configurando uma vertente *prudencial*. Assim, a promoção ou salvaguarda da solidez e sustentabilidade das instituições financeiras, constituindo inegavelmente um bem jurídico a tutelar pela supervisão financeira, encontra-se intrinsecamente ligado à salvaguarda do sistema financeiro como um todo numa ótica transversal de controlo de risco sistémico. A garantia de sustentabilidade financeira de cada instituição deve nortear a atuação dos supervisores financeiros (num plano de atuação microprudencial), mas sem perder de vista os riscos que se façam sentir sobre a estabilidade do sistema financeiro como um todo (num plano, conexo, de atuação macroprudencial).

007 Os outros dois objetivos [(iii) e (iv)] tendem a apresentar-se estreitamente ligados entre si e a configurar, nesse seu enlace, uma dimensão qualitativa distinta da supervisão do setor financeiro, orientada para o escrutínio dos comportamentos comerciais das instituições financeiras, o que leva à sua

qualificação corrente ou abreviada como supervisão comportamental.

008 Tendo presentes estes objetivos nucleares da supervisão financeira, a experiência da recente crise financeira internacional parece evidenciar que o modelo ou a arquitetura institucional da supervisão não seriam em si mesmo decisivos para impedir falhas regulatórias ou de supervisão graves na prossecução de tais objetivos e assim prevenir crises do setor financeiro.

009 Nenhum modelo de supervisão financeira assegura em absoluto a estabilidade do sistema financeiro e impede a eclosão de crises localizadas de determinadas instituições financeiras. Em contrapartida, o desenho dessa arquitetura não é irrelevante para o funcionamento e escrutínio eficaz do sistema financeiro e tende a oferecer contributos muito importantes neste domínio, (i) seja para o estabelecimento de um enquadramento mais eficaz da supervisão financeira, prevenindo, na medida do possível, crises no setor financeiro ou, no mínimo e em especial, atenuando os efeitos dessas crises quando estas venham a eclodir e contribuindo para limitar potenciais falhas de supervisão; (ii) seja para a resolução e gestão de crises, quando se verifica a sua eclosão.

010 Considerando essa relevância apreciável dos modelos ou arquiteturas institucionais de supervisão, estes devem ser ponderados à luz de uma avaliação a cada momento de objetivos prevaletentes de supervisão financeira, em tese geral e à luz da situação concreta do setor financeiro em determinado Estado ou em determinados espaços alargados de integração económica, como sucede com a UE, bem como à luz de determinado contexto histórico de evolução dos modelos de supervisão em cada jurisdição.

011 Os modelos institucionais de supervisão não têm um valor absoluto *a se* como elemento decisivo de reforma qualitativa da supervisão do setor financeiro

independentemente dos fatores acima considerados. Essa relativização, dentro de certos limites, do contributo dos modelos institucionais de supervisão para uma maior exigência e melhor desempenho global da supervisão – que não pode ser confundida, de todo com uma desconsideração do papel importante desses modelos neste domínio – implica uma nota de prevenção importante contra a tentação de reformas demasiado amplas ou abruptas do modo de organização institucional dos processos de supervisão e dos poderes públicos envolvidos, com os custos de instabilidade regulatória inerentes.

012 Daí decorre a importância de avaliar cada modelo de supervisão financeira no contexto concreto de cada jurisdição, tomando-o como ponto de chegada de uma evolução complexa, sem prejuízo de aspetos ou exigências que resultem da inserção desse(s) modelo(s) em enquadramentos supranacionais (UE) e da ponderação de tendências regulatórias internacionais – É esse o pressuposto deste Estudo centrado na evolução do modelo português de supervisão financeira e considerando ainda, em paralelo, os seus antecedentes e as condicionantes da sua inserção no quadro da UE e, mais especificamente, da recente União Bancária Europeia.

013 Uma observação crítica e sistematizada dos dados disponíveis em termos internacionais permite identificar, para além de reformas tendentes à adoção de modelos de supervisor único ou *Twin Peaks*, uma terceira tendência evolutiva, correspondendo (i) a par da tendência para adoção de modelos de supervisor único e *Twin Peaks*, (ii) e da tendência para a perda relativa de peso internacional do modelo *setorial* nas suas configurações mais tradicionais, (iii) a uma tendência para o progressivo desenvolvimento de modelos híbridos, que melhor possam ajustar-se às particularidades de cada sistema financeiro e com elementos de flexibilidade com vista a uma adaptação continuada à dinâmica de mudança desses sistemas financeiros e da sua crescente interligação transnacional.

014 Nesse número crescente de jurisdições a adotar variantes diversas de arquiteturas híbridas de supervisão financeira, vem avultando como dimensão verdadeiramente crucial de um processo de reforma continuada das arquiteturas de supervisão e da sua adaptação tempestiva a uma dinâmica de mudança cada vez mais acelerada dos sistemas financeiros, o grau de coordenação entre diferentes elementos ou pilares da arquitetura de supervisão adotada, materializado em certos mecanismos para assegurar essa coordenação, bem como a cooperação e os processos de troca de informação entre os elementos participantes na arquitetura de supervisão.

015 A necessidade dessa dimensão fulcral de coordenação não se esgota assim, contrariamente ao que se poderia pensar *prima facie*, apenas nos modelos tradicionais de supervisão setorial tripartida e tende a tornar-se numa verdadeira base estrutural de organização das novas arquiteturas de supervisão financeira.

016 Os organismos especializados que em Portugal configuram no seu conjunto, desde há quase três décadas – com a criação da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM) em 1991 –, um *modelo de supervisão financeira tripartido de tipo institucional ou setorial*, envolvendo ainda uma componente *funcional* enxertada nessa matriz essencial, encontram a sua origem ou são o produto de momentos de *rutura* ou *profunda transformação* do setor financeiro nacional.

017 Tais momentos de profunda transformação encontram-se associados quer à rutura de constituição económica de 1974-75 (com ruturas no sistema bancário acompanhadas então do fim de uma supervisão governamental direta do setor), quer, sobretudo, ao novo enquadramento estrutural e condicionantes, jurídicas e económicas, decorrentes da entrada de Portugal na CEE (que influenciaram, seja por antecipação, o movimento para a institucionalização de uma

autoridade especializada de supervisão de seguros, seja *a posteriori*, pouco depois se ter consumado a adesão à CEE, o desenvolvimento em certos moldes do mercado de valores mobiliários nacional, no final da década de oitenta orientado para o estabelecimento também de uma autoridade especializada própria de supervisão).

018 Parece, em síntese, desenhar-se aqui um padrão no sentido de os pilares da arquitetura institucional de supervisão financeira nacional – fruto de uma evolução complexa e com contornos específicos – se encontrarem estreitamente associados a mudanças de fundo do sistema financeiro em Portugal.

019 Esse padrão traduz também uma estabilização de tal modelo de supervisão em função das condições prevalentes a cada momento no processo de integração europeia. Tal ocorre, designadamente, quanto aos aspetos desse processo que envolvem o desenvolvimento na última década do século XX de um mercado único de serviços financeiros assente em níveis mínimos de harmonização regulatória, em parâmetros de supervisão por autoridades do Estado-Membro de origem das instituições financeiras, pressupondo tal harmonização, e numa cooperação entre essas autoridades nacionais de supervisão. Esse processo tendente a um efetivo mercado único de serviços financeiros conheceu precisamente uma aceleração significativa aquando da adesão de Portugal à CEE e no período imediatamente posterior a essa adesão.

020 Este modelo nacional de supervisão financeira conheceu o desenvolvimento de novas componentes *híbridas*, em especial com a criação de um mecanismo de cooperação ou articulação funcional entre as três autoridades especializadas de supervisão financeira – Conselho Nacional de Supervisores Financeiros (CNSF) instituído em 2000, sem prejuízo de tal modelo de supervisão envolver também, para além da

sua *matriz institucional / setorial*, crescentes elementos *funcionais* associados à supervisão pela CMVM de múltiplas atividades e instrumentos financeiros desenvolvidos no mercado de capitais, independentemente das instituições intervenientes.

021 Importará ponderar a cada momento as transformações de fundo do setor financeiro nacional que efetivamente se produzam (ou não) e graduar o seu conteúdo e alcance, para aferir se se justificam reformas da arquitetura de supervisão financeira sem custos regulatórios de transição excessivos ou desajustados.

022 Será também importante, pelo historial recente de modelação e consolidação dessa arquitetura nacional de supervisão diretamente influenciado pelo processo de integração europeia, e em estreita interação com a evolução desse processo no domínio dos serviços financeiros, que eventuais movimentos de reforma dessa arquitetura nacional acompanhem de muito perto as transformações da própria arquitetura regulatória e de supervisão europeia, sobretudo quando, na sequência da crise financeira internacional, esta transitou para um patamar qualitativo mais elevado de condicionamento supranacional.

023 O modelo setorial tripartido de supervisão financeira estabilizado em Portugal no início da década de noventa incorporava inicialmente um relativo desequilíbrio nos níveis de autonomia das três autoridades especializadas de supervisão, em detrimento da autoridade de seguros e de fundos de pensões, o qual foi corrigido ou ultrapassado com uma dupla reforma ocorrida entre 1998 e 2001, mediante a alteração do regime de acesso e exercício à atividade seguradora (*ex vi* do Decreto-Lei n.º 84-B/98, de 17 de abril) e a alteração dos estatutos do então Instituto de Seguros de Portugal (ISP) [atual Autoridade de Supervisão de Seguros e de Fundos de Pensões (ASF)], através do Decreto-Lei n.º 289/2001, de 13 de novembro.

024 Este segundo momento (1998-2001) de estabilização do modelo nacional tripartido (setorial ou institucional) de supervisão financeira – a par do primeiro momento, em 1991, correspondente à criação do terceiro vértice institucional do modelo mediante o estabelecimento da CMVM, a par do Banco de Portugal (BP) e do ISP (atual ASF) – foi claramente determinado por um propósito de “aproximação de regime das três autoridades de supervisão.”

025 Esse segundo momento crucial de estabilização da arquitetura institucional tripartida de supervisão financeira em Portugal coincidiu no tempo com os desenvolvimentos tendentes à criação *ex novo* de mecanismos de coordenação e articulação entre os três supervisores financeiros, através da instituição do CNSF em 2000.

026 O propósito então assumido de “institucionalizar e organizar a cooperação” entre as três autoridades especializadas de supervisão teve como realidade subjacente as evoluções tendentes à interpenetração entre os diversos subsectores do sistema financeiro. Essas evoluções estiveram também na base das tendências reformistas das arquiteturas institucionais de supervisão financeira iniciadas precisamente no virar do século e que têm marcado a evolução da supervisão financeira nos últimos quinze anos, acentuando-se ainda mais esse ímpeto reformista na sequência da crise financeira internacional 2007-2009, apesar de, como *supra* referenciado, nenhum dos modelos conhecidos e testados na *praxis* internacional ter apresentado uma resposta globalmente satisfatória nesse contexto de crise.

027 O estabelecimento em 2000 do CNSF inaugurou, assim, no nosso ordenamento um modelo tripartido *sui generis* ou parcialmente *qualificado*, na medida em que combina, numa *configuração híbrida*:

- uma estrutura tradicional tripartida de autoridades sectoriais de supervisão financeira,

por subsectores do sistema financeiro – bancário, de seguros e fundos de pensões e de mercados organizados de valores mobiliários;

- com uma *instância complementar* que *qualifica* esse modelo de supervisão e visa assegurar a cooperação continuada e uma adequada articulação funcional entre as três autoridades sectoriais.

028 Paralelamente, essa dimensão *híbrida* ou *compósita* da arquitetura institucional de supervisão, assim ajustada desde 2000, assume uma formulação *mitigada*, porquanto a *instância complementar* criada como suporte ou base de uma cooperação mais reforçada e institucionalizada correspondeu, um tanto ou quanto contraditoriamente, a uma entidade *não institucionalizada*, não correspondendo o CNSF a uma nova pessoa coletiva pública e não sendo dotada de uma estrutura técnica permanente própria.

029 Contrariamente ao que é muitas vezes sugerido, o CNSF, instituído em 2000, não correspondeu a uma solução normativa original ou dissociada das grandes tendências de reforma das arquiteturas institucionais de supervisão que despontaram nesse período.

030 Na realidade, embora traduzindo uma opção de introdução de um elemento *híbrido* ou *compósito* na arquitetura nacional de supervisão sem afastar a sua estrutura tripartida de base setorial (conquanto com algumas componentes funcionais), apresenta alguns aspetos em comum com reformas feitas noutras jurisdições com âmbito e alcance mais alargado, designadamente reformas substituindo a mais tradicional estrutura tripartida, setorial, de supervisão por modelos de supervisor único e, porventura de forma mais inovadora, por modelos *Twin Peaks* (estruturados em torno de um duplo pólo de supervisão prudencial e comportamental).

031 Esses aspetos em comum reportam-se à identificação de necessidades comparáveis de *coordenação* eficaz e suficientemente ampla dos diferentes pólos institucionais dos modelos de supervisão em causa e de uma correspondente necessidade de mecanismos institucionais que lhes dêem corpo. Deste modo, no modelo *Twin Peaks* que porventura vem a traduzir a rutura mais acentuada e inovadora com o modelo tradicional de supervisão tripartida *setorial*, a necessidade de *coordenação* através de uma *instância específica*, configurando uma *componente híbrida* inserida nesse modelo, tem tido expressão apreciável, como se verificou de modo paradigmático no Estado pioneiro na introdução desse modelo (Austrália).

032 Assim, a introdução desse modelo na Austrália na sequência da *Wallis Commission of Inquiry (Financial System Inquiry)*, de março de 1997, envolvendo a criação de uma autoridade de supervisão prudencial (*Australian Prudential Regulation Authority – APRA*) e de uma autoridade de supervisão de conduta de mercado e proteção dos consumidores (*Australian Securities and Investment Commission – ASIC*) contemplou a criação de um *Council of Financial Regulators*, comportando notórias semelhanças com o CNSF.

033 Tratou-se de uma entidade participada pela autoridade de supervisão prudencial, pela autoridade de supervisão de conduta de mercado e proteção dos consumidores, pelo banco central Australiano (com responsabilidades gerais de estabilização do sistema financeiro no quadro de funções de *lender of last resort*) e pelo Tesouro – sendo uma entidade desprovida de personalidade jurídica (*non-statutory interagency body*) e sem poderes próprios de regulação ou de supervisão, presidida pelo Governador do banco central, sendo o respetivo secretário assegurado também pelo banco central, atuando no sentido de facilitar e enquadrar a cooperação entre os supervisores do sistema financeiro.

034 Este *Council of Financial Regulators* assume uma considerável informalidade institucional, atuando em larga medida através de grupos de trabalho por si enquadrados com grande flexibilidade e integrados pelos supervisores participantes no Conselho, mas, sintomaticamente, no quadro do mais recente processo de reavaliação da arquitetura de supervisão financeira Australiana, empreendido através do chamado *Financial System Inquiry*, desencadeado no final de setembro de 2013, tem sido equacionada uma eventual maior institucionalização do Conselho e o possível reforço do seu estatuto e base jurídica de atuação.

035 Também na África do Sul, onde se encontra em curso um processo de estabelecimento de um modelo *Twin Peaks*, vem sendo discutida a criação de um *Conselho de Reguladores Financeiros* com características até certo ponto comparáveis ao Australiano, contemplando-se uma maior institucionalização dessa entidade.

036 Paralelamente, em jurisdições com importantes sistemas financeiros que continuam a utilizar modelos tripartidos *setoriais* de supervisão, como, *v.g.*, na China, foram também criados *conselhos de reguladores financeiros* com funções de *coordenação* geral das autoridades especializadas de supervisão.

037 No limite, mesmo em jurisdições que avançaram para a criação de modelos de supervisor único mas cuja configuração se tornou mais complexa e também até certo ponto *híbrida*, com o desenvolvimento crescente das funções de supervisão macroprudencial na sequência da crise financeira, como sucede na Alemanha, também foram dados passos para a criação de *organismos de coordenação*, envolvendo neste caso o supervisor financeiro único (*Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht / Autoridade Federal de Supervisão Financeira* ou BaFin) e o banco central Alemão, com intervenção no domínio macroprudencial.

038 Verifica-se, pois, em termos internacionais, uma crescente *interpenetração dos modelos de supervisão*, com componentes *híbridas* enxertadas em graus variáveis entre si, avultando aí uma praticamente indispensável *função institucional de coordenação* dos intervenientes no sistema, independentemente do figurino institucional adotado em cada caso.

039 Nesse contexto, uma das principais variantes na componente *híbrida* crescentemente integrada nos modelos de supervisão corresponde à maior ou menor dimensão institucional, ou mais ou menos intensa estruturação jurídica dos organismos específicos que asseguram esse papel de *coordenação* no seio das arquiteturas de supervisão, o qual não se mostra dispensável mesmo em reformas que ponham termo ao modelo mais tradicional com estrutura tripartida, *setorial*, de supervisão.

040 No quadro destas variáveis cada vez mais combinadas entre si, uma alternativa distinta que começa a emergir, permitindo ao mesmo tempo corresponder às necessidades mais intensas de coordenação intra-sistema de supervisão e mitigar os *custos regulatórios de transição e transação* associados a alterações mais drásticas das diversas componentes institucionais das arquiteturas de supervisão, corresponde, assim, visivelmente, ao estabelecimento de *organismos específicos de coordenação* (conselhos de reguladores ou supervisores financeiros), com um maior grau de institucionalização e de poderes próprios, ao lado de supervisores pré-existentes cuja configuração, em contrapartida, se mantenha mais estável.

041 No quadro da UE, que importa ponderar para avaliar à luz dos aspetos *supra* expostos possíveis reformas do modelo de supervisão em Portugal, verificaram-se avanços quase federais na harmonização da *regulação* financeira, com a chamada reforma de Larosière (2009-2010), mas não imediatamente acompanhados no plano da *supervisão* financeira.

042 Os desenvolvimentos supranacionais em matéria de *supervisão* vieram a resultar de um segundo movimento de fundo, mais recente, relacionado com uma espiral perversa entre as crises bancárias e a crise europeia de dívidas soberanas, conduzindo, em termos de funcionamento dos mercados, a uma inversão de facto do anterior movimento de liberalização ou gradual unificação dos mercados de serviços financeiros nacionais e a uma nova tendência para a fragmentação dos sistemas financeiros em linhas nacionais.

043 A reação a esse movimento novo de facto de tendencial *fragmentação financeira* determinou, por seu turno, o lançamento no final do primeiro semestre de 2012 do projeto da denominada União Bancária Europeia que teve um pilar essencial materializado desde novembro de 2014 com o lançamento do Mecanismo Único de Supervisão Bancária (MUS) no quadro do Banco Central Europeu (BCE), deixando por ora de fora da nova arquitetura europeia de supervisão em formação o subsector segurador e de fundos de pensões e o subsector dos mercados de capitais.

044 A compreensão de dois movimentos de fundo contraditórios que se sucederam no plano europeu à criação do CNSF em 2000 mostra-se importante para perceber os condicionamentos diversos que se vão sucedendo ao longo do tempo para a evolução e reformas do modelo Português de supervisão financeira.

045 Assim, na parte final do primeiro desses movimentos de fundo, quando o problema central em causa residia na resolução das tensões acumuladas com o processo de liberalização acelerado do setor financeiro, existia ainda – face a uma arquitetura europeia mais incipiente, mesmo após a transição mitigada que representou a reforma de Larosière – mais espaço para ponderar soluções variáveis de reforma do modelo nacional de supervisão com maior amplitude.

046 Essa fase final do primeiro movimento de fundo acima referenciado coincidiu precisamente com a *Consulta Pública realizada em 2009 em Portugal sobre uma possível transição ou mutação estrutural do modelo Português de supervisão financeira* (doravante referida como Consulta Pública de 2009), a qual se realizou num momento charneira quando ainda não fora concretizada a própria reforma mitigada de Larosière.

047 Em contrapartida, com o início de um segundo movimento de fundo, de fragmentação financeira na UE e a resposta ao mesmo consubstanciada no projeto da União Bancária, com a componente essencial do MUS entretanto estabelecida no subsector bancário, passou a existir uma menor margem para reformas de fundo do modelo nacional de supervisão financeira, tornando-se conveniente acompanhar mais de perto – com *flexibilidade ou adaptabilidade* normalmente associadas a soluções *híbridas* sem alterações estruturais imediatas do sistema – o novo desenho em formação da arquitetura supranacional europeia, agora não meramente de *regulação* mas também de *supervisão* financeira.

048 Importa também assinalar alguns aspetos de desenvolvimento superveniente alterando certas conceções globais assumidas na Consulta Pública de 2009 quanto à arquitetura de supervisão do sistema financeiro e à própria salvaguarda global da sua estabilidade na parte que transcende a supervisão em sentido mais estrito, convocando as atribuições e poderes do Governo (através do Ministério das Finanças) em matéria de superintendência do mercado monetário, financeiro e cambial (envolvendo também a coordenação da atividade dos agentes do mercado), nos termos contemplados no artigo 91.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF).

049 Assim, nessa Consulta Pública de 2009 o Comité Nacional para Estabilidade Financeira (CNEF) era de algum modo apontado como o principal fórum macroprudencial para enquadramento do sistema financeiro português, o que estará largamente ultrapassado pela opção normativa entretanto assumida de atribuição ao Banco de Portugal da posição de autoridade macroprudencial nacional, com o CNSF a assumir nesse plano um papel consultivo e uma representação do Ministério das Finanças no CNSF, especificamente pensada no quadro desse novo envolvimento macroprudencial do CNSF, tal como resulta das alterações introduzidas no regime deste Conselho em 2013.

050 Esse desenvolvimento superveniente torna no presente duvidosa a assunção – contemplada na Consulta de 2009 – do CNEF como principal fórum macroprudencial, parecendo, nesse contexto, resultar mesmo uma certa duplicação ou até disfunção entre os papéis e funções do CNEF e do CNSF em termos de arquitetura global de supervisão e controlo do sistema financeiro português, aconselhando porventura opções *de iure condendo* de reajustamento do CNEF, em moldes a definir, centralizando esse papel num CNSF reestruturado, de acordo com as linhas de possível reforma num sentido de *maior institucionalização e reforço das bases jurídicas de atuação desse Conselho*, a enunciar em pontos subsequentes deste Sumário Executivo.

051 Num plano de análise comparada de evoluções das duas últimas décadas pode afirmar-se que o movimento reformista das arquiteturas institucionais de supervisão financeira se iniciou ou ganhou particular expressão com a criação de *modelos de supervisor único*, envolvendo a concentração das diferentes áreas e funções de supervisão do sistema financeiro numa única autoridade, conquanto em modelos passíveis ainda de alguma variação, *maxime* no sentido de uma dupla alternativa, ora de dissociação da autoridade única de supervisão financeira

do banco central, com responsabilidades de política monetária, ora no sentido de sedear tal autoridade única de supervisão financeira no banco central.

052 Esse movimento tendente à criação de autoridades únicas de supervisão financeira iniciou-se com a criação de um supervisor único do setor financeiro em Singapura em 1984, a que se seguiu, numa rápida sequência, a adoção de tal modelo em Estados Escandinavos, com reformas nesse sentido feitas na Noruega (em 1986), na Dinamarca (em 1988) e na Suécia (em 1991), mas esse movimento ganhou, sobretudo, particular expressão com a profunda reforma feita no Reino Unido em 1997, atendendo ao peso desta jurisdição como grande centro financeiro internacional de referência, conduzindo então à criação da denominada *Financial Services Authority* (FSA).

053 Este movimento reformista tendente à integração institucional das funções de supervisão financeira, assim iniciado com a criação de modelos institucionais de supervisor único, veio a evoluir na década seguinte – sobretudo desde a segunda metade e finais da década de noventa – no sentido da gradual emergência de uma abordagem alternativa também orientada para a integração institucional mas seguindo um paradigma de *especialização da supervisão por objetivos*. Esta abordagem respondeu a algumas críticas iniciais que foram sendo formuladas ao modelo do supervisor único, seja em virtude dos inconvenientes associados à elevada concentração de poder numa única autoridade em regra independente ou com elevada autonomia, seja por força da dificuldade de estabelecer prioridades e até equilíbrios entre os objetivos primaciais de controlo prudencial e de supervisão comportamental.

054 Essa abordagem alternativa foi concetualmente sustentada na construção analítica original de Michael Taylor, no seu Estudo fundador *Twin Peaks: A Regulatory Structure for the New Century*, de 1995, propondo

um modelo assente na existência de duas autoridades de supervisão financeira especializadas respetivamente na prossecução dos acima referidos objetivos basilares, com exigências distintas, de *controlo prudencial*, ou de equilíbrio financeiro (*financial soundness*) e de *supervisão comportamental*.

055 Esse modelo acabou por configurar uma segunda vaga de reforma de arquiteturas institucionais de supervisão financeira, iniciada em concreto na Austrália em 1997, na sequência do Relatório da *Wallis Commission of Inquiry*, a que se seguiu de perto como segundo caso paradigmático de aplicação efetiva do modelo concetual *Twin Peaks*, a Holanda, com a reforma adotada neste Estado em 2002.

056 Com alguma celeridade, e sobretudo desde a crise financeira internacional de 2007, o modelo *Twin Peaks* veio a ser preconizado como uma solução reformista que supostamente permitiria evitar algumas desvantagens do modelo de supervisor único – da primeira vaga de reformas das arquiteturas de supervisão financeira – mantendo, em contrapartida, o conjunto essencial de vantagens que foram sendo teoricamente associadas às orientações de integração ou relativa concentração das funções de supervisão financeira.

057 Essa ideia levou, mesmo, alguns especialistas neste domínio a sustentar uma suposta tendência dominante pós-crise financeira no sentido da adoção de modelos *Twin Peaks*, ainda que comportando algumas variantes institucionais, designadamente, mas não só, no que respeita à concentração do pilar prudencial no banco central ou à dissociação do banco central das funções de supervisão financeira. Contudo, a experiência *in concreto* de aplicação destes modelos e o decisivo teste da realidade estão longe de confirmar essa ideia de um novo tipo de equilíbrio supostamente garantido pelo modelo *Twin Peaks*, superando intrinsecamente algumas desvantagens identificadas numa

absoluta concentração institucional das funções de supervisão financeira. Pelas mesmas razões, e suportando a nossa análise numa avaliação comparada das arquiteturas institucionais de supervisão nos sistemas financeiros mais desenvolvidos, afigura-se-nos também precipitada a ideia de uma suposta tendência dominante para a reforma dessas arquiteturas no sentido da consagração dos modelos *Twin Peaks*.

058 A análise crítica comparada na especialidade desenvolvida neste Estudo, contemplou, em termos sistemáticos, no essencial, três modelos básicos alternativos de arquitetura institucional de supervisão financeira, compreendendo a saber, o (i) *modelo tradicional setorial* (uma base tripartida, envolvendo a recorrente divisão do sistema financeiro nos subsectores bancários, de seguros e fundos de pensões e de mercado de capitais), o (ii) *modelo de supervisor único* e o (iii) *modelo Twin Peaks*, mas sem deixar de considerar as *componentes e sub-variantes híbridas* que vão criando diferentes combinações entre esses modelos base, nem outros enquadramentos sistemáticos, identificando complementarmente, numa lógica de maior subdivisão analítica, outros modelos-base que não se revestem da mesma importância ou que se apresentam de alguma forma como secundários ou subsidiários em relação a alguns desses três modelos-base essenciais.

059 A esse título, importará em especial referenciar os denominados modelos *funcionais* de supervisão financeira (como uma possível quarta subespécie) nos quais se contemplam diferentes esferas institucionais de supervisão em função das áreas de atividade financeira em causa (*business areas*). Assim, contemplam-se *domínios autónomos de supervisão para cada área de atividade em causa*, independentemente do tipo institucional de entidade financeira supervisionada (v.g. instituição de crédito ou empresa de seguros), compreendendo cada um desses domínios de supervisão quer a vertente *prudencial* quer a vertente de escrutínio *comportamental*.

060 De qualquer modo, esses possíveis modelos *funcionais* apresentaram-se frequentemente combinados com os tradicionais modelos institucionais ou *setoriais*, o que é especialmente ilustrado pela experiência evolutiva do modelo português.

061 Esta emergência de arquiteturas institucionais alternativas de supervisão financeira encontra-se indissociavelmente ligada ao desenvolvimento de conglomerados financeiros, tornados possíveis pelas alterações regulatórias do último quartel do século XX e a requisitos de eficiência e efetividade de supervisão financeira nesse novo contexto de funcionamento do sistema financeiro.

062 A ideia de fundo subjacente aos movimentos tendentes à conceção e criação de autoridades únicas de supervisão financeira, radica em preocupações de prevenção ou eliminação de problemas potencialmente associados à existência de múltiplas autoridades supervisoras, de (i) desigualdade ou distorção competitiva, de (ii) inconsistência global nas diferentes abordagens de supervisão, bem como de uma (iii) dupla tensão de sinal contraditório, por um lado, no sentido de problemas de sobreposição de intervenção e, por outro lado, no sentido de prováveis omissões ou lacunas de intervenção supervisoras, face a um modelo de negócio crescentemente difundido de banca universal bem como de outros tipos de interpenetração de segmentos de atividades financeiras.

063 Independentemente das expectativas geradas em torno do modelo de supervisor único, sobretudo desde a criação do FSA em 1997 então tomada como experiência paradigmática, e dos pressupostos de superior eficiência que se associavam a esse modelo, a experiência do seu funcionamento foi revelando potenciais desvantagens ou riscos inerentes ao mesmo.

064 Desde logo, um dos pressupostos positivos essenciais em termos de padrões de eficiência que se associavam a tal modelo não foi confirmado em todos os casos, verificando-se, em contrapartida, que a criação de grandes organizações tenderia a aumentar em algumas situações os níveis de burocracia na sua atuação, reduzindo a flexibilidade da sua intervenção, por comparação com supervisores setoriais de menor dimensão.

065 Para além disso, a experiência acumulada da utilização desse modelo e a análise crítica já possível da mesma foi também evidenciando um risco importante de a perspetiva idealizada de economias de escala com a congregação na mesma Autoridade de funções de supervisão prudencial e comportamental (*market conduct*) e de escrutínio global, centralizado, de diferentes áreas de negócios financeiro, ser com frequência negativamente contrabalançada com um incentivo institucional para a crescente acumulação de funções, muitas vezes apenas tangencialmente relacionadas com as funções e os objetivos mais nucleares de supervisão financeira (*Christmas tree effect*).

066 Em paralelo, o pressuposto de uma visão holística do supervisor sobre as entidades supervisionadas com um enfoque mais claro, a cada momento, dos objetivos prioritários de supervisão tem sido também posto em causa pela verificação de riscos de sinal inverso associados ao modelo de supervisor único. Na realidade, como resulta do caso paradigmático do Reino Unido, cuja experiência de alguma forma extrema neste domínio levou em 2013 a reverter a reforma de 1997 de criação do FSA, a integração institucional da prossecução de objetivos predominantemente prudenciais e objetivos predominantemente comportamentais (*conduct-of-business supervision*) não assegura, por si, uma melhor ou mais equilibrada ponderação dos mesmos e da escala de prioridades na salvaguarda destes em cada circunstância da evolução do mercado.

067 Pelo contrário, a concentração da sua salvaguarda cumulativa num único supervisor pode criar riscos de desequilíbrio entre tais vertentes, prudencial e comportamental, muitas vezes em detrimento da vertente prudencial, como se reconheceu, v.g. no Reino Unido no Relatório Turner ("The Turner Review – A Regulatory Response to the Global Banking Crisis", March 2009, *Financial Services Authority*). Tal pode suceder em virtude do carácter mais imediatista da prossecução de objetivos de proteção dos consumidores contra comportamentos comerciais incorretos e da maior visibilidade pública e política que intrinsecamente tende a caracterizar tais objetivos, com prejuízo dos escopos de natureza prudencial.

068 Outro risco que tende a ocorrer nos modelos de supervisor único e que vem sendo aflorado também em múltiplas análises neste domínio tem a ver com a eliminação de alguns fatores virtuosos de concorrência regulatória. Na realidade, desde que estejam assegurados *in concreto* determinados níveis eficientes de *coordenação* entre múltiplas intervenções de supervisão financeira que sempre deverão existir em diversas circunstâncias do funcionamento complexo do sistema financeiro, a atuação combinada de diversas autoridades de supervisão pode contribuir, por força de uma tensão virtuosa que se gera entre as mesmas, para uma mais fácil identificação de determinados problemas.

069 Noutros termos, no modelo de supervisor único não existe um verdadeiro sistema de *checks and balances* que mitigue os problemas originados pela não deteção circunstancial de situações problemáticas, cujo grau de probabilidade aumenta em proporção com o grau de complexidade crescente da atividade financeira (originando um problema de *single point of failure* em termos de supervisão financeira).

070 Algumas das virtualidades apontadas ao modelo de supervisor único podem também encerrar um risco de

excessiva simplificação formal e de *sobrevalorização da perspectiva institucional do formato organizativo* sobre a *materialidade das tarefas de supervisão financeira*. Na realidade, a concentração formal-organizativa numa mesma autoridade de supervisão de vertentes de intervenção prudencial e comportamental, bem como do escrutínio de diferentes tipos de instituições financeiras, não elimina, em termos substantivos, a necessidade de algum grau de especialização em diversos processos de acompanhamento desses aspetos.

071 Assim, o peso desses constrangimentos pode perfeitamente determinar a reconstrução dentro de uma mesma autoridade de "silos" funcionais de intervenção supervisora. Agravando esse problema, eventuais fusões mais precipitadas de autoridades setoriais de supervisão num supervisor único podem traduzir-se numa mera reconstituição dessas distintas linhas de atuação setorial dentro da nova organização, mantendo um problema essencial de articulação entre as mesmas num plano material.

072 A experiência de funcionamento de diversos supervisores únicos mostra, de resto, como sucede, v.g., com a autoridade de supervisão única japonesa e com o BaFin (*Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* / Autoridade Federal de Supervisão Financeira) na Alemanha, que estas autoridades com frequência se encontram internamente organizadas em departamentos setoriais.

073 Deste modo, se se abandonar uma perspectiva falaciosa de excessiva simplificação *formal*, e nos ativermos à *materialidade* das diferentes tarefas de supervisão e do seu efetivo exercício, será possível constatar que, mesmo em supervisores únicos, a comunicação e *coordenação* entre distintos tipos de intervenção supervisora constitui um problema central. Este transcende em muito a questão do figurino institucional de organização da supervisão e não desaparece, enquanto tal, no quadro de supervisores únicos, apenas tenderá a ser

menos visível e, por isso, algo paradoxalmente em certos casos, menos enquadrado através de soluções funcionais dirigidas especificamente a tal *coordenação*.

074 Esse problema central de *coordenação* tende a colocar-se também noutro plano que ganhou maior expressão e acuidade na sequência da crise financeira de 2007-2009 e que se prende com a articulação entre as diferentes formas de intervenção supervisora comportamental e microprudencial com a intervenção macroprudencial. Assim, na generalidade dos sistemas de *supervisor financeiro único* mais representativos em termos internacionais, o controlo global macroprudencial, pela sua natureza e exigências, tende a extravasar as funções desse supervisor (mesmo que este detenha competências próprias na matéria), convocando intervenções do banco central e de representantes do Governo (*maxime* na área das Finanças).

075 Bem representativas a esse respeito, e fornecendo indicações divergentes sobre a importância decisiva da função central de *coordenação* de atividades de supervisão – cuja necessidade se mantém mesmo no quadro do modelo de supervisor financeiro único – são as experiências do Reino Unido e da Alemanha.

076 Contraposta de algum modo à experiência negativa do modelo de supervisor único no Reino Unido, a experiência alemã, sobretudo desde a reforma de 2012 do sistema de supervisão, ilustra de modo particular a decisiva relevância dos problemas de *coordenação* e evidencia também a sua não resolução *a se* através do modelo de supervisor único. Esta experiência evidencia, pelo contrário, a possibilidade de combinar com relativa eficácia esse modelo com uma componente *híbrida* do mesmo, envolvendo a criação de *novas instâncias de coordenação* em matéria de supervisão financeira – no caso, o “*German Financial Stability Committee/Ausschuss für Finanzstabilität*” – integrado pelo supervisor único, BaFin, e por

representantes do *Bundesbank* e do Ministério das Finanças do Governo Federal.

077 Em contrapartida, no Reino Unido, quer o Relatório Turner, quer o Relatório da Câmara dos Lordes do Reino Unido, *Banking Supervision and Regulation*, 2009, quer o muito recente Relatório do Banco de Inglaterra “*The Failure of HBOS plc (HBOS)*”, de novembro de 2015, evidenciaram a posteriori uma excessiva prevalência operacional conferida pela FSA ao plano da supervisão *comportamental* em detrimento da supervisão *prudencial*, com corolários negativos importantes em termos de *falhas de supervisão* neste último plano.

078 Reconheceu-se mesmo que o sistema de supervisor único estabelecido entre 1997 e 2011 teria gerado incentivos para essa distorção, na medida em que a esfera de supervisão comportamental (*conduct-of-business supervision*) tende a apresentar-se como politicamente sensível e com resultados ou retorno mais facilmente mensurável. Pelo contrário, a esfera de supervisão prudencial, sem a mesma dimensão de apreensão pública, obriga a uma condução eminentemente reservada, no quadro da qual o seu grau de sucesso é mais dificilmente mensurável e apreensível, revestindo-se de menor impacto político em períodos normais (perceção que só tende a alterar-se em períodos agudos de crise), gerando assim, quase despercebidamente, um incentivo para afetação prioritária de recursos à esfera comportamental.

079 A experiência do modelo de supervisor único do Reino Unido, durante algum tempo apresentada como um referencial de excelência internacional, ilustra, em síntese, as insuficiências e riscos desse modelo e, sobretudo, os problemas decorrentes de *subestimar* (i) elementos de *coordenação* eficaz de intervenções de supervisão que, algo paradoxalmente, não desaparecem com a maior integração da supervisão e (ii) os aspetos *materiais* – e não meramente institucionais

– relacionados com a estratégia funcional e metodologia de supervisão.

080 Esses aspetos pressupõem devidos equilíbrios entre as vertentes de (i) supervisão *prudencial*, (ii) *comportamental*, e ainda, mais recentemente – num patamar próprio – de (iii) *supervisão macroprudencial*, manifestamente não alcançados no seio da FSA e que, em larga medida, serão também tributários de elementos *compósitos* de qualquer arquitetura institucional de supervisão relativa a *mecanismos reforçados de coordenação*.

081 A importância desses elementos *híbridos* e de *coordenação* é ilustrada pelo cotejo do caso do Reino Unido com o caso alemão. Na verdade, uma das diferenças essenciais entre estas duas experiências de utilização do modelo de supervisor único residiu na configuração híbrida (ou impura numa ótica de modelo de supervisor único) que a arquitetura alemã de supervisão apresentou desde 2002, em contraste com o caso do Reino Unido, a qual resultou em boa parte do facto de o banco central alemão (*Bundesbank*) ter conservado um papel não despreciando e algumas funções no plano da supervisão financeira (*maxime* bancária). Tal determinou também uma segunda diferença essencial em relação ao caso do FSA no Reino Unido, a qual se traduziu no reconhecimento, que nunca deixou de existir no sistema alemão – e se reforçou mesmo especialmente em termos institucionais desde a mais recente reforma de 2012 – da importância central das funções de *coordenação* de diversas intervenções de supervisão.

082 Tal configuração relativamente *híbrida* desde modelo *sui generis* ou impuro de supervisor único alemão foi reforçada com a recente reforma de 2012, a qual, por um lado, estabeleceu ou consolidou um papel central, predominante, do *Bundesbank* em matéria de supervisão macroprudencial e garantia de estabilidade financeira, e, por outro lado, criou uma nova entidade – “*German Financial Stability Committee / Ausschuss für*

Finanzstabilität”, integrada por representantes do *Bundesbank*, do BaFin e do Ministério das Finanças do Governo Federal.

083 Este Comité para a Estabilidade Financeira (CEF) – em parte modelado a partir do Comité Europeu do Risco Sistémico – foi dotado na reforma de 2012 de um extenso conjunto de poderes e responsabilidades, envolvendo, seja a salvaguarda da estabilidade financeira global (compreendendo as causas de potenciais crises financeiras futuras), seja a coordenação e cooperação entre autoridades com intervenção neste domínio da supervisão financeira.

084 Trata-se aqui de um organismo que, para além de apoiar as missões novas de supervisão macroprudencial, funciona essencialmente como um mecanismo de *cooperação reforçada* e de troca de informações entre supervisores, que nunca encontrou suporte institucional adequado no modelo de supervisor único do Reino Unido e que apresenta, *mutatis mutandis*, algumas afinidades com o CSNF no ordenamento português.

085 Este organismo (CEF), no quadro dessa recente reforma alemã, corporiza ainda o que vem emergindo como uma *tendência dominante da evolução das arquiteturas de supervisão financeira* e que corresponde à *necessidade de colocar no centro dos modelos de supervisão instâncias com um papel e missão específicas de coordenação*, independentemente de variáveis configurações orgânicas de tais modelos de supervisão que, com frequência, não se mostram em si mesmas decisivas mas antes o reflexo de evoluções históricas nacionais.

086 O denominado modelo *Twin Peaks*, correspondendo, de algum modo, a uma segunda vaga reformista das arquiteturas de supervisão financeira, encerrou o propósito de manter as vantagens teoricamente associadas aos elementos de integração ou relativa concentração de funções de supervisão financeira, evitando ao mesmo

tempo algumas desvantagens do modelo supervisor único (que configurara uma primeira vaga reformista dos modelos de supervisão).

087 Assim, na sua essência, veio responder ao mesmo tipo de necessidades associadas às transformações estruturais das condições de funcionamento do sistema financeiro que justificaram a emergência do modelo de supervisor único, mas criando um novo paradigma institucional de integração das funções de supervisão financeira que permitiria, supostamente, prevenir os principais riscos ou fatores de desequilíbrio potencial associados àquele primeiro modelo.

088 O ponto de partida para a construção delineada por Michael Taylor residiu numa ideia de desadequação crescente entre a estrutura regulatória e a realidade de mercado, determinando disfunções e falhas regulatórias (*regulatory mismatch*). Tal perspetiva materializou-se na identificação de *quatro aspetos primaciais* que aconselhariam a atribuição em globo da responsabilidade pela supervisão dirigida à salvaguarda da solidez e sustentabilidade financeira de todos os tipos de instituições financeiras sujeitas a regulação e supervisão (vertente prudencial) a uma única autoridade, compreendendo:

- o número crescente de instituições financeiras com importância sistémica,
- a verificação de problemas de *level playing field* concorrencial entre tipos de instituições financeiras inerentes a requisitos regulatórios distintos por setor,
- a emergência de conglomerados financeiros cobrindo as áreas de *banking, securities, insurance* e tornando uma perspetiva de grupo essencial,
- e a necessidade de colocar em comum (pool) o *know how* e competências especializadas – por definição limitadas – que se mostram necessárias para uma supervisão prudencial adequada de operações financeiras de crescente sofisticação e complexidade.

089 Essa base concetual conduziu ainda à identificação de aspetos justificando a prossecução numa base unificada (e não fragmentada) de objetivos de proteção dos consumidores de serviços financeiros (*conduct of business*), tendo presente também as diferenças profundas entre os tipos, metodologias de atuação e técnicas utilizadas para conduzir a supervisão prudencial *vis a vis* da vertente da supervisão dirigida ao controlo da correção de comportamentos comerciais.

090 Uma das principais vantagens em tese associadas ao modelo *Twin Peaks* encontra-se indissociavelmente ligada à ideia de correção do que representa porventura o problema central inerente a uma unificação total das funções de supervisão. Trata-se de, através da criação de duas autoridades autónomas com uma *lógica de supervisão por objetivos* (controlo *prudencial* e controlo *comportamental*), independentemente do sub-setor em que operem as instituições financeiras supervisionadas e do tipo de produtos e serviços por essas transacionados, assegurar intrinsecamente uma total clareza e enfoque nos escopos essenciais e missão de supervisão atribuída a cada autoridade, sem as tensões, desequilíbrios ou disfunções potenciais entre esferas de supervisão, prováveis nos modelos de supervisor único.

091 Na realidade, encontra-se em causa uma dupla vantagem traduzida, (i) por um lado, na clareza dos escopos essenciais de cada autoridade de supervisão, sem ponderações eminentemente falíveis tendentes a escalonar entre si a cada momento óticas e interesses a salvaguardar que, com frequência, não se apresentam com contornos coincidentes (apesar dos inegáveis pontos de contacto entre a ótica prudencial e a ótica comportamental); (ii) e, por outro lado, numa mais nítida e segura responsabilização (em sentido lato, numa *lógica de accountability*) de cada uma das autoridades de supervisão pelo seu desempenho em termos de prossecução dos objetivos prioritários que lhe são cometidos.

092 Numa perspetiva reflexa, projetada de modo mais concreto nas necessidades de prossecução eficaz dos objetivos nucleares de supervisão prudencial e de supervisão comportamental, o modelo *Twin Peaks* permitirá, em tese, quer preservar a esfera de controlo prudencial de uma excessiva interferência das considerações mais imediatistas e porventura politicamente mais apelativas da supervisão comportamental, orientadas para a proteção dos consumidores, quer, em contrapartida, uma configuração de supervisão ótima para assegurar um novo padrão qualitativo de salvaguarda de aspetos de transparência, integridade do mercado, proteção do consumidor.

093 Noutros termos, trata-se de fazer evoluir os sistemas de supervisão para um novo patamar qualitativo que assegure uma resposta adequada a estas preocupações (em grande medida novas também) de tutela integrada da correção comercial nas transações de produtos financeiros muito diversificados e complexos, sem pôr em causa a intensidade e a eficácia da supervisão prudencial cuja perspetiva temporal é normalmente menos imediatista.

094 Importa, contudo, ressaltar que uma visão *demasiado especializada* do *know-how* e instrumentos de análise convocados por cada esfera de supervisão comporta riscos importantes, pois nestes domínios deverá prevalecer uma perspetiva de *interdisciplinaridade* que privilegie a *consistência e unidade*, quer do *pensamento económico-financeiro*, quer do *pensamento jurídico* em cada autoridade de supervisão.

095 Sem prejuízo dessa importante ressalva, pode reconhecer-se, dentro de certos limites, a existência de *culturas de supervisão* até certo ponto distintas nas esferas *prudencial* e *comportamental* de supervisão, constituindo, a esse título, uma possível vantagem do modelo *Twin Peaks* a afirmação e desenvolvimento de cada uma dessas culturas sem as tensões institucionais internas,

e correspondentes disfunções associadas a outros modelos de supervisão.

096 Por último, e numa perspetiva global, pode ainda apontar-se que este modelo *Twin Peaks* apresentará também, em tese, a vantagem de conter uma maior capacidade estrutural de adaptação à inovação financeira, bem como à transformação da natureza do risco sistémico (porventura superior à do modelo de supervisor único e sem as desvantagens inerentes a este).

097 A ideia de conjugar as vantagens da integração de funções de supervisão inerentes ao modelo de supervisor único, evitando, do mesmo passo, os conflitos e tensões intrínsecas que afetam aquele modelo – numa conjugação que é apresentada em múltiplas análises como a alternativa virtuosa oferecida pelo modelo *Twin Peaks* – tende, em contrapartida, a incorrer frequentemente numa simplificação excessiva.

098 Na realidade, em larga medida as tensões associadas a processos de *integração* de funções de supervisão financeira não são eliminadas com o modelo *Twin Peaks*, antes encontrando outra projeção ou concretização institucional. Para além disso, quando o objetivo de “proteção sistémica” (*lato sensu*) passa a revestir acuidade acrescida após a crise financeira internacional de 2007-2009, exigindo um novo nível de supervisão macroprudencial, tal tende a requerer outro tipo de intervenções bem como de conhecimento e escrutínio do setor financeiro, envolvendo uma *dinâmica institucional* que não parece esgotar-se na estrutura dual mais padronizada da maior parte das concretizações do modelo *Twin Peaks*.

099 Paralelamente, as novas dificuldades e pressões a que os sistemas institucionais de supervisão estão sujeitos reclamam processos intensificados de *coordenação* entre diferentes intervenções de supervisão no centro desses sistemas, que o

modelo *Twin Peaks* por si só, na sua configuração padrão, não assegura.

100 Um dos principais riscos que podemos identificar no modelo *Twin Peaks* encontra-se paradoxalmente associado a um aspeto que tende de modo recorrente a ser apresentado como uma das grandes vantagens deste modelo. Assim, o enfoque claro de cada uma das autoridades de supervisão em objetivos basilares de supervisão, com exigências distintas e por vezes mesmo contraditórias entre si, pode implicar, não uma verdadeira eliminação desses conflitos e tensões nos sistemas de supervisão financeira, mas uma *externalização desses conflitos*.

101 Esse tipo de tensões no seio de uma autoridade única de supervisão ou até no seio de uma autoridade setorial que conjugue vertentes prudenciais e comportamentais de atuação, tendendo nesses casos a originar disfunções, com deficiências e lacunas numa dessas vertentes induzidas por uma circunstancial prevalência indevida conferida a dado momento à outra vertente, pode, com efeito, num modelo *Twin Peaks* gerar uma *externalização das tensões*, projetando-as para potenciais conflitos entre as duas autoridades especializadas por objetivos dominantes de supervisão.

102 Num plano conexo, o aprofundamento e a concentração em estratégias e culturas de supervisão marcadamente diferenciadas pode, também, gerar riscos importantes no que respeita aos níveis ótimos de circulação de informação relevante entre as duas autoridades de supervisão no modelo *Twin Peaks*, atendendo às diferentes abordagens funcionais prosseguidas por essas entidades e aos diferentes objetivos predominantes que as norteiam. Num certo sentido, a lógica de especialização por objetivos, e a lógica de tensão que a mesma pode gerar, tenderão a reduzir os incentivos para níveis ótimos de partilha de informação entre as autoridades de supervisão.

103 Para além do risco de desenvolvimento potencial de uma lógica de conflito ou de choque entre estratégias de supervisão diferenciadas, esse problema global pode materializar-se num risco particular – comparável ao que se verifica em última análise no modelo de supervisor único – de pressão pública para excessivo enfoque em objetivos de proteção dos consumidores e tendencial subalternização dos escopos de salvaguarda prudencial do equilíbrio financeiro.

104 Reflexamente, e porventura com menos frequência, a eventual verificação repetida de situações de desequilíbrio financeiro de certas instituições financeiras pode conduzir, em algumas fases, a uma prevalência excessiva da atenção conferida à autoridade de supervisão prudencial em detrimento da autoridade de supervisão comportamental.

105 Em paralelo com esses potenciais desequilíbrios entre as *vertentes* de supervisão *prudencial* e *comportamental*, a concentração de cada autoridade de supervisão numa dessas vertentes e o esbatimento no seio de cada supervisor de uma cultura de *checks and balances* resultante da tensão natural e até certo ponto produtiva entre as metodologias mais diretamente associadas às referidas *vertentes*, pode também conduzir a prazo a um posicionamento excessivamente burocrático nos procedimentos de cada um dos dois supervisores. Tal pode originar menor proatividade e mais lentidão na reação a problemas novos, devido à falta de uma visão de conjunto que muitas vezes resulta da interação dinâmica entre as dimensões *prudencial* e *comportamental* na atuação de instituições financeiras e respetivo escrutínio, as quais, apesar dos diferentes objetivos que encerram, estão longe de corresponder a dimensões estanques entre si.

106 Sobrevém também nos modelos *Twin Peaks* um risco de funcionamento inerente a níveis muito elevados de especialização técnica e funcional por

objetivos que possam, enquanto tais, dificultar – técnica e institucionalmente – a necessária coordenação entre as autoridades.

107 Deste modo, e de novo em termos até certo ponto paradoxais, os modelos *Twin Peaks* podem, não só não resolver em virtude da sua mera configuração institucional as questões de *coordenação* de diferentes tarefas e funções de supervisão financeira, como podem tornar muito mais exacerbadas e até de mais difícil resolução as necessidades de *coordenação* e comunicação entre supervisores (mais até do que nos modelos setoriais tradicionais de supervisão).

108 No mínimo, a sua configuração institucional não oferece por si só uma solução para essas questões de *coordenação* entre funções de supervisão, que tendem a avultar cada vez mais como uma preocupação central no funcionamento dos vários sistemas de supervisão. Daí decorre também que, qualquer reforma tendente à introdução de um modelo *Twin Peaks* não é de molde a resolver tais problemas de *coordenação*, os quais reclamam soluções institucionais específicas que se podem, afinal, coadunar com diversas arquiteturas de supervisão (e sobretudo com configurações cada vez mais *compósitas* dessas arquiteturas).

109 A experiência australiana pioneira de aplicação do modelo *Twin Peaks* (*supra* referida) é também paradigmática no sentido de ter, desde logo, incorporado certos elementos compósitos ou híbridos, que fazem avultar a importância de outros elementos de organização dos sistemas de supervisão, os quais transcendem em muito qualquer arquitetura em particular (podendo ser utilizados, com diversas sub-variantes, em múltiplos modelos mais ou menos compósitos de supervisão financeira).

110 O elemento compósito complementar que assume uma especial importância nesse modelo australiano e, de algum modo, o particulariza, explicando

simultaneamente a sua relativa longevidade num contexto de instabilidade regulatória neste domínio, corresponde à importância central atribuída à *organização da coordenação de funções* entre supervisores financeiros.

111 Pode identificar-se aí uma cultura de coordenação (jurídica e institucional) no centro da arquitetura de supervisão, reconhecida e expressamente qualificada como tal pelos principais agentes do sistema, tendo como vertente essencial a criação de um Conselho de Reguladores Financeiros (*Council of Financial Regulators – CFR*) como organismo, sem personalidade jurídica própria (*non-statutory basis*), congregando a APRA, a ASIC, o banco central e o Tesouro, e presidido pelo Governador do banco central, entidade que assegura também o secretariado administrativo ao *CFR*, o qual centraliza as relações de cooperação entre as várias autoridades de supervisão.

112 Esse Conselho de Reguladores Financeiros australiano, com significativos paralelos com o CNSF em Portugal, oferece um pólo organizativo para a troca regular de informações entre supervisores e constitui, sobretudo, uma base para entendimentos operacionais de coordenação dos trabalhos desses supervisores, gerando relações funcionais permanentes entre os supervisores com intensa participação do respetivo corpo técnico.

113 De modo muito elucidativo sobre a importância central atribuída aos *elementos de coordenação* de funções de supervisão, a recente reavaliação do modelo australiano de supervisão conduzida através do *Financial System Inquiry Report*, de novembro de 2014 (Relatório FSI-2014) dedicou considerável atenção à questão da coordenação dos diferentes supervisores, tida como uma dimensão crítica para o sistema e de vital importância para o seu funcionamento equilibrado. Nesse quadro, tomou em consideração o papel, tido como absolutamente essencial para o equilíbrio do sistema globalmente

considerado, da instância de coordenação que vem funcionando no sistema australiano desde 1998.

114 A esse respeito, embora a versão final do Relatório FSI-2014 não tenha vindo a propor formalmente uma alteração global do estatuto jurídico do Conselho de Reguladores Financeiros, o Relatório dá conta da discussão suscitada e desenvolvida por vários *stakeholders* relevantes que participaram na consulta pública na base do mesmo Relatório, suscitando uma desejável transformação desta *instância de coordenação* no sentido de lhe atribuir *statutory recognition* e alguns poderes substantivos próprios (que se situassem para além de uma intervenção consultiva ou de coordenação do exercício dos poderes próprios de cada autoridade congregada nesse Conselho).

115 Tratar-se-ia, assim, de institucionalizar e, desse modo, reforçar o papel do Conselho de Reguladores Financeiros, mediante a atribuição ao mesmo de personalidade coletiva própria e de alguns poderes públicos próprios, o que denota que as evoluções e possíveis transformações de tal *instância de coordenação* são apreendidas como estando no centro do funcionamento da versão australiana do modelo *Twin Peaks*.

116 A discussão em torno das condições de reforço de instâncias de coordenação de supervisores colocadas no centro das arquiteturas de supervisão ficou, contudo, lançada em termos internacionais, como se comprova, *v.g.*, com a discussão pública em torno da opção em curso de adoção de um modelo *Twin Peaks*, também com elementos *compósitos*, na África do Sul.

117 Na segunda experiência internacional de adoção do modelo *Twin Peaks* (Holanda), a dimensão de *coordenação* do sistema de supervisão, predominantemente concretizada através de *acordos de cooperação entre supervisores* mais pormenorizados e revistos com grande regularidade, parece,

contudo, não ter funcionado sempre de modo eficaz, numa experiência, a esse título, porventura menos positiva do que a australiana, que beneficiou de uma maior ênfase colocada num *conselho de supervisores*.

118 Assim, em alguns precedentes de referência, esse enquadramento de *coordenação* não evitou avaliações públicas dissonantes do *DNB (De Nederlandsche Bank)* e da *AFM (Autoriteit Financiële Markten)*, como autoridades, respetivamente, de supervisão prudencial e comportamental.

119 Noutros planos, a formulação holandesa do modelo *Twin Peaks* parece também não ter sido isenta de problemas, em particular ao nível do pilar prudencial e das exigências acrescidas que a superior complexidade trazida por uma nova vertente de supervisão macroprudencial veio introduzir no funcionamento dos sistemas de supervisão financeira. Essas questões tendem, na verdade, a colocar-se quanto à estrutura de governo do supervisor prudencial por forma a permitir decisões ou intervenções mais assertivas em casos com relevância macroprudencial, não parecendo ainda ter sido encontrado o melhor enquadramento organizativo no supervisor prudencial holandês, em ordem a assegurar o melhor e mais equilibrado interface entre as áreas de política microprudencial, macroprudencial e de política monetária.

120 Na sequência dos dois casos iniciais de referência em termos internacionais de adoção do modelo *Twin Peaks* de supervisão financeira – da Austrália e da Holanda – é possível identificar uma segunda vaga de reforma das arquiteturas de supervisão tendente à aplicação em algumas jurisdições de diversas variantes deste modelo (com graus *compósitos* muito variáveis).

121 Contudo, estamos longe de poder afirmar a existência de um verdadeiro movimento convergente no plano internacional no sentido de que este se torne o modelo dominante de supervisão financeira.

Para além disso, no plano supranacional, europeu, as referências prospetivas constantes do Relatório de Larosière no sentido de possíveis evoluções da arquitetura do sistema europeu de supervisão financeira que viessem a ser enquadradas por uma variante do modelo *Twin Peaks* não foram confirmadas, seguindo-se uma via diversa com a criação do MUS.

122 Nessa segunda vaga mais recente de experiência de adoção do modelo *Twin Peaks*, mas em formulações crescentemente *híbridas* que se afastam até certo ponto do modelo teórico de base que lhe está subjacente, será interessante destacar o recente caso francês, onde, para efeitos de coordenação entre os pilares do sistema, em articulação com funções transversais de salvaguarda da estabilidade do sistema financeiro como um todo, foi estabelecido um *Conseil de Régulation Financière et du Risque Systémique (COREFRIS)*, entretanto transformado em 2013 no *Haut Conseil de Stabilité Financière (HCSF)*, contemplando-se, então, um significativo reforço das suas atribuições e poderes. Estes passaram a incluir, em domínios ligados à estabilidade do sistema financeiro, poderes jurídicos vinculativos próprios e não meras recomendações ou orientações, o que envolve indiscutivelmente um novo patamar qualitativo institucional de atuação deste Conselho como *organismo intermédio e de coordenação*, sem representar apenas uma emanação das atuações das autoridades representadas no mesmo.

123 Assim, num traço muito relevante desta segunda etapa de consolidação de um modelo *Twin Peaks* *compósito* e *sui generis* em França, esta nova *instância de coordenação*, mantendo os dois pilares nucleares do sistema, assume um papel primordial na arquitetura de supervisão financeira, *combinando*, no que parece representar uma tendência em formação em várias jurisdições:

- competências de coordenação da política de supervisão macroprudencial;

- e centralização das funções de cooperação permanente e troca de informações entre as autoridades de supervisão financeira.

124 Complementarmente, entre as experiências desta segunda vaga internacional de adoção de modelos próximos do *Twin Peaks*, o modelo particular de *Twin Peaks* em curso de adoção na África do Sul suscita duas questões primaciais para a discussão internacional do tema. Estas compreendem, por um lado, a variante desse modelo que implica estabelecer uma *autoridade prudencial autónoma sedeadada no banco central* mas com condições jurídicas que lhe assegurem na prática verdadeira independência operacional e, por outro lado, a questão relativa à *coordenação* das diferentes funções de supervisão financeira, que se mostra transversal aos vários modelos alternativos de supervisão e, porventura, o elemento decisivo para o seu equilíbrio independentemente dos modelos de base utilizados (e suas variantes compósitas).

125 Essa segunda questão tem sido objeto de larga discussão no quadro do desenvolvimento da reforma em curso na África do Sul, beneficiando da discussão pública muito orientada para essa matéria associada ao Relatório FSI-2014 na Austrália, orientando-se largamente certos quadrantes dessa discussão na África do Sul para um modelo mais institucionalizado (e de *hard law*) de coordenação dos supervisores financeiros, sob a forma de um *Council of Financial Regulators (CFR)*, que, diversamente da entidade congénere no modelo *Twin Peaks* australiano, possa ter uma base estatutária própria ou configurar uma pessoa jurídica autónoma, com "*statutory recognition*".

126 A análise crítica comparada de algumas das principais e mais representativas experiências de aplicação do modelo *Twin Peaks* de supervisão financeira evidencia, em sùmula, um *excesso de simplificação* nas apresentações mais recorrentes das vantagens desse modelo.

127 O *excesso de simplificação* verifica-se, desde logo, na teorização de uma suposta matriz única desse modelo, com vantagens intrinsecamente associadas ao seu programa de *especialização por objetivos*, quando a realidade demonstra uma tendência para a aplicação crescente de versões cada vez mais *híbridas* de arquiteturas de supervisão com pontos de contacto com a ideia concetual de base subjacente à teorização desse modelo *Twin Peaks* (mas *combinando elementos de diversos modelos e variando consideravelmente na configuração institucional do pilar prudencial*, que *parece encontrar-se crescentemente sedeados nos bancos centrais*, embora com construções institucionais mais originais envolvendo a criação de entidades autónomas, subsidiárias, no seio dos bancos centrais).

128 Essa tendência para formulações mais complexas e diversificadas de modelos *compósitos* aparentados ao modelo *Twin Peaks* resulta, também, do patamar superior de complexidade que vem sendo incorporado nos sistemas de supervisão com a *nova vertente macroprudencial* e de controlo de risco sistémico quanto ao sistema financeiro como um todo.

129 Esta vertente convoca largamente os conhecimentos e *know how* especializados dos *bancos centrais* e, ao mesmo tempo, reforça sobremaneira as necessidades transversais de *coordenação* entre diversas funções de supervisão e as autoridades que as prossigam, independentemente do modelo institucional de base utilizado. A importância central dessas funções de *coordenação* no sistema de supervisão faz, por seu turno, avultar a importância de *organismos específicos de coordenação dos supervisores*, quer estes estejam mais, ou menos, diretamente associados ao exercício da supervisão macroprudencial, deslocando para esse plano o eixo das reformas das arquiteturas de supervisão e relativizando a importância e alcance da sua matriz institucional de base (*setorial* ou *Twin Peaks* ou, mesmo, de *supervisor único*).

130 A experiência comparativa do funcionamento *in concreto* das múltiplas variantes do modelo tipo *Twin Peaks* (em rigor, *modelos híbridos*) vem ainda evidenciando que também corresponde a uma simplificação excessiva – num quadro em que se reconheça a importância decisiva da dimensão de *coordenação* de supervisores – qualquer ideia de uma espécie de superioridade intrínseca do modelo *Twin Peaks* nesse plano, como intrinsecamente facilitador dos elementos de coordenação.

131 Assim, se em algumas análises se preconiza que este modelo se mostra menos suscetível de sobreposições funcionais e correspondentes conflitos do que o modelo setorial, e menos suscetível de conflitos de interesse internos, comparativamente com o modelo de supervisor único, a avaliação, numa base empírica, do seu funcionamento, à luz de várias das experiências referenciadas nos pontos precedentes, mostra uma realidade diversa.

132 Na verdade, verifica-se que, por um lado, esses conflitos de interesses podem ser *externalizados* sob forma mais aguda, e que tendem a agravar-se a propósito da gestão de situações de crise; e, por outro lado, que o risco de sobreposição pode com alguma facilidade transmutar-se seja num (i) risco de descontinuidades ou lacunas na intervenção de supervisão, com cada autoridade concentrada nas áreas nucleares da sua estratégia diferenciada de supervisão e subestimando a intercomunicabilidade entre os problemas comportamentais e prudenciais, seja num (ii) risco de conflito frontal e maior dificuldade de comunicação entre as autoridades, que também se pode agravar em situações de crise, tornando mais necessários os mecanismos de coordenação.

133 Deste modo e em síntese, as tendências internacionais mais recentes neste domínio desenvolveram-se no sentido de fazer avultar cada vez mais a importância de uma *dimensão central de coordenação*

das funções de supervisão em qualquer arquitetura de supervisão. Tal dimensão, com essa importância e acuidade acrescidas, tende mesmo a sobrepor-se, como fator crucial para o equilíbrio de qualquer sistema de supervisão, às matrizes institucionais de base de cada sistema, as quais, por seu turno, são cada vez menos passíveis de recondução a modelos teóricos puros (prevalecendo estruturas compostas de supervisão para o que muito contribui, a incorporação nas arquiteturas de supervisão de uma função transversal de supervisão macroprudencial, orientada para o setor financeiro como um todo, bem como a necessidade de encontrar as melhores fórmulas organizativas para articular as funções de supervisão *stricto sensu* com outras funções distintas, embora conexas, como as funções de *resolução*).

134 A essas tendências crescem, com relevância para as opções a adotar em Portugal, os novos condicionamentos europeus supervenientes quer à criação do CNSF em 2000, quer à Consulta Pública de 2009. Estes não confirmaram a ótica prospectiva contemplada no Relatório de Larosière no sentido do enquadramento de evoluções no aprofundamento de um sistema supranacional europeu através de modelos próximos da solução *Twin Peaks*, uma vez que o salto qualitativo dado nessa construção supranacional, com a criação do MUS, assenta na estrutura institucional (*setorial*) previamente existente no sistema europeu de supervisão.

135 A todos estes fatores somam-se os elevadíssimos custos organizativos de transição (custos de transação e em termos de eficiência) inerentes a qualquer alteração mais estrutural do modelo nacional de supervisão. Assim, a conjugação desses elementos de contexto e evolutivos parece militar claramente no sentido de se ponderarem reformas graduais, mais contidas e equilibradas, do modelo nacional de supervisão, tomando como enfoque a *dimensão crítica* já identificada de *coordenação* das várias funções de supervisão financeira.

136 Justifica-se, pois, ponderar as virtualidades e alcance de uma reforma da arquitetura de supervisão financeira nacional com esses contornos, orientada para a dimensão de *coordenação* das funções de supervisão financeira, o que, à luz do modelo atualmente existente em Portugal com contornos *híbridos* (embora de base *setorial*), equivale largamente a analisar *possibilidades de reforma do papel do CNSF*.

137 Tendo presente o regime do CNSF, com as alterações verificadas até ao presente, é possível identificar dois tipos de limitações ao funcionamento do Conselho que importaria corrigir.

138 Um primeiro tipo de limitações a condicionar o alcance da atuação deste organismo reporta-se à falta de base institucional do CNSF. Este não tem personalidade jurídica e corresponde, no essencial, em termos institucionais, a um fórum relativamente informal de coordenação das autoridades de supervisão prudencial, com a consequente falta de poderes públicos próprios (juridicamente vinculativos), seja poderes de regulamentação, seja poderes executivos de supervisão em sentido estrito (ou de inspeção), seja poderes sancionatórios.

139 Ainda no quadro dessa falta de base institucional do CNSF como fórum essencialmente informal desprovido de personalidade jurídica, o Conselho encontra-se numa total dependência dos recursos técnicos e humanos que lhe sejam afetos por cada uma das autoridades setoriais de supervisão, as quais dispõem de recursos diferenciados e até de estatutos financeiros e níveis de autonomia cujas diferenças se acentuaram, em moldes criticáveis, na sequência da aprovação da Lei-Quadro das Autoridades Reguladoras.

140 Este fraco nível de institucionalização e elevado informalismo jurídico do CNSF, resultantes da sua matriz estatutária de origem nunca corrigida até ao

presente, têm vindo a ser, até certo ponto, compensados por uma *praxis* jurídica, definição de regras e procedimentos informais progressivamente desenvolvidos, sobretudo ao longo da última década, que permitem considerar a existência de um processo (em curso) de *institucionalização de facto* do CNSF. Esse processo é, contudo, intrinsecamente limitado e lacunar por força da moldura legal – jurídica e organizativa – do CNSF.

141 Os desenvolvimentos verificados nos últimos anos no funcionamento do CNSF, envolveram, entre outros aspetos, a criação de um Comité de Coordenação do CNSF, como órgão informal (não previsto no enquadramento legal do CNSF), tendente a assegurar um segundo nível orgânico mais ou menos estável ou continuado de funcionamento do CNSF a par do primeiro nível orgânico (único com suporte legal) correspondente às sessões dos membros permanentes do CNSF com periodicidade mínima trimestral (sem prejuízo de reuniões extraordinárias). Envolveram, também, uma *praxis* de criação regular de grupos de trabalho em matérias de interesse transversal para a supervisão do sistema financeiro.

142 De qualquer modo, uma parte apreciável das matérias cobertas por tais grupos de trabalho encontra-se ligada à transposição de diretivas europeias ou à concretização de outros normativos europeus e não está estatutariamente assegurada uma cobertura permanente e efetiva dos problemas essenciais numa perspetiva de *coordenação* da ação supervisora do sistema financeiro.

143 Em súpula, não obstante a inegável relevância de desenvolvimentos informais (numa perspetiva de *soft law*) tendentes a alguma *institucionalização de facto* do CNSF, não se encontra garantida a disponibilidade em permanência e com a intensidade necessária, quanto a cada matéria que se encontre em causa a cada momento, dos recursos técnicos qualificados necessários, uma vez que estes dependem de outras

necessidades, variáveis, das três autoridades de supervisão que os disponibilizam. Para além disso, esses membros de grupos de trabalho *ad hoc* do CNSF reportam funcionalmente, no que respeita à sua atuação e com tudo o que isso implica, às autoridades de supervisão cujos quadros integram.

144 Paralelamente, os *memorandos de entendimento bilaterais* entre supervisores concluídos na vigência do CNSF integram compromissos (i) quer em sede de partilha de informações, (ii) quer em sede de coordenação de certas atuações, (iii) quer, muito particularmente, no que respeita à gestão de situações de crise, que se revestem, globalmente, de um grau muito elevado de generalidade e de formalismo, encontrando-se, assim, longe de assegurar, em termos materiais e efetivos, uma base permanente de cooperação técnica em matérias específicas, nucleares, de supervisão financeira, prevenindo quer sobreposições de atuação, quer, de modo ainda mais importante, lacunas na intervenção dos supervisores.

145 Um segundo tipo de limitações a condicionar o alcance da atuação do CNSF diz respeito à indefinição dos domínios necessários de coordenação entre supervisores e de níveis mínimos de partilha de informação, o que tende a tornar esses aspetos excessivamente dependentes de abordagens casuísticas por parte de cada uma das autoridades de supervisão.

146 Na verdade, não existe qualquer tipificação legal de matérias específicas que, pela sua relevância transversal a todo o sistema financeiro, exijam a intervenção do CNSF num quadro que se assemelhasse ao que se verifica em termos de arquitetura europeia de supervisão financeira.

147 Pensamos aqui, designadamente, na previsão de um *comité conjunto de autoridades europeias de supervisão* [Autoridade Bancária Europeia (EBA), Autoridade Europeia dos Valores Mobiliários e

dos Mercados (ESMA) e Autoridade Europeia dos Seguros e Pensões Complementares de Reforma (EIOPA)] e na tipificação material nos Regulamentos referentes a cada uma dessas autoridades de um conjunto mínimo de matérias em que essa instância assegura uma “*cooperação regular e estreita*” entre aquelas três autoridades europeias em ordem a “*garantir a coerência intersectorial*.” [como se verifica no artigo 54.º do Regulamento relativo à criação da EBA (Regulamento (EU) n.º 1093/2010, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de novembro de 2010, JOCE n.º L 331/12, de 15.12.2010)].

148 Esta indefinição e o grau de extrema generalidade na formulação das atribuições e competências do CNSF, insuscetíveis de serem efetivamente compensados em sede de *soft law* e de procedimentos informais – muito orientados para uma articulação de atuações entre as três autoridades de supervisão congregadas no CNSF ditada de modo casuístico pela agenda legiferante da UE – não contribui para prevenir tensões ou potenciais situações de menor articulação de atuação desses supervisores.

149 Uma projeção dos riscos gerais subjacentes ao modelo *Twin Peaks* analisados em pontos precedentes no *contexto concreto do sistema financeiro português* e da sua supervisão, conduz à identificação de *razões* seja de índole predominantemente *estrutural*, seja de índole predominantemente *conjuntural*, que põem em causa reformas mais radicais da arquitetura nacional de supervisão (designadamente através da adoção do modelo *Twin Peaks*) e que militam a favor de uma *evolução mais contida e gradual do modelo nacional de supervisão financeira* através de uma *transformação do CNSF* que corrija os dois tipos de insuficiências – já *supra* referenciadas – associadas à sua fraca institucionalização.

150 Esta *reforma* centrada na *transformação do CNSF* – que se reputa essencial – pode coadunar-se com *outros ajustamentos do modelo nacional de supervisão* que

aprofundem certas *componentes híbridas ou compósitas* que este modelo já veio incorporando ao longo dos últimos anos. Tal poderá verificar-se, designadamente, através de um eventual aprofundamento do movimento já iniciado de expansão ou reforço de competências de supervisão em ótica comportamental de produtos financeiros transacionados em mercados de valores, independentemente do tipo de instituição interveniente na sua comercialização (como já referido *supra*, ponto 20 deste Sumário Executivo).

151 Tratar-se-ia, aí, de reforçar a dimensão *híbrida* já existente no modelo nacional (setorial) de supervisão financeira com uma maior componente *funcional* de supervisão por *tipo de atividade*, neste caso atividade realizada em mercados de valores, ou podendo, mesmo, contemplar-se, já noutra patamar qualitativo, uma *expansão da competência de supervisão comportamental de produtos financeiros diversos* ainda que não transacionados em mercado de capitais, ao nível do *vértice institucional do sistema nacional de supervisão em que tal ótica de supervisão comportamental já é dominante*, sem pôr em causa a *matriz* predominantemente *setorial* que preside à organização tripartida desse modelo de supervisão e assim contendo os custos de transição resultantes de reformas mais drásticas desse modelo.

152 Esta possível variante de reforma do modelo nacional de supervisão poderia, assim, em síntese, traduzir-se num *reforço*, em certo grau, de *funções de supervisão comportamental de múltiplos produtos financeiros* ao nível do supervisor à partida mais vocacionado para tal dimensão – a partir das suas funções originárias de proteção dos consumidores de serviços financeiros nos mercados de capitais – desde que tal ajustamento fosse *combinado*,

- por um lado, *com uma coordenação efetiva dessa vertente de escrutínio de produtos financeiros diversos ao nível do CNSF* como área de intervenção obrigatória deste organismo

(nos termos contemplados *infra*, nos pontos 176 a 179 deste Sumário Executivo, no âmbito de propostas *de iure condendo* de transformação do CNSF),

- e, por outro lado, com um reflexo aprofundamento do escrutínio das *consequências prudenciais* da transação de tais produtos financeiros para as instituições envolvidas (ao nível dos dois supervisores setoriais dessas instituições, sem prejuízo da sua participação, noutra plano, na coordenação mais efetiva da vertente de escrutínio comportamental de produtos financeiros diversos que passaria a existir como área obrigatória de atuação do CNSF, nos moldes acima referidos).

153 Em qualquer caso, essa possível variante paralela de ajustamento do modelo nacional de supervisão financeira, contemplando algum *maior reforço ou concentração de elementos de supervisão comportamental num dos três pilares institucionais desse modelo*, cuja matriz tripartida seria mantida, deveria sempre inserir-se nas grandes tendências internacionais que se identificaram em sede de estudo comparado das arquiteturas de supervisão financeira. Reportamo-nos aqui, concretamente, à tendência essencial no sentido de um crescente desenvolvimento de modelos *híbridos* ou *compósitos* de supervisão financeira. Paralelamente, e correspondendo também às mesmas tendências internacionais de fundo, o eixo de uma tal reforma deverá sempre passar pelo reforço da vertente de *coordenação* das funções de supervisão no centro do sistema, o que, no caso português, passará pelo reforço institucional, a vários títulos, do CNSF.

154 Tomando ainda como ponto de partida para a análise de possíveis ou desejáveis reformas do modelo nacional de supervisão financeira o contexto concretamente existente em Portugal, justifica-se ainda, numa outra perspetiva, considerar razões predominantemente *conjunturais* que militam a favor de reformas mais graduais e contidas desse modelo, a par de razões *estruturais*.

155 Essas razões *conjunturais* relacionam-se com dificuldades e riscos desproporcionados inevitavelmente associados à ponderação de modelos de supervisão assentes numa especialização por objetivos (*prudenciais* e *comportamentais*) numa fase imediatamente subsequente a uma crise importante em instituições de importância sistémica. Na verdade, uma crise com esses contornos, que se seguiu a outras situações de tensão no sistema financeiro nacional, tende, *por natureza*, a exacerbar a tensão já normalmente existente entre a área de supervisão *comportamental* e a área de supervisão *prudencial*. Reportamo-nos aqui à recente crise BES / GES e a anteriores crises relativas à Sociedade Lusa de Negócios (BPN) e ao Grupo Rentipar / Banif, levando a problemáticas intervenções públicas.

156 Este contexto particular contribuiria, com elevado grau de probabilidade, na atual fase de evolução do sistema financeiro nacional e do seu sistema de supervisão, para agudizar de modo exponencial o tipo de tensões entre as vertentes de supervisão comportamental e de supervisão prudencial, em caso de adoção próxima de um modelo *Twin Peaks*. Na realidade, face ao risco importante – muitas vezes sub-avaliado – de *externalização dos conflitos de interesses* no modelo *Twin Peaks*, com a transposição do conflito interno entre a ótica *prudencial* e *comportamental* num supervisor único para um conflito ou tensão entre os dois supervisores especializados nessas duas vertentes, as condições *conjunturais* hoje prevaletentes no sistema financeiro nacional e no seu enquadramento de supervisão – *das quais nunca se pode abstrair* – tenderiam a gerar incentivos à materialização desse risco sob formas muito agudas.

157 Em paralelo, os apreciáveis custos de transição e de eficiência necessariamente associados a reformas mais drásticas e alargadas dos modelos institucionais de supervisão financeira – traduzindo razões *estruturais* a condicionar reformas mais amplas

– mostram-se também *conjuntamente* mais problemáticos no rescaldo de situações de crise ou tensão no sistema financeiro. Estas situações aconselhariam a reduzir, tanto quanto possível, os fatores de imprevisibilidade ou aleatórios e os problemas de descontinuidade que, de modo quase inevitável, decorrem da adaptação funcional e técnica a novas estruturas institucionais e orgânicas até uma efetiva estabilização do sistema financeiro.

158 Complementarmente, esse tipo de *custos de transição* tende também a agravar-se quando reformas mais drásticas se apliquem a arquiteturas de supervisão cujos respetivos vértices institucionais se apresentam já mais consolidados (em resultado de evoluções anteriores), como sucede em Portugal, diversamente do que ocorre, *v.g.* na jurisdição vizinha (em Espanha), onde o vértice da supervisão de seguros no modelo *setorial* aí utilizado nunca conheceu a estabilização e convergência com os outros supervisores setoriais que se verificou em Portugal no final da década de noventa.

159 Tendo presentes os dois tipos de *limitações* essenciais identificados quanto à atuação do CNSF e o conjunto de *razões*, quer *estruturais* quer *conjunturais*, que no caso português militam a favor de uma reforma mais contida e gradual do modelo nacional de supervisão, sopesando nesse contexto concreto, com as suas particularidades, os riscos inerentes a transições mais drásticas para modelos de supervisor único ou *Twin Peaks*, importa equacionar os *elementos essenciais* em que se pode basear uma tal reforma, centrada na *transformação do atual CNSF* (sem prejuízo de alguns reajustamentos relativos de poderes e esferas de intervenção de cada uma das três autoridades de supervisão).

160 Ora, à luz da análise precedente e dos aspetos identificados como centrais para uma coordenação equilibrada de diferentes funções de supervisão financeira bem como dos objetivos nucleares de supervisão que lhes estão subjacentes, essa

transformação do CNSF deverá ser suportada em três elementos essenciais:

- Em primeiro lugar, a introdução de alterações no estatuto institucional do CNSF orientadas para a criação de uma estrutura técnica permanente neste Conselho com meios suficientes para centralizar, de modo estável, uma coordenação efetiva de funções de supervisão que permaneçam essencialmente sedeadas nas três autoridades de supervisão existentes.
- Em segundo lugar, no quadro de um tal ajustamento do estatuto institucional do CNSF, proceder a uma tipificação legal de áreas de atuação necessária do CNSF.
- Em terceiro lugar, igualmente no quadro desse ajustamento do estatuto institucional do CNSF, proceder a uma alteração da estrutura orgânica e dos mecanismos e processos decisórios internos do Conselho, por forma a assegurar maior continuidade dos trabalhos do Conselho e *maior equilíbrio entre as três autoridades de supervisão* aí congregadas, bem como, reflexamente, uma sua maior co-responsabilização na coordenação de funções de supervisão e nas ações daí resultantes.

161 Estes três eixos de uma reforma centrada na transformação do CNSF não se traduzem, de modo algum, na introdução de mais uma autoridade de supervisão na arquitetura nacional de supervisão financeira, com as consequentes consequências em termos de complexidade e dificuldades de articulação ou até de responsabilização *lato sensu* dos atores dessa supervisão financeira. O que se encontra em causa numa reforma com esses contornos será reforçar uma estrutura de coordenação eficaz e permanente, que representará essencialmente uma emanação das três autoridades existentes.

162 Essa *estrutura intermédia* emanando das autoridades existentes deverá conhecer o reforço de institucionalização necessário para, sem ganhar uma

existência *a se* (dissociada das autoridades aí congregadas), atuar como uma dimensão compósita no seio do modelo nacional de supervisão, assumindo aí um papel central de *coordenação*, dando corpo às mais recentes tendências observadas em sede de evoluções de arquiteturas de supervisão financeira nas várias jurisdições.

163 Um dos eixos essenciais do reforço do papel de coordenação de funções de supervisão financeira do CNSF implicará dotar este organismo de uma estrutura técnica permanente, deixando o Conselho de estar inteiramente dependente de grupos de trabalho avulsamente constituídos e de outros apoios técnicos avulsos, assegurados de forma casuística por parte das três autoridades de supervisão, e de um mero secretariado, essencialmente logístico, assegurado pelo Banco de Portugal.

164 Estaria aqui em causa uma estrutura técnica permanente estabelecida de modo muito seletivo por forma a apresentar um nível especialmente elevado de qualificação técnica, conquanto muito ligeira em termos quantitativos, e flexível. Embora mais do que um formato institucional possa assegurar, em tese, formalmente tal afetação de uma mínima estrutura técnica permanente ao CNSF, o modo mais consistente para o concretizar, e também para assegurar áreas permanentes obrigatórias de intervenção do Conselho, envolverá *de iure condendo* a transformação do CNSF numa pessoa coletiva de direito público, como *entidade administrativa independente*, com regime especial nos termos contemplados no artigo 48.º, n.º 1, al f) da Lei-Quadro dos Institutos Públicos e não sujeita à Lei-Quadro das Autoridades Reguladoras (em consonância com a não inclusão no perímetro dessa Lei-Quadro do Banco de Portugal, como uma das autoridades de supervisão congregadas no CNSF).

165 Em paralelo, essa maior institucionalização do CNSF deverá ser

concebida como funcionalmente dirigida a suportar uma estrutura técnica permanente capaz de assegurar, em matérias específicas previamente delimitadas, o funcionamento continuado de comités executivos temáticos e grupos de trabalho. Estes deverão ser parcialmente enquadrados por tal estrutura permanente de um renovado CNSF, embora essencialmente integrados por membros das três autoridades setoriais de supervisão.

166 No plano orçamental, esse CNSF reforçado mas continuando a representar largamente uma emanção institucional das três autoridades de supervisão financeira, deverá, numa lógica financeira consistente com essa ideia de uma entidade administrativa subsidiária de tais autoridades de supervisão, ter a sua atuação suportada em contribuições financeiras obrigatórias de cada uma dessas autoridades (sem dependência, enquanto tal, do orçamento de Estado).

167 Um segundo eixo essencial do reforço do papel de coordenação de funções de supervisão financeira do CNSF implicará a previsão e especificação na lei de áreas de atuação necessária do CNSF, quer na vertente prudencial quer na vertente comportamental, indo além das atuais funções muito genéricas de coordenação e troca de informações e pareceres deste Conselho na sua presente configuração, e, também, indo além, do grau e tipo de compromissos muito genéricos resultantes dos atuais protocolos bilaterais de cooperação entre as três autoridades setoriais de supervisão financeira.

168 Para uma análise crítica *de iure condendo* de uma possível tipificação dessas áreas de intervenção obrigatória do CNSF será interessante tomar em consideração o tipo de matérias em que intervém o comité conjunto das autoridades europeias de supervisão financeira, nos moldes especificados no artigo 54.º, n.º 2 do Regulamento *EBA*, já cit. e noutras disposições correspondentes nos Regulamentos *EIOPA* e *ESMA*.

- 169** Paralelamente, essa *tipificação de áreas de intervenção obrigatória do CNSF* deverá ser associada a uma coordenação executiva das mesmas por parte de cada uma das autoridades de supervisão congregadas no Conselho, envolvendo em algumas matérias a atribuição *numa base fixa* dessa coordenação e, quanto a outras matérias, a atribuição de tal coordenação numa base rotativa entre essas autoridades de supervisão (sem prejuízo do apoio assegurado pela estrutura técnica permanente do próprio CNSF, a criar nos termos do modelo que aqui delineamos).
- 170** Tal deverá resultar da criação de um segundo nível de estrutura orgânica no CNSF, essencialmente executivo.
- 171** Noutro plano, este processo de reforço de institucionalização do CNSF – com especificação de áreas obrigatórias de intervenção desta entidade – deverá contemplar, a par de um domínio de supervisão micro-prudencial e comportamental, um segundo domínio essencial correspondente à supervisão macroprudencial e estabilidade financeira.
- 172** Este segundo domínio de intervenção do CNSF deverá resultar de um reforço de funções e do grau de intervenção do CNSF no plano da supervisão macroprudencial e, também, num plano mais *lato* de garantia de estabilidade financeira, passar a incluir áreas que extravasam já a *supervisão financeira* mas se apresentam conexas ou relevantes para a mesma, em especial aspetos da *resolução bancária*.
- 173** Tal evolução deverá ser associada a um quadro de possível reajustamento de domínios de intervenção das três autoridades setoriais em áreas não estritamente de supervisão e passíveis de autonomização, com destaque para uma *reorganização institucional e orgânica* da função de *resolução bancária*.
- 174** Tendo presente esta perspetiva sistemática, importa numa ótica *de iure condendo*, especificar, sucessivamente, a propósito do (i) domínio de supervisão micro-prudencial e comportamental e do (ii) domínio relativo à supervisão macroprudencial e estabilidade financeira, um *conjunto de matérias a serem legalmente tipificadas como áreas obrigatórias de intervenção do CNSF*, sem prejuízo de outras áreas de intervenção a título permanente deste Conselho que fossem estabelecidas pelo órgão superior de decisão a criar nesse Conselho reestruturado.
- 175** Uma primeira área obrigatória de intervenção do CNSF reestruturado deverá corresponder ao acompanhamento em geral da supervisão de conglomerados financeiros e de grupos empresariais presentes em mais do que um subsector financeiro, mesmo que não estritamente subsumíveis na categoria emergente do direito da UE de *"conglomerado"*.
- 176** Uma segunda área obrigatória de intervenção do CNSF deverá compreender o acompanhamento numa ótica comportamental de *produtos financeiros complexos* (no sentido previsto no Decreto-Lei n.º 211-A/2008, de 3 de novembro, através do qual se procurou reforçar a intervenção coordenadora nesse plano do CNSF, conquanto em moldes que se terão revelado ainda muito insuficientes ou lacunares) e, mais latamente, de *produtos de investimento de retalho* (no sentido em que os mesmos são previstos, também, como matéria específica de intervenção do Comité Conjunto das Autoridades Europeias de Supervisão de acordo com o n.º 2, quarto travessão, do artigo 54.º do Regulamento *EBA*, cit., e das disposições correspondentes do Regulamento EIOPA e do Regulamento ESMA).
- 177** Tratar-se-á de assegurar uma *visão integrada ou transversal* sobre o escrutínio comportamental de produtos financeiros, permitindo um controlo adequado dos principais *riscos de conduta* associados a tais produtos, *maxime* envolvendo práticas de

mis-selling ou de *self-placement*, estabelecendo e desenvolvendo, em moldes coordenados, metodologias de supervisão comportamental mais interventiva neste domínio.

178 Estariam para tal em causa, à luz das melhores práticas internacionais, que se vem desenvolvendo neste domínio, atuações através de:

- reforço de processos relativamente padronizados de fiscalização prévia de informação pré-contratual combinada com certos tipos específicos de ações de supervisão como, *v.g.*, a utilização do denominado cliente-mistério;
- a diversificação de modalidades de ações de inspeção em registo mais intrusivo e frequente, conquanto baseado em fatores de amostragem previamente delimitados pelos supervisores, em especial com enfoque em certos elementos das estratégias de distribuição dos produtos;
- ou o reforço de ações de supervisão dirigidas à verificação de meios eficazes de controlo interno e de governo do processo decisório referente à conceção de produtos de investimento e sua colocação no mercado, em ordem a detetar tempestivamente riscos importantes de *mis-selling*, na linha dos princípios delineados na Posição Conjunta e Orientações em matéria de "*manufacturers product oversight and governance processes*" do Comité Conjunto de Autoridades Europeias de Supervisão Financeira.

179 Sem prejuízo de em relação a esta nova área de intervenção obrigatória do CNSF se contemplar o respetivo acompanhamento em ótica predominantemente comportamental por um subcomité executivo nesse CNSF reestruturado, a ser coordenado por uma das autoridades congregadas no Conselho – de acordo com um *nova estrutura orgânica* a ser referida nos pontos subseqüentes deste Sumário Executivo – esse tipo de acompanhamento reforçado e transversal de produtos de investimento deverá permitir,

também, maiores sinergias e interação entre tal perspetiva comportamental e as potenciais consequências prudenciais da verificação de certos riscos de conduta quanto a determinados produtos.

180 Tratar-se-á de criar um quadro de sinergias e de interação – sem lacunas ou descontinuidades de acompanhamento em função dos diversos tipos de produtos – gerando elementos que permitam transitar de uma perspetiva de proteção do consumidor face ao produto para a tutela da confiança do público na instituição financeira envolvida na respetiva transação, em ordem a prevenir e controlar – num plano eminentemente prudencial – apreciáveis riscos reputacionais que possam ser gerados para essa instituição (prevenção e controlo que deverá ser continuamente assegurada pelo supervisor que exercer as principais responsabilidades de supervisão prudencial da instituição em causa, conquanto beneficiando da interligação ao nível do CNSF com o acompanhamento transversal comportamental de produtos de investimento que aqui deixamos sinteticamente delineado).

181 Uma terceira área obrigatória de intervenção do CNSF deverá incluir o estabelecimento e revisão periódica de requisitos de "*senior management regime – accountability*" – requisitos comuns aos níveis de topo da gestão de instituições financeiras nos vários sub-setores do sistema financeiro (em moldes a tipificar), na linha dos *Supervisory statements* da *Prudential Regulatory Authority* (do Banco de Inglaterra) sobre *senior management functions* (executivos e não executivos) e sua *accountability*.

182 Uma quarta área obrigatória de intervenção do CNSF deverá incluir a supervisão de entidades externas de fiscalização de instituições financeiras, em especial auditores, mas compreendendo também, *v.g.*, atuários (no domínio segurador). A falta de uma intervenção supervisora *coordenada* quanto à qualidade e aos padrões da auditoria

externa de grupos financeiros e um acompanhamento menos partilhado do acompanhamento desses padrões pelo conjunto dos supervisores pode, na verdade, gerar incentivos incorretos em termos do interface operacional entre esses auditores externos e os supervisores financeiros.

183 Acresce que mostrando-se importante uma metodologia mais interventiva de relacionamento dos supervisores financeiros com estes auditores – face a algumas falhas recentes extremamente negativas do controlo de grupos financeiros por parte de auditores externos – a eficácia da mesma dependerá, em larga medida, da capacidade para desenvolver numa base transversal a todo o setor financeiro uma tal metodologia, o que justifica claramente que esta constitua uma área comum obrigatória de intervenção do CNSF, assegurando um interface tanto quanto possível coordenado do conjunto dos supervisores financeiros com os auditores externos ou outras entidades de controlo externo de instituições financeiras.

184 Uma quinta área obrigatória de intervenção do CNSF, a assegurar também através de um subcomité executivo próprio deste Conselho, deverá compreender a programação e articulação conjunta de ações de supervisão presencial junto de instituições financeiras supervisionadas e de planos de atuação nesse domínio. Tal poderá envolver, seja ações conjuntas estabelecidas e concretizadas por intermédio desta área de intervenção do CNSF, seja, sobretudo, ações de supervisão presencial de cada autoridade congregada no Conselho articuladas entre si para prevenir sobreposições ou outras disfunções.

185 Importará, de qualquer modo, estabelecer e operacionalizar devidamente neste plano uma ressalva clara dos *limites* que decorrem para tal procedimento nacional de articulação de ações de inspeção ou supervisão dos (novos) poderes próprios de atuação neste domínio, num plano

supranacional, por parte do Mecanismo Único de Supervisão Bancária no quadro do Banco Central Europeu em sede de supervisão bancária [quanto a instituições de crédito significativas sujeitas a sua supervisão direta e em relação às quais o supervisor bancário nacional atua no presente através de equipas conjuntas de supervisão (as denominadas *Joint Supervisory Teams* – JST)].

186 Uma sexta área obrigatória de intervenção do CNSF deverá incluir as medidas de combate ao branqueamento de capitais, envolvendo aqui um paralelo com as matérias especificadas entre as áreas de intervenção contempladas para o Comité Conjunto das Autoridades Europeias de Supervisão.

187 Uma sétima área obrigatória de intervenção do CNSF poderá compreender o desenvolvimento e enquadramento de um sistema integrado de informação regulatória e de supervisão, conquanto se trate de matéria que exigirá ainda passos consideráveis para um verdadeira abordagem integrada. Aqui incluirão, designadamente, procedimentos tendentes à definição de obrigações mínimas de troca de informação ao nível do CNSF por parte das três autoridades setoriais aí representadas, com previsão de revisão periódica desses tipos de obrigações mínimas de partilha de informação (por forma a acompanhar a evolução do mercado) e previsão específica de obrigações particulares de troca de informação em caso de crise ou problemas de certas instituições financeiras, delimitados mediante a verificação de certos indicadores de alerta nesse sentido, a definir para o efeito.

188 Noutra vertente, e indo além do plano microprudencial e de supervisão comportamental, justificar-se-á que a reforma aqui contemplada do CNSF reforce consideravelmente o papel deste Conselho no domínio macroprudencial [como organismo melhor apetrechado para esse efeito do que o Comité Nacional para a Estabilidade Financeira (CNEF)], deixando o CNSF de ser

um organismo meramente consultivo (diversamente do que foi consagrado na reforma de 2013) e passando a poder aprovar – com intervenção mais ativa dos outros supervisores e de outras entidades – *orientações* neste domínio, a serem *desenvolvidas e concretizadas* pela *autoridade nacional de supervisão macroprudencial* que continuaria a ser o BP.

189 No quadro deste segundo pilar de um CNSF reestruturado, envolvendo uma maior institucionalização de uma grande sub-área de estabilidade em geral do sistema financeiro, justifica-se ainda equacionar, para além de um reforço de funções e grau de intervenção do CNSF em sede de supervisão macroprudencial, uma maior intervenção deste Conselho na prossecução de objetivos mais latos de estabilidade financeira, por forma a compreender também áreas que extravasam já a supervisão financeira mas se apresentam conexas ou relevantes para a mesma, incluindo em especial aspetos da *resolução* bancária.

190 Tal envolve um reposicionamento do CNSF reestruturado no centro do sistema nacional de supervisão, no quadro mais vasto de um possível reajustamento de domínios de intervenção das três autoridades nacionais que compõem esse sistema em áreas não estritamente de supervisão e passíveis de autonomização, particularmente no que respeita ao *reajustamento da intervenção do Banco de Portugal nas matérias de resolução*.

191 Para tanto, impõe-se ponderar as possíveis opções neste domínio que se mostrem compatíveis com o quadro geral de requisitos estabelecidos na legislação europeia, corporizando uma dupla exigência, (i) por um lado, de estreita articulação e interação funcional entre autoridades de supervisão e de resolução e, (ii) por outro lado, de independência operacional e prevenção de conflitos de interesses, a assegurar através de *"medidas estruturais adequadas"* nos termos do artigo 3.º, n.º 3 da Diretiva 2014/59/UE (relativa à recuperação e resolução de instituições de crédito e empresas de investimento).

192 Em termos sintéticos, face a esta dupla exigência dos normativos da UE, têm prevalecido na *praxis* dos vários Estados-Membros neste domínio três opções essenciais:

- Uma primeira opção (a) corresponde à solução adotada em Espanha, de criação de uma autoridade nacional de resolução distinta da autoridade de supervisão prudencial bancária, esteja esta situada ou não no banco central.
- Uma segunda opção paradigmática (b) corresponde à solução adotada em França, de criação de uma autoridade nacional de resolução sediada no banco central (que atua também como supervisor bancário prudencial), mas como verdadeiro ente subsidiário e com nível muito reforçado de autonomia, que se consubstancia, designadamente, num conselho próprio no quadro do Banco de França – *Collège de résolution* face a um distinto *Collège de supervision*. Trata-se de um modelo algo *sui generis* de estabelecimento de uma instituição no seio de outra instituição, mas que envolve inegavelmente um grau muito superior de autonomia por comparação, *v.g.*, com o modelo adotado no ordenamento português.
- Uma terceira opção paradigmática (c) corresponde à solução presentemente consagrada no ordenamento português, nos termos da qual, as funções de autoridade de resolução nacional foram integralmente atribuídas ao BP, compreendendo um complexo aglutinado de poderes de resolução preventivos e poderes de resolução executivos, incluindo-se nestes últimos os poderes *"de aplicar medidas de resolução e determinar a eliminação de potenciais obstáculos à aplicação de tais medidas"* e devendo ser assegurada autonomia a essa área de atuação dentro do Banco, mas sem o tipo e a intensidade de garantias materiais específicas dessa *autonomia* que foi contemplado no sistema francês.

193 Neste contexto, e cotejando as opções alternativas de referência que vêm sendo utilizadas neste domínio pelos Estados-Membros da UE, dentro da margem de escolha que lhes é consentida pela legislação europeia, consideramos que existem vantagens importantes em opções como as utilizadas no caso espanhol e no caso francês.

194 Na verdade, face aos riscos muito significativos associados a um conflito de interesses – normativamente relevado ou assumido na legislação europeia em vigor – entre funções de *resolução* na sua componente executiva (uma vez desencadeado o procedimento de resolução na base de condições que são essencialmente despoletadas pelo supervisor bancário) e o núcleo das funções de *supervisão* prudencial, justifica-se conferir uma apreciável intensidade à separação entre as esferas de intervenção de resolução (*maxime* nessa sua parte executiva) e de intervenção de supervisão.

195 Esse grau de intensidade na garantia de tal separação é obtido de forma mais radical na solução Espanhola de completa separação institucional, mas é também concretizado em moldes menos extremos na solução francesa, afigurando-se, pois, que ambas se mostram preferíveis ao modelo atualmente consagrado em Portugal. Poder-se-á, mesmo, considerar, ponderando em abstrato as vantagens e riscos inerentes a cada solução, que a opção acolhida em França representará porventura o melhor equilíbrio neste domínio.

196 Na verdade, essa opção compatibiliza “*sinergias*” entre o exercício das funções de resolução e de supervisão – mediante um canal privilegiado de fluxos de informação e de avaliações de aspetos cuja ponderação está ínsita na interação necessariamente muito intensa entre aquelas funções – com uma efetiva *separação* e ausência de confusão de planos orientada para *prevenir conflitos de interesses*. Daí resulta, também, a

vantagem complementar de não acrescentar complexidade institucional ao sistema com a criação de mais uma entidade completamente distinta, embora a criação de uma entidade distinta replique a estrutura criada no quadro da arquitetura institucional europeia, com a separação entre o Mecanismo Único de Supervisão Bancária e o Conselho Único de Resolução (CUR/SRB), adotando-se aí mecanismos *ad hoc* para garantir uma necessária interação e cooperação estreitas entre essas entidades (designadamente, através do memorando de entendimento entre o BCE e o CUR/SRB, de 22 de dezembro de 2015).

197 Em contrapartida, podem opor-se a essas vantagens teóricas de um maior equilíbrio associado à solução francesa eventuais elementos de contexto ou dinâmicas institucionais em cada jurisdição que introduzam dificuldades em operacionalizar com a maior eficácia um modelo de funcionamento de *uma instituição autónoma dentro de outra instituição*. Essas dificuldades tendem a avulmar-se caso este tipo de figurino institucional, com os delicados equilíbrios que comporta, não esteja previamente testado na *praxis* institucional de determinada jurisdição (aumentando então os riscos para gerar uma prática institucional satisfatória nesse domínio e avultando, pelo contrário, as vantagens da maior clarificação institucional dirigida à prevenção de conflitos de interesses que caracteriza a solução adotada em Espanha).

198 Já em sentido diverso, a solução presentemente acolhida em Portugal parece menos adequada para encontrar o necessário equilíbrio entre, por um lado, a profunda interação operacional ligando as funções de resolução e de supervisão e, por outro lado, a prevenção de conflitos de interesses entre as mesmas, que tendem a afetar negativamente a supervisão, justificando-se *de iure condendo* uma transição ou para a solução utilizada em França ou para a solução utilizada em Espanha (sopesando no contexto concreto nacional o tipo de vantagens e riscos diferenciados dessas opções).

199 Em qualquer caso, uma reorganização ou recomposição institucional ou orgânica como a que aqui se preconiza deverá ter repercussões em termos de representação (*lato sensu*) da função de resolução no pilar do CNSF correspondente à estabilidade financeira.

200 Assim, face a uma reorganização desse tipo, que temos como desejável *de iure condendo*, sob a forma de uma das duas opções alternativas que acima se expuseram, *duas soluções* tenderão a configurar-se para tal *representação da função de resolução nesse pilar do CNSF*:

- ou o presidente de uma futura autoridade nacional distinta de resolução, em caso de adoção de uma solução próxima da consagrada em Espanha;
- ou um representante de um novo conselho específico de resolução no BP, com maior autonomia e diferenciação institucional em relação ao Banco – concretamente, um membro externo ao BP nesse conselho – em caso de adoção de uma solução próxima da consagrada em França, *deverão integrar o órgão de topo de um CNSF reestruturado, quando este funcionar na sua composição respeitante ao pilar da estabilidade financeira e supervisão macroprudencial*.

201 O terceiro eixo da reforma aqui preconizada para o CNSF envolve uma alteração da estrutura orgânica e dos mecanismos e processos decisórios internos do Conselho, por forma a assegurar maior continuidade dos trabalhos do Conselho e maior equilíbrio entre as três autoridades de supervisão aí congregadas, bem como, reflexivamente, uma sua maior co-responsabilização na coordenação de funções de supervisão e nas ações daí resultantes.

202 Nesse quadro, admitimos que se justificará uma solução mista para a estrutura orgânica e a correspondente coordenação do CNSF e das suas áreas de atividade. Tratar-se-á de uma solução em que

o Banco de Portugal deixe de assumir exclusivamente a liderança ou coordenação do CNSF (como se verifica no atual figurino), sem prejuízo de o Governador do Banco de Portugal coordenar o órgão cimeiro de um CNSF reformado como uma pessoa coletiva pública nova. Assim, o processo de institucionalização do CNSF que se propõe deverá implicar a existência de *dois níveis orgânicos de funcionamento deste Conselho*, como decorrência natural (orgânica) dessa nova realidade institucional.

203 Pensamos num *primeiro nível orgânico* correspondente a um Conselho Geral do novo CNSF, equivalendo, de algum modo, ao nível atual dos membros permanentes do Conselho (na configuração do regime presentemente em vigor), cuja presidência seria assegurada pelo Governador do Banco de Portugal. Complementarmente, a maior estruturação institucional do CNSF reformado justificará um *segundo nível orgânico*, correspondente a um Comité Executivo cuja coordenação seja rotativamente assumida pelos presidentes das três autoridades nacionais de supervisão financeira.

204 Consideraríamos aqui um princípio de rotação semestral nessa coordenação do Comité Executivo, traduzindo uma solução com algum paralelismo com o regime consagrado em relação ao Comité Conjunto das Autoridades Europeias de Supervisão Financeira. Este segundo nível orgânico, relativo ao novo Comité Executivo, deverá constituir o verdadeiro centro operacional de funcionamento de um CNSF reestruturado, cabendo ao Conselho Geral o estabelecimento de grandes linhas e prioridades de atuação do CNSF, bem como a confirmação de certas deliberações com maior peso institucional, sob proposta inicial do Comité Executivo (*v.g.* a apresentação de propostas legislativas conjuntas, a criação de novas áreas temáticas de intervenção do CNSF para além daquelas que se encontrem tipificadas na lei a cada momento, ou o exercício formal de alguns poderes jurídicos vinculativos afetando terceiros e que sejam, de modo muito limitado, atribuídos ao novo CNSF).

205 Paralelamente, no *segundo nível orgânico* do Comité Executivo justificar-se-á prever a existência de *subcomités* (equivalendo a sub-estruturas orgânicas), coordenados em geral por aquele Comité. A função essencial desses *subcomités executivos* será a de enquadrar funcionalmente as diversas áreas obrigatórias de intervenção do CNSF a serem tipificadas na Lei (além de outras áreas de trabalho que o Conselho Geral decida criar a título permanente ou com duração limitada, podendo originar também sub-comités próprios de acompanhamento).

206 Também a este nível de estruturação orgânica se admite ser vantajoso contemplar uma *solução mista*, favorecendo o equilíbrio institucional que se toma como um elemento decisivo para um efetivo comprometimento funcional das autoridades de supervisão financeira no CNSF (corrigindo alguns desequilíbrios institucionais originários que, de algum modo, não favoreceram um maior envolvimento dessas autoridades no CNSF).

207 No quadro dessa *solução mista*, alguns subcomités – em determinadas matérias – teriam um coordenador fixo designado por uma das três autoridades de supervisão. Tal significa que o novo regime legal do CNSF deverá especificar determinadas áreas de intervenção obrigatória do Conselho em que caberá de modo fixo a certa autoridade indicar um seu representante para coordenar o respetivo subcomité executivo.

208 Em contrapartida, noutras áreas de intervenção obrigatória do CNSF a respetiva coordenação ao nível dos subcomités executivos correspondentes não seria atribuída em termos fixos, *ope legis*, a cada autoridade, mas seria assegurada numa base rotativa por representantes de cada uma das autoridades de supervisão a indicar pelas mesmas para os vários períodos em causa.

209 Noutro plano, esta estrutura orgânica deverá também integrar

um Secretário-Geral permanente do CNSF, nomeado pelo Governo através de Resolução do Conselho de Ministros e obrigando à sua audição pela Assembleia da República. A esse Secretário-Geral, respondendo perante o Conselho Geral e a Comissão Executiva, justifica-se atribuir funções gerais de coordenação dos quadros técnicos próprios (permanentes) do CNSF, os quais deverão apoiar de modo continuado os trabalhos dos vários subcomités executivos (de acordo com programações periodicamente estabelecidas para o efeito).

210 Noutra perspetiva, considerando que o CNSF reformado integraria um segundo pilar essencial correspondente a uma área de garantia de estabilidade financeira e supervisão macroprudencial, o Conselho Geral deste novo CNSF deverá apresentar uma composição especial para essa área de estabilidade financeira.

211 Essa composição especial deverá envolver, além do Governador do Banco de Portugal e dos Presidentes das outras duas autoridades de supervisão, um representante do Ministério das Finanças, da autoridade de resolução (na nova configuração orgânica que esta possa vir a apresentar) e um determinado número de *membros externos*, a serem designados pelo Governo através de Resolução do Conselho de Ministros, com audição prévia da Assembleia da República e das três autoridades de supervisão financeira, de entre personalidades de reconhecida competência e especialização na matéria (na linha da introdução em instâncias com funções em matéria de supervisão macroprudencial de uma sensibilidade própria de especialistas externos, não comprometidos em funções governamentais ou nas autoridades de supervisão, que é contemplada, embora com contornos formais distintos, quer no Reino Unido, quer em França).

212 A institucionalização ora proposta para o CNSF e o seu correspondente reflexo na estrutura orgânica preconizada nos pontos precedentes deste

Sumário Executivo obriga, também, a equacionar a questão do tipo e extensão de poderes públicos que possam ser atribuídos ao novo Conselho, como nova entidade administrativa independente, embora representando essencialmente uma emanação das três autoridades de supervisão (uma vez que o seu Conselho Geral reproduz as lideranças desses três supervisores).

213 Considerando que um novo CNSF, nos moldes aqui preconizados, seria, apesar do reforço institucional em causa, uma entidade subsidiária das três autoridades de supervisão, afigura-se adequado que os poderes juridicamente vinculativos que lhe sejam atribuídos se mostrem limitados.

214 Nesse quadro, as iniciativas estabelecidas por força da intervenção do CNSF seriam preferencialmente materializadas através do exercício dos poderes próprios das três autoridades congregadas no Conselho.

215 De qualquer modo, admite-se que, a título excecional, se tal se mostrar necessário em certo tipo de intervenções no setor financeiro (*maxime*, à luz de princípios de *necessidade* e *proporcionalidade*), o CNSF possa dispor dos seguintes tipos de poderes:

- Poder de emitir normas regulamentares próprias, ressalvando sempre na área bancária a sua limitação a instituições ainda sujeitas a supervisão direta do BP e não interferindo na área própria de intervenção do MUS (BCE) quanto a instituições de crédito significativas (sujeitas a supervisão direta do MUS), e importando também ressaltar, para evitar sobreposições, que, mesmo nas instituições de crédito não significativas existe alguma possibilidade de intervenção do MUS, por força do artigo 6.º, n.º 5, b) do Regulamento (UE) n.º 1024/2013 (Regulamento relativo ao MUS);
- Poder de emitir certas injunções a instituições financeiras – envolvendo reflexamente a obrigatoriedade para estas de adotar

certas medidas – como sucede com o *Haut Conseil de Stabilité Financière (HCSF)* (em França desde 2013), que em domínios ligados à estabilidade do sistema financeiro detém poderes jurídicos vinculativos próprios e não relativos a meras recomendações ou orientações;

- Poderes diretos de solicitação de informações a certas entidades, embora em regra esse poder deva ou possa ser exercido satisfatoriamente através das três autoridades de supervisão congregadas no CNSF.

216 A solução regra deverá corresponder à aprovação por parte do CNSF de diretrizes com vista a propor a adoção de normas regulamentares, de injunções ou outras atuações por parte dos três supervisores congregados no CNSF, ao abrigo dos seus poderes próprios.

217 Em termos da envolvente europeia, como elemento condicionador de reformas do modelo de supervisão financeira em Portugal, importa ter presente que se verificou uma verdadeira mudança de paradigma em dois tempos.

218 Tal sucedeu com a criação em 2010 da EBA, EIOPA e ESMA e com o desenvolvimento subsequente da União Bancária e a criação do MUS desde 2013-2014. Foram, assim, profundamente alterados as perspetivas e a envolvente europeias entre esses dois momentos charneira de evolução da arquitetura regulatória e de supervisão na UE.

219 Deste modo, o quadro de expectativas razoáveis que teria cabimento ponderar quanto a tal envolvente europeia nesse espaço de tempo intermédio (2010-2014), para efeitos de planeamento de reformas de modelos nacionais de supervisão, foi também drasticamente modificado.

220 No contexto da criação do MUS e de outros pilares da União

Bancária concorrem um conjunto de aspetos que, combinados entre si, geram uma *nova dimensão complexa de coordenação de múltiplos elementos de supervisão bancária*, os quais ultrapassam a mera esfera dos poderes de supervisão direta do MUS quanto a instituições de crédito significativas.

221 Esta dimensão acaba por condicionar mais fortemente, em termos supranacionais, o exercício de funções de supervisão bancária pelas autoridades dos Estados-Membros e torna operacionalmente mais difícil a constituição *ex novo* de autoridades de supervisão que integrem essas funções de supervisão bancária com outros segmentos de supervisão financeira não sujeitos ao mesmo tipo de coordenação e intervenção supranacional europeia (o que sempre obrigaria, também, a separar orgânica e funcionalmente esses diferentes segmentos de supervisão, mesmo que estes fossem formalmente integrados na mesma autoridade, com as dificuldades e inconsistências daí resultantes).

222 É exetável que venham a desenvolver-se *dinâmicas de supervisão* em que o MUS pretenda, a partir do núcleo dos seus poderes tipificados de atuação (*para fins de supervisão prudencial*) – e ao abrigo de deveres de cooperação previstos no artigo 6.º do Regulamento MUS – obter outras informações e avaliações incorporando elementos de supervisão comportamental. Uma vez mais, tal gera para o específico segmento de supervisão bancária uma *dimensão global de intervenção supranacional* dificilmente antecipável neste momento em toda a sua extensão.

223 Nessa conformidade, também neste plano, num cenário hipotético de constituição *ex novo* de autoridades nacionais de supervisão integrando essas funções de supervisão bancária com outros segmentos de supervisão financeira não sujeitos ao mesmo tipo de intervenção supranacional europeia, acabaria por ser necessário separar orgânica e funcionalmente esses diferentes

segmentos de supervisão, ainda que estes fossem formalmente integrados na mesma autoridade, com as dificuldades e inconsistências daí resultantes (em função dos diferentes níveis de intervenção supranacional a que esses segmentos setoriais se encontram sujeitos).

224 Neste contexto, tendo ainda a *mudança de paradigma* introduzida com a criação do MUS em 2014 desencadeado possíveis *dinâmicas de reforma* da arquitetura europeia de supervisão suscetíveis de alargamento a *outros segmentos setoriais* dessa supervisão (além do bancário), até porque os obstáculos jurídicos a tal alargamento das estruturas supranacionais de supervisão relacionados com a chamada *jurisprudência Meroni* vêm sendo progressivamente superados, torna-se ainda mais evidente que essa arquitetura europeia não se encontra estabilizada.

225 Num tal quadro, em que se podem antecipar novos desenvolvimentos próximos neste domínio, afigura-se como solução mais adequada a manutenção de autoridades *setoriais* de supervisão em Portugal, porventura com *alguns ajustamentos dos respetivos poderes e áreas de intervenção* nos moldes contemplados em pontos precedentes (v.g. pontos 150 a 153) gerando um verdadeiro modelo híbrido de supervisão na linha das mais recentes tendências internacionais de reforma destes modelos, e, em especial, enquadrando *ex novo* essas autoridades com uma *coordenação muito reforçada* por parte de um *CNSF profundamente reestruturado* nos moldes da *reforma* que aqui se contempla *de iure condendo*.

226 Essa solução no sentido de uma reforma mais mitigada do modelo de supervisão permite assegurar um sistema nacional de supervisão financeira com características fundamentais de *adaptabilidade* a futuros desenvolvimentos *europeus* neste domínio, cujo sentido e contornos importa acompanhar em permanência.

