



PLMJ FINANCE: REGULATORY INSIGHT

NOVAS ORIENTAÇÕES PARA A AVALIAÇÃO DE ADEQUAÇÃO NOS BANCOS

A principal novidade do projeto diz respeito aos novos critérios de independência que são propostos e que têm aplicação não apenas para efeitos da adequação dos gestores mas também do governo interno das instituições de crédito.

A EBA e a ESMA divulgaram o projeto de novas orientações sobre a avaliação da adequação dos membros do órgão de gestão e titulares de funções essenciais.

O documento pretende atualizar as orientações de 2012 em particular no que concerne às exigências da CRD4¹.

Fazemos aqui uma breve reflexão sobre as principais novidades do projeto².

1. NOVOS CRITÉRIOS DE INDEPENDÊNCIA

A principal novidade do projeto diz respeito aos novos critérios de independência que são propostos e que têm aplicação não apenas para efeitos da adequação dos gestores mas também do governo interno das instituições de crédito (sendo que o projeto de orientações sobre o governo interno divulgadas pela EBA remete para o presente projeto no que diz respeito ao conceito de independência).

¹ 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.

² Na presente análise preferimos a tradução órgão de gestão (com as subcategorias função de gestão e função de fiscalização), sendo que certo que por exemplo tratando-se de situações em que a instituição adopta o modelo latino ou o modelo germânico a referência a órgão de gestão abrange o conselho de administração e o conselho fiscal (no modelo latino) e o conselho de administração executivo e o conselho geral e de supervisão (no modelo germânico). Por outro lado no modelo latino as referências à função de fiscalização abrangem o conselho fiscal e os membros não executivos do conselho de administração.

No confronto com os critérios a que se tem vindo a recorrer no ordenamento nacional (basicamente constantes do artigo 414.º/5 do CSC³), os critérios de independência constantes do projeto são bastante mais detalhados na identificação de situações concretas em que se deve considerar que existe falta de independência.

Para o efeito, as orientações estabelecem que não se deverá em regra considerar independente o membro do órgão de gestão na sua função de fiscalização que⁴:

a) seja um acionista substancial da instituição, tenha uma ligação financeira relevante com a instituição, seja administrador ou de alguma outra forma esteja associado com um acionista substancial da instituição (não devendo considerar-se relevantes ações recebidas como parte da remuneração);

b) tenha, nos três anos anteriores, sido trabalhador de topo da instituição respondendo apenas perante o órgão gestão, membro do órgão de gestão da instituição na sua função de gestão ou de uma outra entidade do grupo;

³ Nos termos do qual se dever considerar independente a pessoa que não esteja associada a qualquer grupo de interesses específicos na sociedade nem se encontre em alguma circunstância susceptível de afectar a sua isenção de análise ou de decisão, nomeadamente em virtude de: a) ser titular ou atuar em nome ou por conta de titulares de participação qualificada igual ou superior a 2% do capital social da sociedade; b) ter sido reeleita por mais de dois mandatos, de forma contínua ou intercalada.

⁴ Basicamente os administradores não executivos, membros do conselho fiscal, da comissão de auditoria ou do conselho geral e de supervisão.

c) tenha sido, num período de três anos, sócio (*principal*) de um prestador de serviços profissionais ou consultor relevante da instituição ou de outra entidade do grupo, ou trabalhador relacionado de forma significativa com os serviços prestados;

d) seja ou tenha sido no último ano um fornecedor ou cliente substancial da instituição ou de outra entidade do grupo ou tenha tido uma relação de negócios substancial com a instituição ou entidade do grupo, seja administrador ou de alguma outra forma esteja associado com as referidas entidades;

e) receba honorários ou outros benefícios substanciais da instituição para além da sua remuneração pelo desempenho de funções;

f) tenha desempenhado funções no órgão de gestão no grupo por 12 ou mais anos;

g) seja familiar próximo de um membro do órgão de gestão na sua função de gestão da instituição ou de uma outra entidade do grupo ou de uma das pessoas mencionadas nas alíneas anteriores.

As orientações constantes do projeto contribuem para a concretização adicional ao referir que se devem considerar incluídas instituições de beneficência, outras instituições sem fins lucrativos e, com maior relevância prática, sociedades que tenham sido estabelecidas com o propósito único de gerir os interesses económicos particulares do membro em causa e que não impliquem uma gestão diária da sua parte.

2. LIMITES À ACUMULAÇÃO DE CARGOS

Transpondo o artigo 91.º da CRD4, o artigo 33.º/3 do RGICSF estabelece que é vedado aos membros dos órgãos de administração e fiscalização das instituições de crédito significativas em função da sua dimensão, organização interna, natureza, âmbito e complexidade das suas atividades, acumular mais do que um cargo executivo com dois não executivos, ou quatro cargos não executivos. O Banco de Portugal pode autorizar os membros dos órgãos de administração e fiscalização a acumular um cargo não executivo adicional⁵.

O projeto contém algumas orientações quanto ao âmbito e à forma de cômputo dos limites em causa.

No que concerne aos cargos relevantes para o efeito, refira-se que de acordo com o disposto no artigo 33.º/6 do RGICSF, não deverão ser considerados os cargos desempenhados em entidades que tenham por objeto principal o exercício de atividades de natureza não comercial, salvo se, pela sua natureza e complexidade, ou pela dimensão da entidade respetiva, se mostrar que existem riscos graves de conflitos de interesses ou falta de disponibilidade para o exercício do cargo na instituição de crédito.

O considerando 58 da CRD4 já fornecia algumas pistas para a concretização das entidades em causa fazendo referência a cargos em “organizações sem fins lucrativos ou de beneficência”.

As orientações constantes do projeto contribuem para a concretização adicional ao referir que se devem considerar incluídas instituições de beneficência, outras instituições sem fins lucrativos e, com maior relevância prática, sociedades que tenham sido estabelecidas com o propósito único de gerir os interesses económicos particulares do membro em causa e que não impliquem uma gestão diária da sua parte.

⁵ Vejam-se as ECB Guidelines on options and discretions available in the Union Law, Março 2016, para uma análise dos critérios que deverão presidir a esta autorização.

A norma paralela da CRD4 (artigo 91.º/4) faz referência a “cargos de administrador executivo ou não executivo exercidos no mesmo grupo” e não “no mesmo perímetro de supervisão em base consolidada” como acontece no RGICSF.

Adicionalmente, referem as orientações que sempre que um cargo envolva tarefas executivas e não executivas deverá contar-se como um cargo executivo.

Para efeitos da determinação do número de cargos que podem ser acumulados por parte dos administradores para efeitos dos limites acima referidos, o número 4 do artigo 33.º do RGICSF estabelece que se devem considerar como um único cargo os cargos executivos ou não executivos em órgão de administração ou fiscalização de instituições de crédito ou outras entidades que estejam incluídas no mesmo perímetro de supervisão em base consolidada ou nas quais a instituição de crédito detenha uma participação qualificada.

A norma paralela da CRD4 (artigo 91.º/4) faz referência a “cargos de administrador executivo ou não executivo exercidos no mesmo grupo” e não “no mesmo perímetro de supervisão em base consolidada” como acontece no RGICSF, razão pela qual a norma nacional deverá ser interpretada em conformidade com a diretiva. O projeto vem reforçar este entendimento ao continuar a usar o conceito de grupo.

Nestas situações em que múltiplos cargos se devem considerar como um único cargo, as orientações estabelecem que sempre que tais cargos múltiplos incluírem um cargo executivo o cargo único deverá considerar-se como cargo executivo, sendo que o cargo único apenas será considerado não executivo se todos os cargos envolvidos forem não executivos.

3. DISPONIBILIDADE

Relacionadas com os limites à acumulação de cargos estão as orientações relativas à determinação da disponibilidade dos membros do órgão de gestão.

Para além de avançar com diversos critérios que devem ser considerados para avaliação da disponibilidade para além dos restantes cargos eventualmente exercidos (em que se inclui por exemplo o exercício de atividades políticas), as orientações estabelecem um conjunto de exigências adicionais nos termos das quais as instituições devem:

- a) estabelecer nas suas políticas internas qual o tempo que deve ser dedicado em cada cargo ou função (incluindo tempo necessário para formação);
- b) manter um registo de todas as funções e atividades profissionais, políticas ou outras que sejam exercidas pelos membros do órgão de gestão fora da instituição.

O projeto dá um novo enfoque à formação dos membros do órgão de gestão estabelecendo exigências adicionais ao nível da formação não só aquando da sua integração mas também em permanência durante o exercício de funções.

4. FORMAÇÃO

O projeto dá um novo enfoque à formação dos membros do órgão de gestão estabelecendo exigências adicionais ao nível da formação não só aquando da sua integração mas também em permanência durante o exercício de funções.

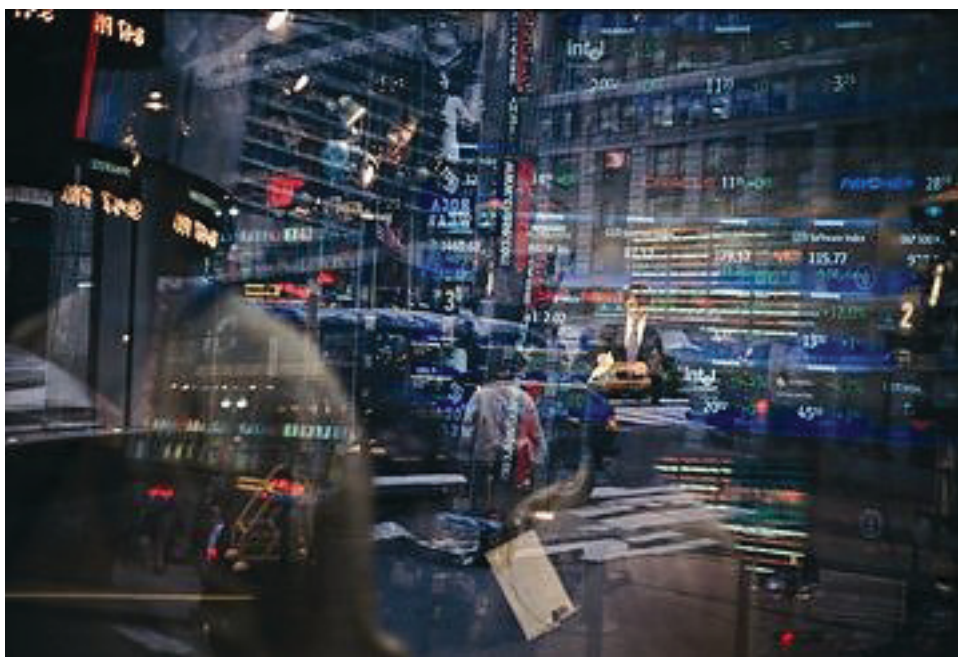
Em particular as instituições têm de estabelecer um programa de formação detalhado que deve definir objetivos de formação para os membros do órgão de gestão que exercem funções de gestão e de supervisão.

O programa de formação deverá também identificar os recursos a disponibilizar pela instituição para formação, tendo em conta o número de sessões planeadas, sendo que o nível de formação deverá estar em linha com a melhor prática de mercado de acordo com os benchmarks estabelecidos pela EBA.

Os dados variam consoante a dimensão das instituições, sendo que nas instituições de menor dimensão as práticas de mercado incluem uma média de 12 dias por ano para a função de gestão e 4,5 dias por ano para a função de supervisão.

5. DIVERSIDADE

Também em termos de diversidade as orientações referem a necessidade de ter em conta os benchmarks do mercado que também constam de anexo ao projeto.



ANDRÉ PRÍNCIPE

S/ Título da série Tunnels, 2005 (detalhe)

Prova de branqueamento de corante
66 x 100 cm

Obra da Coleção da Fundação PLMJ

Partilhamos a Experiência. Inovamos nas Soluções.

FEVEREIRO 2017

6. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL

O anexo II do projeto contém uma lista detalhada de qualificações que devem ser tidas em consideração na avaliação dos membros nos seguintes níveis: autenticidade, linguagem, determinação, comunicação, ponderação, enfoque na qualidade e no cliente, liderança, lealdade, conhecimento da realidade exterior à instituição, negociação, persuasão, trabalho em equipa, capacidade estratégica, resistência ao stress, responsabilidade e direção de reuniões.

7. POLÍTICA E PROCESSO DE AVALIAÇÃO DA ADEQUAÇÃO

De acordo com o disposto nas orientações cabe ao órgão de gestão na sua função de fiscalização ter a palavra final sobre a avaliação de adequação.

8. AVALIAÇÃO COLETIVA

Uma das inovações que a transposição da CRD4 representou para o ordenamento jurídico nacional disse respeito à necessidade de realização de uma avaliação coletiva dos órgãos colegiais, tendo em vista verificar se o órgão, considerando a sua composição, reúne a qualificação profissional e disponibilidade suficientes para cumprir as respetivas funções legais e estatutárias em todas as áreas relevantes de atuação⁶.

⁶ Artigo 30.º/4 do RGICSF.

De acordo com o disposto no artigo 6.º/3 da Instrução do Banco de Portugal n.º 12/2015, em caso de novo mandato, e ainda que haja coincidência total entre a nova composição e a composição anterior do órgão, deverá ser enviada ao Banco de Portugal nova matriz de apreciação coletiva do mesmo, a que acresce a necessidade de junção da matriz de avaliação coletiva junto com cada pedido de autorização (artigo 2.º/2/b)).

O projeto vai mais além referindo que deve ser realizada uma apreciação coletiva nomeadamente sempre que exista uma alteração substancial ao modelo de negócio da instituição, à apetência ou estratégia de risco ou estrutura, em termos individuais ou ao nível de grupo.

O anexo I do projeto contém uma matriz para a avaliação coletiva do órgão de gestão (tendo sido disponibilizada em ficheiro Excel separado).

9. PROPORCIONALIDADE

O Projeto contém um conjunto extenso de critérios que devem ser considerados para determinação da aplicação das orientações (incluindo não apenas a dimensão do balanço mas variadíssimos outros critérios). Infelizmente, as Orientações não estabelecem critérios quantitativos claros. Seria bastante útil que o Banco de Portugal desenvolvesse um conjunto de orientações adicionais aplicando os critérios à realidade nacional.

Na ausência de critérios prévios devia haver um processo de decisão fundamentado por parte do Banco de Portugal comunicado às instituições que permita uma sindicância.

O projeto vai mais além referindo que deve ser realizada uma apreciação coletiva nomeadamente sempre que exista uma alteração substancial ao modelo de negócio da instituição, à apetência ou estratégia de risco ou estrutura, em termos individuais ou ao nível de grupo.

Equipa PLMJ Finance

A presente Nota Informativa destina-se a ser distribuída entre Clientes e Colegas e 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 **Bruno Ferreira** (bruno.ferreira@plmj.pt).

Sociedade de Advogados Portuguesa do Ano
Who's Who Legal 2016, 2015, 2011-2006
Chambers European Excellence Awards 2014, 2012, 2009

Sociedade de Advogados Ibérica do Ano
The Lawyer European Awards 2015-2012

Top 50 - Sociedades de Advogados mais Inovadoras da Europa
Financial Times - Innovative Lawyers Awards 2015 - 2011