



OUTUBRO 2014

DIREITO BANCÁRIO E FINANCEIRO

NOVO REGIME PRUDENCIAL BANCÁRIO – A TRANSPOSIÇÃO DA CRD IV

A generalidade das alterações é incorporada no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (“RGICSF”) cuja versão consolidada se encontra republicada em anexo ao DL. O DL entra em vigor no dia 24 de Novembro, estando previsto um período transitório mais alargado para algumas das novidades introduzidas pelo DL.

Foi publicado no passado dia 24 de Outubro o Decreto-lei n.º 157/2014 (o “DL”) que transpõe para o nosso ordenamento a Capital Requirements Directive, também denominada CRD IV¹. A CRD IV em conjunto com a Capital Requirements Regulation, também denominada CRR², formam na União Europeia o novo quadro regulatório e prudencial decorrente de Basileia III³. O DL não se limita a transpor a CDR IV e vai mais além, ajustando o rol das entidades que merecem a qualificação de “Instituição de Crédito” em linha com os restantes Estados-Membros, que estão a proceder a igual ajustamento, por forma a facilitar a supervisão do Banco Central Europeu no âmbito do Mecanismo Único de Supervisão⁴.

A generalidade das alterações é incorporada no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras⁵ (“RGICSF”) cuja versão consolidada se encontra republicada em anexo ao DL. O DL entra em vigor no dia 24 de Novembro (30 dias após a sua publicação), estando previsto um período transitório mais alargado para algumas das novidades introduzidas pelo DL⁶.

As linhas que se seguem oferecem apenas um breve resumo das alterações introduzidas pelo DL e, dado o vasto conjunto de medidas que o mesmo implementa, continuaremos a acompanhar de perto ulteriores desenvolvimentos sobre esta matéria e reservamos para mais tarde outras newsletters com maior detalhe sobre estas alterações.

¹ Directiva n.º 2013/36/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho.

² Regulamento (UE) n.º 575/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho.

³ Embora com este não se confundam visam um objectivo comum, reforçar a solidez do sistema bancário e prevenir novas crises financeiras

⁴ Regulamento (UE) n.º 1024/2013, de 15 de Outubro (confere ao BCE atribuições específicas no que diz respeito às políticas relativas à supervisão prudencial das instituições de crédito) e Regulamento (UE) n.º 1022/2013, de 22 de Outubro (altera o Regulamento (EU) n.º 1093/2010, Autoridade Europeia de Supervisão, Autoridade Bancária Europeia, no que respeita à concessão de atribuições específicas ao Banco Central Europeu).

⁵ São também alterados o Código dos Valores Mobiliários, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 486/99, de 13 de Novembro, as Leis n.os 25/2008, de 5 de Junho, e 28/2009, de 19 de Junho, e os Decretos-Lei n.os 260/94, de 22 de Outubro, 72/95, de 15 de Abril, 171/95, de 18 de Julho, 211/98, de 16 de Julho, 357-B/2007 e 357-C/2007, de 31 de Outubro, 317/2009, de 30 de Outubro, e 40/2014, de 18 de Março.

⁶ A título de exemplo o título VII -A do RGICSF é aplicável a partir de 1 de Janeiro de 2016, excepto a secção V, que é aplicável a partir da entrada em vigor do DL e está previsto um período de transição para o período compreendido entre 1 de Janeiro de 2016 e 31 de Dezembro de 2018 para os requisitos prudenciais impostos pelos artigos 138.º -D e 138.º -E do RGICSF.

Partilhamos a Experiência. Inovamos nas Soluções.

OUTUBRO 2014

Foram introduzidas alterações relevantes em matéria do governo societário das instituições de crédito e sociedades financeiras.

1. INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO

Destaca-se o ajustamento na classificação das instituições de crédito e sociedades financeiras no RGICSF e na introdução de uma definição de empresas de investimento há muito aguardada. O elenco das entidades que se podem qualificar como instituições de crédito é reduzido, ao mesmo tempo que é alargado o rol de entidades que se podem qualificar como sociedades financeiras, que passa a abranger as empresas de investimento. A relevância prática de monta subjacente a esta alteração traduz-se na aplicação das normas prudenciais mais exigentes a um leque mais reduzido de entidades, compostas pelas instituições de crédito⁷, nos termos do DL, do CRR e das normas que vierem a ser definidas pelo Banco de Portugal.

2. GOVERNO SOCIETÁRIO

Foram introduzidas alterações relevantes em matéria do governo societário das instituições de crédito e sociedades financeiras. Tais alterações visam providenciar critérios de actuação mais estritos a ter em consideração pelo Banco de Portugal aquando da avaliação da adequação dos membros do órgão de administração e de fiscalização destas sociedades (e dos titulares de funções essenciais nas instituições) com base em requisitos⁸ de idoneidade, qualificação, experiência profissional, independência e disponibilidade.

⁷ a) Os bancos;
b) As caixas económicas;
c) A Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo e as caixas de crédito agrícola mútuo;
d) As instituições financeiras de crédito;
e) As instituições de crédito hipotecário;
f) Outras empresas que como tal sejam qualificadas pela lei.
⁸ Complementados pelas orientações da Autoridade Bancária Europeia.

As alterações prendem-se, essencialmente, com a densificação dos critérios que permitem definir com maior rigor a actuação do Banco de Portugal (que mesmo assim continua a gozar de liberdade e autonomia na formação do seu juízo valorativo) e o perfil que os titulares destes órgãos deverão revestir.

A avaliação vale também para o decurso do mandato, e não apenas para o início do exercício do cargo, e obedece a critérios de proporcionalidade, devendo considerar-se, entre outros factores, a natureza, a dimensão e a complexidade da actividade da instituição e responsabilidades associadas à concreta função a desempenhar. Refira-se, a título de exemplo, que o Banco de Portugal deve tomar em consideração a acumulação de cargos em outras instituições⁹, a existência de indícios de uma actuação pouco transparente ou não cooperante com instituições de supervisão, condenações em processos judiciais e processos judiciais em curso, bem como quaisquer circunstâncias que possam ter impacto material na sua solidez financeira, e ainda relações de parentesco ou análogas, bem como relações profissionais ou de natureza económica com outros membros de órgãos da instituição, sua empresa-mãe e filiais. O Banco de Portugal regulamentará este novo regime de adequação e bem assim as situações em que a acumulação de funções e a falta de disponibilidade são susceptíveis de prejudicar o exercício das funções.

As instituições de crédito e sociedades financeiras deverão definir uma política interna de selecção e avaliação da adequação dos membros dos órgãos de fiscalização e administração, bem como identificar os titulares dos cargos que, não sendo membros dos órgãos de administração e fiscalização, exercem funções que lhes confirmam influência significativa na gestão das instituições.

⁹ Considera-se existir acumulação de cargos quando os membros dos órgãos de administração e de fiscalização acumularem mais do que um cargo executivo com dois não executivos ou quatro cargos não executivos, sendo que, anteriormente, apenas se estatuiu que a acumulação de cargos não seria permitida quando se considerasse a existência de conflito de interesses ou a falta de disponibilidade para o cargo (sem que existissem quaisquer critérios legais concretos definidos).

3. REMUNERAÇÃO

No que respeita à remuneração, destacam-se as novidades respeitantes à componente variável da remuneração dos colaboradores das instituições que, em regra, não poderá exceder o valor da componente fixa da remuneração para cada colaborador. Está prevista a possibilidade de a instituição poder elevar a componente variável até ao dobro do valor da componente fixa desde que a proposta seja aprovada por maioria qualificada em assembleia geral e os colaboradores afectados percam o direito de exercer o seu direito de voto enquanto accionistas.

Em qualquer caso, a componente variável apenas será devida e paga aos colaboradores se tal for financeiramente sustentável e devidamente fundamentado com base no desempenho da instituição, da unidade de estrutura em causa e do colaborador em questão. A instituição deve ainda definir os critérios específicos para reverter ou reduzir a componente variável¹⁰. São igualmente estabelecidas regras para o diferimento da componente variável da remuneração. Saliente-se o diferimento de parte substancial (entre 40% a 60%) por um período mínimo de 3 a 5 anos. Acresce ainda que pelo menos metade do montante da componente variável deve ser composta por instrumentos financeiros.

¹⁰ Em especial se o colaborador (a) participou ou foi responsável por uma actuação que resultou em perdas significativas para a instituição ou (b) deixou de cumprir critérios de adequação e idoneidade.

Destacam-se as novidades respeitantes à componente variável da remuneração dos colaboradores das instituições que, em regra, não poderá exceder o valor da componente fixa da remuneração para cada colaborador.

Partilhamos a Experiência. Inovamos nas Soluções.

OUTUBRO 2014

4. RESERVAS DE FUNDOS PRÓPRIOS

É introduzido um novo título no RGICSF sob a epígrafe “Reservas de Fundos Próprios”. Nesta sede, são definidos os critérios de manutenção pelas instituições de crédito e certas empresas de investimento¹¹ de reservas adicionais de fundos próprios, nomeadamente:

- Reserva de conservação¹²;
- Reserva contracíclica específica da instituição de crédito¹³;
- Reserva para instituições de importância sistémica global ou Reserva de GII.¹⁴

Saliente-se para este efeito a introdução das figuras de “instituição de importância sistémica” ou “O-SII” e “instituição de importância sistémica global” ou “G-SII”.

¹¹ O Banco de Portugal pode determinar em que termos as sociedades financeiras ficarão sujeitas a estes requisitos.

¹² Constituída por fundos próprios principais de nível 1 de 2,5 % do montante total das posições em risco, em base individual e consolidada, consoante aplicável.

¹³ Constituída por fundos próprios principais de nível 1, em base individual e consolidada, consoante aplicável, equivalente ao montante total das posições em risco multiplicado pela percentagem da reserva contracíclica calculada nos termos dos artigos 138.º -L e 138.º -M do RGICSF.

¹⁴ Constituída por fundos próprios principais de nível 1 correspondente à subcategoria a que a G-SII está afectada, entre 1 % até 3,5% do montante total das posições em risco.

Em caso de incumprimento, a instituição em causa terá de apresentar um plano de conservação de fundos próprios ao Banco de Portugal no prazo de 5 dias úteis a contar da data de verificação do incumprimento.

Com a introdução deste novo título visa-se reforçar a prevenção e redução dos riscos de cariz sistémico ou macroprudencial, contribuindo para a estabilidade do sistema financeiro, ao mesmo tempo que se dota o supervisor de mais instrumentos de controlo e de poderes para implementar medidas de reforço das reservas de fundos próprios¹⁵.

5. REGULAÇÃO PELA EBA

A CDR IV confere à Autoridade Bancária Europeia competência para elaborar normas técnicas de regulamentação que especifiquem alguns dos aspetos abrangidos pelos diplomas ora alterados, normas estas que serão, após a necessária adoção por parte da Comissão Europeia, diretamente aplicáveis no ordenamento jurídico português. O DL prevê diversas obrigações de comunicação à Autoridade Bancária Europeia por parte do Banco de Portugal bem como a necessidade de consulta da sua base de dados.

¹⁵ Foi reforçado o elenco de medidas correctivas, podendo o Banco de Portugal, designadamente, exigir que as instituições detenham fundos próprios superiores às exigências estabelecidas neste novo título ou no CRR.

6. INFRAÇÕES E MEDIDAS SANCIONATÓRIAS

6.1 ILICITUDE E INFRAÇÕES

O DL em análise introduz no RGICSF um elenco mais alargado de infrações. Este alargamento insere-se na previsão de um quadro mínimo comunitário neste âmbito, em conformidade com as exigências da CRD IV e do CRR.

Passam a substanciar infrações, puníveis com coima de € 3000 a € 1 500 000 e de € 1000 a € 500 000, consoante seja aplicada a ente colectivo ou pessoa singular, a violação (i) das normas sobre registo de operações correspondentes a serviços de pagamento prestados por entidades incluídas no perímetro de supervisão prudencial que tenham como beneficiária pessoa singular ou colectiva sediada em qualquer ordenamento jurídico offshore, (ii) dos preceitos imperativos do RGICSF e de legislação da União Europeia, aplicável à actividade das instituições de crédito e das sociedades financeiras, bem como dos regulamentos emitidos em cumprimento ou para execução desses preceitos.



FUNDAÇÃO
PLMJ

Carlos Roque
Sonâmbulo, 2005 (detalhe)
Acrílico e marcador s/ tela
150 x 200 cm

Obra da Colecção da Fundação PLMJ

Foram ainda determinados novos factos constitutivos de infracções especialmente graves, puníveis com coimas de € 10 000 a € 5 000 000 ou de € 4000 a € 2 000 000, consoante seja aplicada a ente colectivo ou a pessoa singular, designadamente (i) o não cumprimento dos rácios de capital exigidos, (ii) a omissão de implementação de sistemas de governo, (iii) a falta de idoneidade de um administrador ou (iv) a inobservância reiterada do dever de dispor de activos líquidos adequados.

Também os critérios de determinação da ilicitude concreta do facto, para efeitos de estabelecimento da medida da coima, são objecto de densificação nesta alteração legislativa. Nesse sentido, são apontados, designadamente, critérios como:

- O grau de participação do arguido no cometimento da infracção;
- Intensidade do dolo ou da negligência;
- Existência de um benefício, ou intenção de o obter, para si ou para outrem;
- Existência de prejuízos causados a terceiro pela infracção e a sua importância quando esta seja determinável;
- Duração da infracção;

Por via da entrada em vigor do presente diploma opera-se ainda uma reformulação do regime sancionatório, no sentido de uma maior adequação e eficiência, designadamente, mediante (i) o alargamento do prazo de prescrição de todas as infracções - no caso de ocultação dos factos o início da contagem do prazo para prescrição não tem por referência o momento em que a infracção é cometida, (ii) a previsão expressa de um regime de segredo de justiça, e (iii) a previsão da aplicação da pena prevista para o crime de desobediência qualificada às situações de recusa de cumprimento de ordens do Banco de Portugal ou de criação de obstáculos à sua execução.

6.2 COIMAS E SANÇÕES ACESSÓRIAS

O valor das coimas aplicadas às infracções previstas pelo RGICSF é aumentado. No tocante às coimas aplicadas às instituições, o regime previa que estas pudessem ascender aos 10 milhões de euros, independentemente da dimensão da instituição. Com a entrada em vigor do DL estes montantes podem ser agravados, podendo atingir 10% do volume de negócios da instituição.

O DL prevê ainda a aplicação de uma coima em caso de benefício do infractor. Nestes casos, e quando for possível fazer essa estimativa, a coima poderá ascender ao dobro do valor que se estime corresponder ao benefício.

Em conjunto com as coimas previstas no RGICSF, podem ainda ser aplicadas as seguintes sanções acessórias:

- Perda do benefício económico retirado da infracção;
- Perda do objecto da infracção e de objectos pertencentes ao agente relacionados com a prática da infracção;
- Publicação da decisão definitiva ou transitada em julgado;
- Quando o arguido seja pessoa singular, a inibição do exercício de cargos sociais e de funções de administração, gerência, direcção ou chefia em quaisquer entidades sujeitas à supervisão do Banco de Portugal, por um período de seis meses a 10 anos;
- Suspensão do exercício do direito de voto atribuído aos titulares de participações sociais em quaisquer entidades sujeitas à supervisão do Banco de Portugal por um período de 10 anos.

Visa-se reforçar a prevenção e redução dos riscos de cariz sistémico ou macroprudencial, contribuindo para a estabilidade do sistema financeiro, ao mesmo tempo que se dota o supervisor de mais instrumentos de controlo e de poderes para implementar medidas de reforço das reservas de fundos próprios.

A presente Nota Informativa destina-se a ser distribuída entre Clientes e Colegas. A informação nela contida é prestada de forma geral e abstracta, não devendo servir de base para qualquer tomada de decisão sem assistência profissional qualificada e dirigida ao caso concreto. O conteúdo desta Nota Informativa não pode ser reproduzido, no seu todo ou em parte, sem a expressa autorização do editor. Caso deseje obter esclarecimentos adicionais sobre este assunto contacte **Hugo Rosa Ferreira** (hugo.rosafferreira@plmj.pt), ou **Rodrigo Formigal** (rodrigo.formigal@plmj.pt), ou **Nélia Cardoso** (nelia.cardoso@plmj.pt) ou **Filipa Abraúl** (filipa.abraul@plmj.pt).

Sociedade de Advogados Portuguesa do Ano
Chambers European Excellence Awards, 2009, 2012, 2014

Sociedade de Advogados Ibérica do Ano
The Lawyer European Awards, 2012

Top 50 - Sociedades de Advogados mais Inovadoras da Europa
Financial Times - Innovative Lawyers Awards, 2011-2014