

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**FACULDADE DE DIREITO – ESCOLA DE LISBOA
MESTRADO EM DIREITO EMPRESARIAL**



CATÓLICA

**(DES)ADEQUAÇÃO DAS EXIGÊNCIAS BANCÁRIAS EUROPEIAS
AO MODELO DE GOVERNAÇÃO DOS BANCOS
COOPERATIVOS**

JOAQUIM FÉLIX ANTÓNIO

ORIENTADOR: PROFESSOR DOUTOR FRANCISCO MENDES CORREIA

Lisboa

Maio de 2024

“Não existe vento favorável a
marinheiro que não conhece o seu
destino”

Sêneca

Agradecimentos

Em primeiro lugar, a Deus Nosso Senhor, que me dotou de capacidades (somente por puro amor) e me impele a pôr os meus dons a render (Mt 25: 14-30).

Em segundo lugar, à minha família e amigos pela presença e amizade constante.

Em terceiro lugar, ao Professor Doutor Francisco Mendes Correia pela amizade e pela orientação preciosa e necessária para a conclusão deste trabalho.

Palavras-chave: bancos cooperativos, exigências europeias, adequação, órgão de administração.

Contents

| | |
|--|----|
| Abreviaturas e Siglas | 6 |
| 1. Introdução | 7 |
| 2. Banca Cooperativa | 8 |
| 2.1. Origem | 8 |
| 2.2. Caracterização | 13 |
| 2.2.1. Enraizamento Local..... | 14 |
| 2.2.2. Democracia..... | 15 |
| 2.2.3. Participação | 16 |
| 2.2.4. Objetivos | 17 |
| 2.2.5. Riscos | 18 |
| 3. Governação Bancária | 20 |
| 4. Regime Europeu | 23 |
| 4.3. Origem | 23 |
| 4.4. Densificação..... | 26 |
| 5. Exigências Portuguesas..... | 31 |
| 5.5. Origem | 31 |
| 6. Regime Aplicável..... | 39 |
| 7. Adequação..... | 42 |
| 8. Conclusões | 49 |
| 9. BIBLIOGRAFIA | 51 |
| 10. Anexo I – Organograma do Grupo Crédito Agrícola..... | 55 |

Abreviaturas e Siglas

| | |
|---------------|--|
| CCAM | Caixa de Crédito Agrícola Mútuo |
| CEPS | Center for Policy Studies |
| CGD | Caixa Geral de Depósitos |
| CRD-IV | 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, que altera a Diretiva 2002/87/CE e revoga as Diretivas 2006/48/CE e 2006/49/CE |
| CRR | Regulamento (UE) n. ° 575/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho 26 de junho de 2013 relativo aos requisitos prudenciais para as instituições de crédito e para as empresas de investimento e que altera o Regulamento (UE) n. ° 648/2012 |
| CSC | Código das Sociedades Comerciais |
| EBA | European Banking Authority (Autoridade Bancária Europeia) |
| ESMA | European Securities and Markets Authority |
| PME | Pequenas e Médias Empresas |
| RGIC | Regime Geral das Instituições de Crédito |
| RJCAM | Regime Jurídico do Crédito Agrícola Mútuo |
| SHV | Shareholders Value |
| SICAM | Sistema Integrado do Crédito Agrícola Mútuo |
| STV | Stakeholders Value |

1. Introdução

Ao longo dos últimos anos temos experienciado várias alterações legislativas no mundo financeiro-bancário. Estas alterações devem-se, em grande parte, às crises económico-financeiras, especialmente a que se iniciou em 2007.

Por um lado, o sistema bancário viu a sua credibilidade bastante afetada devido às diversas ocorrências que estiveram por detrás das quedas dos bancos, designadamente, o défice de supervisão. A falta de supervisão, ou a supervisão mal efetuada¹, permitiu que os bancos se fossem expondo, cada vez mais, a um risco excessivo² ou a não avaliar a solvabilidade de determinados devedores (emprestava-se a quem não tinha capacidade para pagar), o que contribuiu para a situação de crise. Uma supervisão e uma regulação adequadas poderiam ter evitado, ou diminuído, este caminho algo inconsistente do sistema bancário.

Por outro lado, no mundo empresarial, surgiram diversas mudanças devido ao chamado movimento da *Corporate Governance*. As também sucessivas descobertas de práticas menos corretas provocaram alterações legislativas no sentido de poder controlar melhor quem gere ou administra as sociedades.

Foi neste quadro que ocorreu um movimento de reformas de supervisão bancária, nomeadamente desenvolvimentos nas regras de Basileia, as Orientações conjuntas da ESMA e da EBA e a CRD IV (Diretiva 2013/36/EU do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de junho de 2013 alterada pela Diretiva (EU) 2021/338 do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de fevereiro de 2021), que vêm estabelecer uma série de condições e requisitos para os modelos de governação dos bancos. Regras e orientações (vinculativas ou não) que, à boa moda europeia, serão aplicadas a todos os bancos, com raras exceções, independentemente das suas características e condições próprias. Não existe uma regulação “*tailor maid*”, mas sim “*one size fits all*”.

O regime jurídico português vem acolher essas alterações, tendo consagrado no seu Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras diversas exigências para os membros dos órgãos de administração dos bancos³.

¹ L. Miguel Pestana de Vasconcelos, *Direito Bancário*, Almedina, Coimbra, 2022, p. 524

² <https://24.sapo.pt/economia/artigos/de-wall-street-a-lisboa-como-a-crise-de-2008-atravesou-o-atlantico>

³ Sobre as exigências e deveres dos membros dos órgãos de gestão dos bancos - v. CÂMARA, PAULO - “O

O presente trabalho visa procurar entender a adequação destas inovações legislativas a um tipo bancário muito específico e muito próprio: a banca cooperativa. Assim, em primeiro lugar, teremos de analisar as características e especificidades próprias da banca cooperativa e perceber o que a distingue, ou não, face à chamada banca tradicional.

Em segundo lugar, teremos de avaliar e entender quais as exigências europeias para os membros dos órgãos de administração dos bancos, e possíveis exceções. Veremos ainda, que regras, e exceções, transpôs o legislador português para o caso concreto do Regime Jurídico da Caixa Central de Crédito de Agrícola Mútuo (único exemplo relevante de banca cooperativa do regime jurídico bancário português).

Em último lugar, teremos de compreender se as exigências que o legislador português adotou para os membros dos órgãos de administração deste tipo de banco são adequadas ou não, i.e., se salvagam as suas características próprias e vantagens ou, se a sua aplicação fará com que o que caracteriza a banca cooperativa seja consideravelmente afetado.

2. Banca Cooperativa

2.1. Origem

Portugal foi um país pioneiro nos primórdios do mutualismo agrícola. Foi no reinado de D. Sebastião (1557-1578) que surgiram os primeiros celeiros comuns⁴, sendo estes os primeiros organismos organizados a conceder empréstimos aos lavradores. No entanto, há quem defenda que se pode recuar ao Século XIII, ao reinado de D. Dinis, para observarmos o início do crédito agrícola tradicional, através de uma associação “formada pelos mercadores, para fazer face a riscos marítimos e a desastres de outra espécie”⁵. Importa também dar nota do trabalho realizado pela Misericórdia de Lisboa, que, por iniciativa de Frei Miguel Contreiras, a partir de 15 de agosto de 1498 passou a “*fazer empréstimos sobre caução, aos lavradores, a juro moderado, para promover o adiantamento da agricultura, estatuinto-se desde logo que os bens hypothecados não*

governo societário dos bancos - em particular, as novas regras e recomendações sobre remuneração na banca” *in Revista de Direito das Sociedades*, Ano IV (2012), Número 1, p. 19 e ss.

⁴ Menezes Cordeiro, *Manual de Direito Bancário*, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2020, p. 1234

⁵ José Francisco Grilo, *Mutualismo rural e crédito agrícola*, 1912, p. 47-48

estariam sujeitos a penhores, embargos ou execuções de especie alguma”⁶. Depois do trabalho desenvolvido pela Misericórdia de Lisboa, surgem outras misericórdias (Porto, Braga, Évora, Guimarães, Coimbra e Funchal) até aparecerem os celeiros comuns⁷.

Os celeiros comuns eram estabelecimentos onde os agricultores ou proprietários poderiam conseguir obter sementes para a sua produção. Como refere José Francisco Grilo, estes celeiros, que até 1852 eram cinquenta e três, serviam para “*socorrer a agricultura nos anos em que a diminuta produção ou a devastação da guerra e das epidemias faziam encarecer o cereal para a alimentação e para a sementeira das terras, e dirigiam-se especialmente, à pequena lavoura, limitando as suas operações ao empréstimo de sementes de cereaes para a cultura ou sustento de agricultores necessitados, mediante um juro determinado que devia, igualmente, ser pago em géneros*”⁸. Ou seja, esta necessidade de empréstimo de sementes existia principalmente depois de períodos com condições climáticas adversas à produção em causa, que acabavam por destruir as sementes que seriam usadas para as plantações do ano subsequente. O empréstimo era assim concedido em sementes e o pagamento era igualmente em géneros⁹. O primeiro celeiro comum surge no ano de 1576¹⁰, em Évora, tendo sido Portugal, como já referimos, também pioneiro neste tipo de instituição¹¹, tendo o último sido constituído na primeira metade do século XIX. No entanto, apesar de os lavradores e agricultores conseguirem obter empréstimos que lhes permitem continuar a sua produção¹², a comunidade agrícola teve de esperar quase 300 anos para ter a possibilidade, em 1844, de requerer junto dos Celeiros fundos monetários em dinheiro, para investir na sua produção. Iniciou-se assim uma fase em que os mútuos de sementes puderam passar a ser feitos em capital, devido à necessidade de existir “capital disponível para a lavoura a preços acessíveis”¹³. Esta prestação de serviço acabou por iniciar o crédito agrícola. Apesar dos celeiros começarem a prestar outro tipo de serviço, os agricultores continuaram a ter sempre como opção requerer géneros, i.e., sementes, junto

⁶ Ibidem, p. 48

⁷ Ibidem, p. 48-49

⁸ Ibidem, p. 49

⁹ Luís Antero Reto, Paulo Bento e Nuno Crespo, “A Banca Cooperativa e o Desenvolvimento Regional e Local”, p.40

¹⁰ Ao início chamava-se Monte da Piedade e depois adotou a designação de Real Deposito e Celleiro

¹¹ Site CA: <https://www.creditoagricola.pt/institucional/o-grupo-ca/historia/historia-ca>

¹² Relembra João Henrique Ulrich em *O credito agricola em Portugal (sua organização)*, 1908, que o juro fixado para todas as operações era de 5% (3 alqueires por moio)

¹³ Helena Real, *A Evolução do Crédito Agrícola em Portugal*, 2012, p.1

dos celeiros. Em 1912, José Francisco Grilo não esquecia a importância que os celeiros comuns tinham tido para o país, apesar da sua decadência já consolidada: *“tem forçosamente de considerar-se como uma das primitivas instituições agrícolas que melhor se harmonizou com a índole e costumes do povo portuguez e que incontestáveis serviços prestou á lavoura nacional”*¹⁴, considerando-os *“bancos ruraes rudimentares do mais alto beneficio publico, especialmente nas grandes regiões cerealíferas”*¹⁵.

Em 1896 dá-se uma reforma importante no mundo do mutualismo agrícola. No entanto, importa referir que esta reforma vem já numa fase de decadência dos Celeiros Comuns, fruto da reforma de 1864 em que os celeiros, paroquiais ou municipais, passaram mesmo para a sua esfera, deixando os bens de serem considerados das instituições, mas sim do Concelho ou da Paroquia¹⁶. Esta alteração leva João Henrique Ulrich a tecer duras críticas por considerar que *“perdido o antigo character de instituições de benefecencia, que durante largos anos de constante labutação amparára a popular instituição dos celeiros comuns, e transformados estes em meros instrumentos de especulação individual e collectiva, é bem de ver que, a sua defeituosa e rudimentar organização, rapidamente os havia de conduzir ao descabro em que, modernamente, os vamos encontrar”*¹⁷. Há quem fale também que esta decadência se deve, em grande parte, ao aumento excessivo dos juros praticados por estas instituições¹⁸.

As primeiras caixas agrícolas surgem no ano 1896, com base na Carta de Lei de 3 de Abril de 1896¹⁹. Esta lei abria espaço à criação de sindicatos agrícolas *“tendo por fim principal estudar, defender e promover tudo quanto importe aos interessados agrícolas geraes e aos particulares dos associados”*. O número 3 do artigo 1.º deste diploma legal estabelecia ainda que estes Sindicatos poderiam criar Bancos ou Caixas de Crédito Agrícola. Assim, os Sindicatos seriam verdadeiros órgãos de crédito agrícola por poderem *“emprestar seus capitães aos sócios que d’elles careçam”*²⁰.

¹⁴ José Francisco Grilo, *Mutualismo rural...*, p. 49

¹⁵ *Ibidem*, p. 53

¹⁶ João Henrique Ulrich, *O credito agricola...*, p. 207

¹⁷ *Ibidem*, p. 209

¹⁸ Helena Real, *A evolução...*, p. 1

¹⁹ *Ibidem*

²⁰ João Henrique Ulrich, *O credito agricola*, p. 431

Ainda assim, a grande reforma no plano do crédito agrícola, em Portugal, surge em 1911, por Decreto de 1 de março, outorgado pelo Ministro do Fomento, Brito Camacho. Este Decreto definia no seu artigo 1.º as operações de crédito agrícola como “*as que tenham por fim facultar aos agricultores, que efetiva e diretamente explorem a terra, e ás associações agrícolas devidamente organizadas, os recursos necessarios para a constituição, aumento e mobilização do respetivo capital de exploração*”.

Não obstante, só com a Lei n.º 215, de 1914, regulamentada, pelo Decreto n.º 5219, é que se finalizou a regulamentação sobre as atividades das Caixas de Crédito Agrícola Mútuo. No seu artigo 2.º, do Capítulo I, o Regulamento do Crédito e das Instituições Sociais Agrícolas (Decreto n.º 5219, de 8 de Março de 1919), as caixas de crédito agrícola mútuo são definidas da seguinte maneira:

*“(...) organismos associativos com a natureza e índole de sociedades cooperativas, sendo ilimitado o número dos seus sócios, compostos só por agricultores que direta e efectivamente explorem a terra, e por associações agrícolas devidamente organizadas, funcionando legalmente.”*²¹

Continua, no art.º 3º, a dispor-se que as caixas de crédito agrícola mútuo têm por fim:

“1.º Emprestar aos seus sócios, para fins exclusivamente agrícolas, e obedecendo ao preceituado neste regulamento, os capitais de que eles necessitem e de que a instituição possa dispor;

2.º Receber, por empréstimo do Estado, dos seus sócios ou de terceiros, capitais que em operações de crédito agrícola possa empregar;

3.º Receber dinheiro em depósito, a prazo ou à ordem, tanto dos associados como dos extratos à sociedade, pagando-lhes os juros convencionados, mas nunca superiores a quatro por cento ao ano.”

Desta forma surge, em Portugal, a primeira regulação jurídica sobre as Caixas de Crédito Agrícola Mútuo, definindo-as e limitando o seu âmbito e fim. Depois desta regulação, as últimas três décadas do século XX revelam-se particularmente importantes para estas

²¹ Diário do Governo n.º 47/1919, 1º Suplemento, Série I de 1919-03-08

instituições.

Em 1978, dá-se a criação da Federação Nacional da Caixa de Crédito Agrícola Mútuo (federação de caixas agrícolas que tem como objetivo de defender os interesses das Caixas Agrícolas²²), depois de em 1974 ter havido um aumento significativo da criação das CCAM²³.

Na década seguinte, o ano de 1982 é de elevada importância pois surge o Decreto-Lei n.º 231/82 que vem estipular o Regime Jurídico Específico do Crédito Agrícola Mútuo e a autonomia face à Caixa Geral de Depósitos (em 1929 tinha sido transferida para tutela da Caixa Nacional de Crédito e em 1969, com a extinção desta, passa a integrar a CGD). Em 1984, dá-se um grande passo no âmbito do Crédito Agrícola, com a criação da Caixa Central do Crédito Agrícola Mútuo (que assume “*as funções de organismo central que, entre outros, dispõe de poderes de orientação, acompanhamento, fiscalização e supervisão das Caixas de Crédito Agrícola Mútuo, suas Associadas*”²⁴). Três anos volvidos, dá-se a criação do Fundo de Garantia do Crédito Agrícola Mútuo²⁵.

Na última década do Século XX, em 1991, é criado o SICAM – Sistema Integrado do Crédito Agrícola Mútuo que corresponde ao conjunto da Caixa Central e das Caixas de Crédito Agrícola Mútuo, onde a Caixa Central exerce as funções de liderança em matéria de orientação, fiscalização e representação financeira do SICAM²⁶.

Aos dias de hoje, como veremos adiante, a característica associativista deste tipo bancário é muito importante e é um critério diferenciador dos outros tipos de instituições bancárias. Analisando o Organograma do Grupo Crédito Agrícola (Anexo I) verificamos que, ao contrário dos outros tipos de bancos, o capital social da Caixa Central é detido, na

²² Site da Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo: <https://www.creditoagricola.pt/institucional/o-grupo-ca/fenacam>

²³ Luís Antero Reto, Paulo Bento e Nuno Crespo, *A Banca Cooperativa...*, p. 44

²⁴ Site da Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo: <https://www.creditoagricola.pt/institucional/o-grupo-ca/contactos/caixas/caixa-central/quem-somos>

²⁵ A 1 de Janeiro de 2020 entra em vigor O Decreto-Lei n.º 106/2019, de 12 de agosto, que procede à transferência da função de garantia de depósitos do Fundo de Garantia do Crédito Agrícola Mútuo (“FGCAM”) para o Fundo de Garantia de Depósitos (“FGD”).

²⁶ Site da Caixa Central do Crédito Agrícola Mútuo: <https://www.creditoagricola.pt/institucional/o-grupo-ca/contactos/caixas/caixa-central/quem-somos>

totalidade, pelas caixas associadas, e não o contrário. Ou seja, as caixas é que detêm a instituição central²⁷.

2.2. Caracterização

Importa agora conhecer no que é que consiste uma cooperativa, e nomeadamente um banco cooperativo, e no que é que se distingue da Banca dita comum.

As cooperativas, segundo o n.º 1 do artigo 2º do Código Cooperativo, “*são pessoas coletivas autónomas, de livre constituição, de capital e composição variáveis, que, através da cooperação e entajuda dos seus membros, com obediência aos princípios cooperativos, visam, sem fins lucrativos, a satisfação das necessidades e aspirações económicas, sociais ou culturais daqueles*”. Ou seja, uma cooperativa está assente, como o próprio nome indica, num princípio de cooperação, colaboração, entajuda entre os seus membros para que se atinjam os objetivos determinados. Além disso, cumpre destacar o fim mutualista das cooperativas, bem como a ausência de um fim lucrativo das mesmas²⁸.

Um banco, como sabemos, visa a satisfação de interesses e necessidades económico-financeiras dos seus clientes. E é isso que o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras vem estabelecer, ao estipular que a função dos bancos é a de receber depósitos e conceder crédito (cfr. Artigo 1º-A nº1 RGICSF), ou seja, satisfazer necessidades económico-financeiras. Assim, um banco cooperativo terá os mesmos objetivos, em sentido amplo, dos bancos, mas terá como meio o princípio cooperativo e de entajuda dos seus membros.

O RJCAM vem estipular precisamente isto. O seu artigo 1º dispõe que as Caixas de Crédito Agrícola Mútuo, são “*instituições de crédito, sob a forma de cooperativa, cujo objeto é o exercício de funções de crédito agrícola em favor dos seus associados, bem como a prática dos demais atos inerentes à atividade bancária*”.

²⁷ É importante referir que existem caixas agrícolas que não se inserem no SICAM, como a caixa de Torres Vedras, Bombarral, Leiria, Mafra e Chamusca.

²⁸ Deolinda Meira, “O regime económico das cooperativas à luz do novo código cooperativo português” in *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, 50 (2016), 309-347, p. 311

Vejamos então, de que forma se traduz o princípio cooperativo e de entreatajuda dos bancos cooperativos e quais são os traços basilares deste tipo bancário, e no que se diferencia das outras instituições bancárias, analisando algumas disposições do Regime Jurídico do Crédito Agrícola Mútuo, para melhor compreensão dos mesmos.

2.2.1. Enraizamento Local

Em primeiro lugar, uma das principais características das Caixas de Crédito Agrícola é o seu enraizamento local. As caixas possuem uma circunscrição territorial muito específica e delimitada, sendo sempre em espaços muito determinados.

Esta delimitação territorial muito restritiva permite que exista uma forte ligação à terra onde estão localizadas, como destaca Eric Lamarque: “*terrotorial entrenchment (...) it is recognized as guaranteeing proximity to members and costumers*”²⁹. Importa assim destacar o artigo 12.º do RJCAM que estabelece este mesmo princípio, referindo que as caixas agrícolas “*têm âmbito local, não podendo ser constituídas as que se proponham a exercer a sua actividade em área que exceda a do município onde tiverem sede*”. Além disso, de acordo com o n.º 2 do artigo 12.º, apenas poderá existir uma caixa por território. A par, existe também a constante presença de membros da região nos seus quadros diretivos permitindo uma maior proximidade entre o banco e a região. Como refere o estudo do *Center for European Policy Studies (CEPS)* “*members of a cooperative bank have significance not only by virtue of being owners but also because they are an integral part of the governance structure*”³⁰. Podemos, assim, destacar duas diferenças face à banca tradicional: (i) a delimitação territorial que não existe nos outros tipos bancários e (ii) a presença de membros da região nos quadros diretivos do banco (não quer isto dizer que na banca tradicional não existam nos quadros diretivos membros da região onde o banco está inserido, mas não é tão recorrente e, mais que isso, não é uma condição). Esta particularidade, de quem dirige a Caixa fazer parte da circunscrição onde a Caixa se

²⁹ Eric Lamarque, *The Governance of Cooperatice Banks: Main features and new challenges*” in *New Cooperative Banking in Europe: Strategies for adapting the business model post crisis*, Palgrave Macmillan, 2018, p. 144

³⁰ Centre for European Policy Studies, *Investigating Diversity in the Banking Sector in Europe, Key Developments, Performance and Role of Cooperative Banks*, 2010, p. 14

insere, permite que exista uma proximidade muito grande entre o próprio banco e a comunidade, porque a direção do banco está entregue a pessoas que fazem parte da comunidade e a conhecem.

A sua ligação à terra e a proximidade ao cliente demonstram-se também devido à vocação e à direção do seu negócio para as PME e para clientes particulares, porque são os que, normalmente, estão inseridos na comunidade da caixa. Os grandes clientes normalmente não fazem parte do escopo de clientes destes bancos, como refere KURT VON METTENHEIM e OLIVER BUTZBACH: “*Cooperative banks traditionally cater to low and mid-income groups, small firms and local communities*”³¹. Esta é, sem dúvida, outra diferença face à banca tradicional. As grandes empresas fazem parte do escopo dos bancos tradicionais, ao contrário do que existe na banca cooperativa (isto também se deve, em parte, ao risco associado às atividades exercidas pelas grandes empresas, o que fará, como veremos mais à frente, que a relação entre o risco e atividade bancária seja diferente nos bancos cooperativos e nos bancos tradicionais).

2.2.2. Democracia

Outro ponto fundamental na banca cooperativa é o regime de votos nas decisões do banco. Como sabemos, num banco tradicional, normalmente existe um voto por cada ação. Ou seja, um acionista que possui um número elevado de ações terá maior influência e poder no banco, visto que tem mais votos. Ora, na banca cooperativa o regime não é assim. No âmbito das decisões destes bancos, cada membro tem um voto, independentemente da participação no capital do banco. O próprio Código Cooperativo, no seu artigo 3º, refere que as cooperativas são “*organizações democráticas geridas pelos seus membros, os quais participam ativamente na formulação das suas políticas e na tomada de decisões*” e que “*os membros têm iguais direitos de voto (um membro, um voto)*”, evidenciando que este é um traço característico das mesmas. Assim, ao contrário dos bancos tradicionais, em que as decisões são tomadas por pequenos grupos de pessoas ou entidades, os bancos cooperativos dão a cada membro uma voz igual no processo de tomada de decisões.

³¹ Kurt Von Mettenheim e Oliver Butzbach, *Alternative banking: theory and evidence from Europe*, in *Brazilian Journal of Political Economy*, vol. 32, n.º 4 (129), pp. 580-596, October-December/2012, P. 582

Os membros têm o direito de assistir e participar nas assembleias gerais e de votar o que aí é decidido, mas também de poderem ser eleitos para os órgãos diretivos. Isto assegura que as decisões são tomadas coletivamente, tendo em conta as diversas perspectivas e interesses dos membros. Assim, assegura-se a pluralidade característica de um regime democrático.

E aqui a banca cooperativa e a tradicional diferem como refere Eric Lamarque: *“Nevertheless, there are significant differences between traditional shareholder assemblies and cooperative assemblies, due to the “one member, one vote” rule”*³². Este modelo permite também explicar as políticas desenvolvidas por cada banco.

2.2.3. Participação

Em conexão com o ponto anterior, é de assinalar que os clientes destes bancos agrícolas são todos membros do banco, diferentemente do que acontece na banca tradicional – onde os clientes não possuem qualquer participação no capital da sociedade, ou pelo menos, não é um requisito e uma constante. Esta característica é, aliás, vista como uma vantagem neste tipo de bancos: *“The general advantages [of cooperatives banks] are derived from membership. Cooperatives are uniquely member-owned, member-controlled and exist to provide beneficts to members as opposed to profit and this has an impact on business decisions”*³³. Assim, estes bancos possuem na sua estrutura pessoas que são clientes/consumidores dos seus produtos e serviços³⁴.

A participação também implica a representatividade dos clientes-membros na estrutura organizativa da cooperativa. Ou seja, se eles são os membros, mas também os destinatários dos produtos ou serviços, convém que tenham uma palavra a dizer sobre as decisões que se tomam nestes bancos. Assim, *“all co-operatives have to find a way of representing their members in their governance, otherwise the purposes of the business will become out of line with what the members need and expect”*³⁵.

³² Eric Lamarque, *The Governance of Cooperative Banks...*, p. 143

³³ International Labour Organization, *Sustainable enterprise Programme – Resilience of the Cooperative Business Model in Times of Crisis*, 2009, p. 12

³⁴ Ibidem

³⁵ Johnston Birchall, *The design of effective democratic governance structures for large co-operatives in Co-operative Governance Fit to Build Resilience in the Face of Complexity*, p. 28

Do artigo 19.º do RJCAM resulta que só podem ser associados de uma caixa agrícola as pessoas singulares ou coletivas que na área dessa caixa:

- “a) *Exerçam actividades produtivas nos sectores da agricultura, silvicultura, pecuária, caça, pesca, aquicultura, agro-turismo e indústrias extractivas;*
- b) *Exerçam como actividade a transformação, melhoramento, conservação, embalagem, transporte e comercialização de produtos agrícolas, silvícolas, pecuários, cinegéticos, piscícolas, aquícolas ou de indústrias extractivas;*
- c) *Tenham como actividade o fabrico ou comercialização de produtos directamente aplicáveis na agricultura, silvicultura, pecuária, caça, pesca, aquicultura, agro-turismo e indústrias extractivas ou a prestação de serviços directamente relacionados com estas actividades, bem como o artesanato.”*

Existe, pois, de acordo com a disposição supramencionada, o requisito de todos os associados estarem ligados ao setor primário³⁶, para que se possam associar a uma caixa agrícola.

2.2.4. Objetivos

Uma outra questão é a de que os objetivos dos bancos cooperativos são diferentes dos objetivos da banca tradicional. Neste ponto, é importante diferenciar os bancos *stakeholders* e *shareholders*. Mas antes, importa fazer a distinção entre *shareholders* e *stakeholders*.

Se, por um lado, todos os *shareholders* são *stakeholders*, por outro lado, nem todos os *stakeholders* são *shareholders*. Os *shareholders* são detentores de ações da sociedade e, por consequência, detêm uma participação no capital da empresa. Já os *stakeholders* são entidades interessadas no desempenho da sociedade por outras razões que não apenas a valorização do capital. Daí a diferença entre os chamados bancos SHV (*shareholders value*) – onde se inclui a banca comum – e os bancos STV (*stakeholders value*) – onde se inclui a banca cooperativa.

³⁶ Deolinda Meira, “O regime da distribuição de resultados nas cooperativas de crédito em Portugal” in *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, 49 (2015), 83-113, p. 91

Por um lado, os Bancos SHV assumem uma estratégia priorizada na maximização dos lucros e do valor, “*SHV banks have shareholders which are the owners of the bank and the ultimate risk-takers. In this model, the bank management is supposed to act primarily in the interests of the shareholders through maximising the value of the business as reflected in the rate of return on equity and the market capitalization value*”³⁷.

Por outro lado, os segundos têm de atender aos interesses de outras entidades que não veem a maximização do lucro como prioritário, como nos diz HANS GROENEVELD, “*while profitability is one of the objectives of the bank, it is not exclusive or even the primary objective. It is more an issue of balancing different interests of the various stakeholders in the company*”³⁸. Desta forma, os Bancos STV não vão procurar uma maximização do valor e do lucro com o mesmo nível e intensidade que os Bancos SHV. No que toca aos bancos cooperativos, o lucro é, obviamente, importante, (não nos encontramos no âmbito de uma instituição de beneficência) mas não é o objetivo principal e único da sua atuação: “*cooperative banks claim that they do not aim to maximise short-term profits while healthy profitability is an important necessary condition for cooperative banks to safeguard their continuity, to finance growth and credit, and to provide a buffer for inclement times... profit is not a goal in itself*”³⁹.

2.2.5. Riscos

Por último, um aspeto central da banca cooperativa é a sua relação com o risco. Se, por um lado, podemos encontrar em diversos bancos produtos com um risco associado muito elevado, por outro lado, certamente não poderemos encontrar tais produtos nos bancos cooperativos. Como se refere, “*with notable exceptions, cooperative banks tend to be lower risk institutions*”⁴⁰.

Esta relação de maior adversidade ao risco explica-se, em parte, pelo género de clientes

³⁷ Hans Groeneveld, Governance of European Co-operative banks: Overview, Issues and recommendation in *Co-operative Governance Fit to Build Resilience in the Face of Complexity*, p.80

³⁸ Ibidem, p. 80-81

³⁹ Groeneveld, J.M. and Y.B. De Vries (2009), “European co-operative banks: First lessons from the subprime crisis”, Working Paper Economic Research Department Rabobank Nederland, 2009, p. 8

⁴⁰ Center for European Policy Studies, Investigating Diversity..., p. 15

que estes tipos de bancos possuem. Com vimos, os bancos cooperativos estabelecem relações comerciais com pequenas e médias empresas, agricultores e pequenos comerciantes que são, na maior parte das vezes, consumidores com mais aversão ao risco. Mas existem outras razões que justificam este “*less risk appetite*” como descreve Lamarque⁴¹. O estudo do CEPS destaca cinco razões para justificar esta situação⁴²:

- i) Os bancos cooperativos não estão sob pressão para maximizarem os lucros. Como vimos, a banca cooperativa distingue-se da banca tradicional também pelos seus objetivos. Enquanto a segunda procura sempre uma maximização dos lucros, a banca cooperativa procura ir ao encontro de outros interesses dos seus clientes.
- ii) Os bancos cooperativos não estão sob pressão a curto prazo (devido a não terem de estar sempre a maximizar os lucros) podendo assim escolher políticas e estratégias a longo prazo (normalmente as estratégias a longo prazo possuem um risco menor, precisamente por causa do tempo associado às mesmas);
- iii) É mais difícil para os bancos cooperativos, do que para os bancos tradicionais, recolherem investimento externo;
- iv) Como os bancos cooperativos são detidos pelos seus clientes existe menor disponibilidade para o risco devido à substituibilidade de ativos;
- v) Presença forte e eficaz na comunidade onde se inserem faz com que conheçam melhor o perfil dos seus consumidores e que se diminua a assimetria informativa.

Eric Lamarque, em sintonia com parte do que acabamos de expor, refere que como existe uma presença de todos os membros dos bancos nos processos de tomada de decisão do mesmo, que “*a long-term vision based on social engagement usually takes precedence over short-term financial needs and a large proportion of the economic results usually remains within the cooperative*”⁴³. Ora, esta opção por políticas de longo prazo ajuda a que os produtos sejam de menor risco, pois existe uma relação inversamente proporcional

⁴¹ Eric Lamarque, *The Governance of Cooperative Banks...*, p. 151

⁴² Center for European policy Studies, *Investigating Diversity...*, p. 16

⁴³ Eric Lamarque, *The Governance of Cooperative Banks...*, p. 143

entre o tempo e o risco.

3. Governação Bancária

Analisando o que caracteriza um banco cooperativo, surge como necessário observar o contexto da governação bancária. Ou seja, qual a importância dos Conselhos de Administração dos Bancos.

A nosso ver, é essencial começar por entender a importância e o efeito do trabalho realizado pelos bancos. E partimos da definição de Instituição de Crédito, inserta no n.º 1º do artigo 1º-A do RGIC. Estabelece este regime que uma instituição de crédito, no qual se destacam os bancos⁴⁴, é responsável por “receber do público depósitos e outros fundos reembolsáveis”. Isto quer dizer que só as instituições de crédito, fruto do princípio da exclusividade⁴⁵, podem recolher e guardar as poupanças das pessoas, ficando assim seus devedores. Além disso, mas já não em regime de exclusividade, os bancos concedem crédito (empréstimos) sob a forma de diversos tipos de contratos⁴⁶. Ou seja, e simplificando, são os bancos responsáveis por guardar o dinheiro das pessoas. Não nos queremos prender com conceções filosóficas acerca da importância do dinheiro, mas é indiscutível a relevância e a necessidade que existe em ter dinheiro para conseguir assegurar uma vida com as condições básicas. E o banco assume um papel de enorme relevância nesse assunto. Se a gestão do banco não for feita de forma prudente e sã, existe o risco de o público ver o seu dinheiro desaparecer, isto é, se o banco entrar em insolvência os clientes, que são sempre credores, têm o risco de não conseguirem exercer o seu direito de crédito.

Além disso, existe cada vez mais uma oferta de produtos com um risco elevado. A comercialização não saudável e não responsável deste tipo de produtos poderá conduzir, como conduziu, à especulação excessiva e conseqüentemente a uma crise financeira. Isto porque, como a história pode comprovar, os produtos que oferecem ganhos muito

⁴⁴ Artigo 3.º do RGIC

⁴⁵ O artigo 8.º n.º1 do RGIC estabelece que “só as instituições de crédito podem exercer a atividade de receção, do público, de depósitos ou fundos reembolsáveis, para utilização por conta própria”.

⁴⁶ Sobre os diversos tipos de contratos de crédito vide L. Miguel Pestana Vasconcelos, Manual de Direito Bancário, p. 165 e ss.

elevados podem não ser sustentáveis e acabam por poder vir a originar grandes crises. Recorremos aqui ao exemplo utilizado por L. Miguel Pestana de Vasconcelos para explicar as consequências da insolvência de um banco⁴⁷. Ora, a primeira consequência da insolvência de um banco seria a perda de dinheiro dos depositantes que confiaram ao banco. Falamos de “poupanças de consumidores entregues para rentabilização em depósitos a prazo”⁴⁸, mas também a insolvência de empresas que poderiam criar um arrastão de insolvências (devido à falta de liquidez provocada pela perda dos depósitos). Em segundo lugar, existem economias que vivem muito à base do crédito bancário e essa limitação ao acesso do mesmo poderia provocar um “abrandamento da atividade económica”⁴⁹. Por fim, e o estudo da história comprova isso mesmo, uma insolvência bancária custa muito dinheiro ao erário público, visto que o Estado, face à importância dos bancos, tenderá a não os deixar colapsar⁵⁰ - ainda que, tendo em conta o novo contexto da resolução bancária (que consta do RGIC), este desfecho tenda a ser evitado.

Olhando para a importância da atividade desenvolvida pelos bancos e das potenciais consequências de uma má gestão e direção, analisaremos que influência terá o órgão de administração na sua atividade.

Como sabemos, o órgão de administração “constitui o primeiro responsável pelo planeamento, pela aplicação e pela revisão do sistema de governação societária”⁵¹. Apesar do papel relevante que é exercido, por um lado, pelos acionistas, e por outro, pelo órgão de fiscalização, sabemos que a maior responsabilidade pela atuação dos bancos recai sobre o órgão de administração e, por isso, a necessidade de dispor de uma legislação que tente impor uma série de requisitos de forma a controlar quem é que acaba por dirigir as instituições de crédito. Recorrendo a um aviso emitido pelo Banco de Portugal, em 2020, (Aviso 3/2020) percebemos a relevância do papel do órgão de administração, ao estabelecer-se que este é responsável por: (i) promover a existência, na instituição, de uma cultura organizacional assente em elevados padrões de exigência ética⁵²; (ii) definir,

⁴⁷ L. Miguel Pestana de Vasconcelos, *Manual...*, p. 29-30

⁴⁸ *Ibidem*, p. 29

⁴⁹ *Ibidem*

⁵⁰ Veremos, mais à frente, alguns números sobre esta questão.

⁵¹ Paulo Câmara, “O Governo dos Bancos” in *III Congresso de Direito Bancário*, Almedina, Coimbra, 2018, p. 469

⁵² Artigo 2.º n.º1 do Aviso 3/2020

aprovar e implementar a estrutura organizacional da instituição, que inclui os órgãos sociais da instituição e respetivos comités⁵³; (iii) assegurar a existência de recursos materiais, nomeadamente capital e liquidez, técnicos e humanos adequados para a prossecução sã e prudente da estratégia de longo prazo da instituição, devendo assegurar que as diversas unidades de estrutura da instituição dispõem dos recursos materiais, técnicos e humanos para desempenhar de forma eficiente e contínua as respetivas funções⁵⁴; e (iv) estabelecer e manter um sistema de controlo interno, traduzido num conjunto de estratégias, políticas, processos, sistemas e procedimentos com o objetivo de garantir a sustentabilidade da instituição no médio e longo prazo e o exercício prudente da sua atividade⁵⁵. De outro ponto de vista, também recai sobre o órgão de administração a obrigação de “*defining, oversseing and implementing governance arrangements thar are adequate to ensure the effective and prudent management thereof, including the necessary segregation of duties and the prevention of conflicts of interest*”⁵⁶. Resumindo, e de acordo com a própria CRD-IV o órgão de administração tem de “*assumir a responsabilidade global pela instituição e aprovar e fiscalizar a aplicação dos objetivos estratégicos, da estratégia de risco e do governo interno da instituição*”⁵⁷. Ou seja, o órgão de administração assume um papel central na vida de uma instituição bancária, porque, como consagrou o nosso RGIC no artigo 115.º, recai sobre o conselho de administração um “princípio da responsabilidade global” pois “*na base do governo das sociedades, está sempre o órgão de administração*”⁵⁸.

Cumpra ainda mencionar que o governo das instituições de crédito está muito ligado à atividade que estas desempenham, como lembra Paulo Câmara⁵⁹, e, portanto, relaciona-se com os “sujeitos afetados (*stakeholders*) pelas atividades por si desenvolvidas – mormente depositantes -, no típico perfil de risco que apresentam e no risco sistémico que pode ser determinado por desequilíbrios de governação detetados nestas instituições”,

⁵³ Artigo 9.º n.º1 do Aviso 3/2020

⁵⁴ Artigo 11.º n.º1 do Aviso 3/2020.

⁵⁵ Artigo 12.º n.º1 do Aviso 3/2020.

⁵⁶ Benedita Aires, Maria Carrilho & David Nogueira Palma, Vieira de Almeida, “Portugal” in *Global Legal Insights – Banking Regulation*, Global Legal Grupo, 6ª edição, 2019, p. 230.

⁵⁷ Artigo 88.º n.º 1 a) da CRD-IV.

⁵⁸ José Ferreira Gomes, “Novas regras sobre o governo das instituições de crédito: primeiras impressões e densificação da obrigação de administrar de acordo com o “princípio da responsabilidade global”” in *Estudos Dispersos - Volume 3 – Direito Mobiliário e Bancário*, AAFDL Editoria, 2021, p. 308.

⁵⁹ Paulo Câmara, “Introdução: Designação de Administradores e Governo das Sociedades” in *A Designação dos Administradores*, Coleção Governance Lab, Almedina, Coimbra, 2015, p. 25.

sendo esta constatação importante para este estudo, porque percebemos que as características do banco vão condicionar a ação do órgão de administração.

Ao constatar a importância das atividades desenvolvidas pelos bancos e o papel muito relevante que o órgão de administração desempenha compreende-se o alcance do movimento legislativo referente aos titulares do órgão de administração.

4. Regime Europeu

4.1. Origem

O Decreto-Lei n.º 157/2014, de 24 de Outubro, que transpõe para Portugal a CRD-IV, Diretiva n.º 2013/36/EU, explica que esta legislação surge “*na sequência da crise financeira dos últimos anos*” pois “*foram concretizadas diversas iniciativas no plano internacional para o reforço do sistema financeiro que culminaram com a publicação, por parte do Comité de Basileia de Supervisão Bancária, de um conjunto de medidas visando a densificação do quadro regulamentar prudencial aplicável às instituições de crédito, designado por quadro regulamentar de Basileia III*”. Continua mencionando, “*que contem normas relativas (...) aos requisitos em matéria de governo societário*”. A própria CRD-IV no ponto 53 dos Considerandos estabelece que: “*As deficiências em matéria de governo das sociedades num certo número de instituições contribuíram para a assunção de riscos excessivos e imprudentes no setor bancário que levaram ao fracasso de algumas instituições e a problemas sistémicos nalguns Estados-Membros e a nível mundial*”. São também fruto deste movimento legislativo, a que Paulo Câmara apelidou de “*dilúvio regulatório*”⁶⁰ as Orientações conjuntas da ESMA e da EBA *sobre a avaliação da adequação dos membros do órgão de administração e dos titulares de funções essenciais*⁶¹ (que, como veremos vem concretizar as medidas da CRD-IV) e o

⁶⁰ Paulo Câmara, “Supervisão Bancária; recentes e próximos desenvolvimentos” in *I Congresso de Direito Bancário*, coord. L. Miguel Pestana de Vasconcelos, Almedina, Coimbra, 2015, p. 286. O autor acaba por chamar a esta etapa um “dilúvio regulatório” pois ao nível prudencial foi publicadas a Diretiva e o Regulamento que mencionamos e no plano institucional foram publicados quatro outros regulamentos e duas outras diretivas.

⁶¹ Orientações conjuntas da ESMA e da EBA (*Joint ESMA and EBA guidelines on the assessment of the sustainability of members of the management body and key function holders under Directive 2013/36/UE and Directive/65/EU (EBA/GL/2017/12)*).

Regulamento EU n.º 575/2013 (CRR), que estipula obrigações a que as instituições de crédito estão sujeitas em relação à sua supervisão. Como relembra Manuel Magalhães, o objetivo desta reforma legislativa, em sentido amplo, é: “*reforçar o sistema bancário europeu, assegurando ao mesmo tempo que os bancos continuam a financiar a economia e o crescimento económico*”⁶². Já Ferreira Gomes considera que a CRD-IV vem concretizar a ideia de que “*o bom governo das instituições de crédito é condição essencial à estabilidade do sistema financeiro*”⁶³.

Em relação à crise que espoleta todas estas reformas legislativas, convém recordar que a mesma possui duas vertentes: a crise mundial de 2007/2010 e, subsequentemente, a crise dos países do sul da Europa de 2009/2014⁶⁴. Esta crise, que provocou grandes perdas nos maiores bancos como o *Citigroup*, *Goldman Sachs* ou *UBS*, e o desaparecimento de outros, como o *Lehman Brothers* e o *Merrill Lynch*⁶⁵, expôs grandes falhas no sistema financeiro. Para termos noção do que isto implica, em termos financeiros, ao nível europeu, foi aprovado pela Comissão Europeia um pacote de 4.1 triliões de euros de ajudas estatais a diversas instituições de crédito, das quais metade foram utilizadas nos anos de 2008 e 2009⁶⁶. Se formos aos Estados Unidos, as “perdas totais para o sistema financeiro mundial geradas pela crise são da ordem dos 11.9 triliões de dólares americanos”⁶⁷.

E, de acordo com o pensamento de George Santayana, que dizia que “*those who cannot remember the past are condemned to repeat it*”, depois de grandes falhas, há sempre uma tentativa de se perceber as causas e as soluções para que estas não se voltem a suceder. Também Stephen Bainbridge considera que “*major new corporate regulation has tended to follow market turmoil*”⁶⁸. Diogo Pereira Duarte vai ao encontro desta ideia, ao referir

⁶² Manuel Magalhães, “A Evolução do Direito Prudencial Bancário no Pós-Crise: Basileia III e CRD-IV” in CÂMARA, PAULO / MAGALHÃES, MANUEL - *Novo Direito Bancário*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 345

⁶³ José Ferreira Gomes, “Do “Corporate governance” ao “product governance” da intermediação financeira” in *Estudos Dispersos, Volume 3 – Direito Mobiliário e Bancário*, AAFDL Editora, 2021, p. 241

⁶⁴ Menezes Cordeiro, *Manual...*, p. 131

⁶⁵ *Ibidem*, 137

⁶⁶ Manuel Magalhães, *A Evolução...*, p. 345

⁶⁷ Sofia Leite Borges, “O Governo dos Bancos” in *O Governo das Organizações* coord. Paulo Câmara, Governance Lab, Almedina, Coimbra, 2011, 261-317, p. 264

⁶⁸ Stephen Bainbridge, Dodd-Frank: Quack Federal Corporate Governance Round II, *Minnesota Law Review*, 95, 2011, 1779-1821, p.1782

que: “no contexto da crise (...) as práticas insuficientes neste âmbito ficaram associadas à própria crise, fator que conduziu, no quadro da União Europeia, à necessidade da harmonização e de correção dessas insuficiências por intervenção legislativa”⁶⁹. E é neste contexto que surgem inúmeras reformas legislativas, onde esta se insere.

Mas que relação existe entre a governação dos bancos e a crise financeira? Sofia Leite Borges explica que não existem respostas com “absoluta certeza” para as origens da crise financeira mundial, havendo quem considere que as causas se devem a falhas “*em matéria de controlo de riscos, qualificação de administradores, falta da capacidade crítica*”, outros que os governos societários funcionaram bem com a “*significativa exceção do sistema financeiro*” e ainda existe quem considere que a origem não reside numa busca obsessiva pelo lucro mas sim numa “*perceção errónea e generalizada em matéria de avaliação dos riscos associados a certos ativos*”⁷⁰. Diogo Pereira Duarte enumera as insuficiências que esta crise evidencia, referindo as limitações à vigilância à atividade exercida pelos bancos por parte dos órgãos internos com competências de supervisão, o limitado acesso à fiscalização e problemas relacionados com as funções de controlo⁷¹. Já Ferreira Gomes, recorrendo ao Relatório de Larosière (2009), vem explicar que o governo dos bancos não foi uma das causas, *per se*, da crise financeira, mas que um governo adequado teria “*permitido mitigar os piores efeitos da crise*”⁷². Isto, porque, como menciona, o Relatório Larosière refere que se sabe “*hoje que, em muitos casos, os conselhos de administração e os altos dirigentes das instituições financeiras simplesmente não compreendiam as características dos novos e altamente complexos produtos financeiros que negociavam e não tinham conhecimento da exposição global das suas sociedades, tendo por isso subestimado, em grande medida, o risco que as mesmas corriam*”⁷³.

Mesmo sem consenso sobre esta questão, a Diretiva vem impor que os administradores das instituições de crédito possuam, a todo o tempo, “*idoneidade necessária e possuir*

⁶⁹ Diogo Pereira Duarte, “A comissão executiva e as suas competências no governo interno” in Administração e Governação das Sociedades coord. Paulo Câmara, Coleção Governance Lab, Almedina, 2020, p. 142

⁷⁰ Sofia Leite Borges, *O Governo...*, p. 262-263

⁷¹ Diogo Pereira Duarte, *A comissão executiva...*, p. 142

⁷² José Ferreira Gomes, *Do “Corporate governance”...*, p. 238

⁷³ José Ferreira Gomes, *Novas regras...*, p. 297

conhecimentos, competências e experiência suficientes para desempenharem as suas funções”, “*consagrar tempo suficiente ao exercício das respetivas funções na instituição*” e “*agir com honestidade, integridade e independência de espírito*”⁷⁴. Na opinião de Ferreira Gomes esta Diretiva vem ajudar muitos países, como Portugal, a concretizar e a densificar um regime já existente, pois “*a incipiência da jurisprudência e da doutrina (...) não permitiram extrair de conceitos indeterminados pré-existentes*”⁷⁵, e a assegurar que os órgãos de administração cumpram “*efetivamente os seus papéis de liderança e de fiscalização, transformando “too friendly boards” em “monitoring boards”*”⁷⁶, assegurando “*a identificação e disseminação de padrões mínimos de governo societário, corrigindo comportamento inadequados, mas enraizados nos nossos agentes económicos*”⁷⁷.

Ou seja, existe, além do contexto estrutural que procuramos salientar no ponto anterior, também um contexto de natureza conjuntural que provoca a necessidade de uma reforma legislativa referente aos titulares dos órgãos de administração bancário.

Como vimos, a Diretiva vem estabelecer que os titulares do órgão de administração devem cumprir quatro critérios: disponibilidade, idoneidade, qualificação profissional e independência. De forma a delimitar esta análise aos dois assuntos mais relevantes, tendo em conta o estudo em causa, analisaremos apenas a questão da competência e do conhecimento, mas também a da independência dos membros do órgão de administração⁷⁸.

4.2. Densificação

Competência

⁷⁴ Artigo 91.º n.º 1, 2 e 8 da Diretiva 2013/36/EU

⁷⁵ José Ferreira Gomes, *Do “Corporate governance”...*, p. 240

⁷⁶ José Ferreira Gomes, *Novas regras...*, p. 299

⁷⁷ *Ibidem*, p. 304

⁷⁸ Paulo Câmara vem afirmar que “*de fora do DL n.º 157/2014, sem justificação aparente, ficaram os deveres de honestidade e integridade e o dever de separação entre presidente do órgão de administração e da comissão executiva*” in Introdução.... Já José Ferreira Gomes considera que essa transposição não acontece pois já existe no nosso ordenamento jurídico por todos os modelos de governo das sociedades anónimas serem dualistas (José Ferreira Gomes, *Do “Corporate governance”...*, p. 239)

O artigo 91.º da CRD-IV estabelece, no número 1, que “*os membros dos órgãos de administração devem, a todo o tempo, ter idoneidade necessária e possuir conhecimentos, competências e experiência suficientes para desempenharem as suas funções*”. No seu número 7 estabelece que “*o órgão de administração deve dispor, em termos coletivos, de conhecimentos, competências e experiência adequados para compreender as atividades da instituição, nomeadamente os principais riscos*”. Notamos aqui a preocupação de fazer face aos perigos eventuais das instituições de crédito, nomeadamente a exposição ao risco. Ou seja, percebemos que a exigência que resulta deste artigo é a de que os membros dos órgãos de administração têm de ser: i) idóneos; e ii) possuir conhecimentos, competências e experiência. No entanto, o número 12, alínea b), remete para as orientações da EBA (Orientações conjuntadas da ESMA e da EBA *sobre a avaliação da adequação dos membros do órgão de administração e dos titulares de funções essenciais*) para se perceber a densificação destes conceitos, nomeadamente do conceito de “competência e conhecimento”.

Vejamos então.

Em relação ao “conhecimento”, estabelecem os pontos 58 e 59, que é dever de os membros do órgão de administração possuírem um “*entendimento atualizado da atividade da instituição e dos seus riscos*”, incluindo, não só a área do seu pelouro, mas também a que é “*coletivamente responsável*”. Além disso, deve também possuir conhecimento sobre os “*mecanismos de governação da instituição, das respetivas funções e responsabilidades (...) estrutura do grupo e dos eventuais conflitos de interesses*”. Refere ainda que esta deva ser avaliada com base no conhecimento obtido através do “*ensino, formação e experiência prática*”.

Para a “competência” também temos de ter em conta o “*ensino, formação e experiência prática*”. Assim, refere o ponto 62 que é considerado o “*nível e o perfil de qualificação do membro e a sua relação com serviços bancários e financeiros ou com outros domínios relevantes*”. De forma geral, alguns cursos são considerados relevantes para o desempenho deste cargo, nomeadamente “*cursos nos domínios da banca e das finanças, da economia, do direito, da administração, da regulamentação financeira, da tecnologia e da informação e dos métodos quantitativos*”. No entanto, não se restringe a uma análise

de que curso e de que instituição frequentou, sendo também necessário uma análise mais profunda da experiência prática, pois, as competências adquiridas em cargos “dependem da natureza, dimensão e complexidade das atividades da empresa em causa”, bem como das funções exercidas. O ponto 64 refere ainda que:

“merece especial atenção a experiência teórica prática em matéria de:

- a. banca e mercados financeiros;*
- b. requisitos legais e enquadramento regulamentar;*
- c. planeamento estratégico e compreensão da estratégia ou do plano de negócios de uma instituição e da sua execução;*
- d. gestão dos riscos (identificação, avaliação, monitorização, controlo e mitigação dos principais tipos de risco de uma instituição);*
- e. contabilidade e auditoria;*
- f. avaliação da eficácia dos mecanismos de uma instituição, criação de uma governação, fiscalização e controlos eficazes; e*
- g. interpretação da informação financeira de uma instituição, identificação das principais questões com base nessa informação e dos controlos e medidas apropriados”.*

Além disto, o Anexo II das Orientações elenca, de forma não exaustiva, um conjunto de competências relevantes para os membros do órgão de administração, tendo em conta este requisito, sendo estas a: autenticidade, língua, determinação, comunicação, capacidade de julgamento, orientado para o cliente e para a qualidade, liderança, lealdade, sensibilização para os fatores externos, negociação, persuasão, trabalho de equipa, perspicácia estratégica, resistência ao stress, sentido de responsabilidade e presidência de reuniões.

Independência

A CRD-IV, também no seu art.º 91º, no número 8, estabelece que:

“8. Os membros do órgão de administração devem agir com honestidade, integridade e independência de espírito que lhes permitam avaliar e criticar efetivamente as decisões da direção de topo, quando necessário, e fiscalizar e monitorizar efetivamente o processo

de tomada de decisões em matéria de gestão.”

No entanto, para perceber o que quis o legislador europeu regular com este número, temos de recorrer às orientações da EBA, *ex vi*, o artigo 91º n.º 12 alínea b).

As Orientações da EBA são muito longas em relação a este assunto, mas importa destacar aqui a diferença estabelecida entre “independência” e “independência de espírito”.

Neste âmbito, importa então fazer uma distinção entre estes dois critérios, até porque as Orientações começam por afirmar que a “independência de espírito” é um critério “aplicável a todos os membros” e a “independência” só em relação a certos membros.

A independência de espírito é um “*padrão de conduta que se revela sobretudo em discussões e tomadas de decisão no seio do órgão de administração*”⁷⁹.

Por um lado, para se perceber se o membro possui independência de espírito temos de averiguar se possui as capacidades comportamentais necessárias para:

- i) Avaliar e contestar as decisões tomadas no seio do órgão de administração com coragem, convicção e força;
- ii) Questionar os membros do órgão de administração no exercício das suas funções de gestão;
- iii) Ser capaz de resistir ao pensamento de grupo⁸⁰.

Para este juízo de avaliação de saber se o administrador em causa tem a “independência de espírito” necessária, deve ser tido em conta o comportamento passado e presente, e particularmente, se for caso disso, na instituição em causa⁸¹.

Por outro lado, devem igualmente ser tidos em conta os eventuais conflitos de interesse que possam condicionar a sua atuação independente e objetiva.

Os conflitos de interesse são os reais e os potenciais em relação à política de conflitos de

⁷⁹ Ponto 80 das Orientações conjuntas da ESMA e da EBA.

⁸⁰ Ponto 82 das Orientações conjuntas da ESMA e da EBA.

⁸¹ Ponto 83 das Orientações conjuntas da ESMA e da EBA.

interesses da própria sociedade. As situações passíveis de se considerar causadoras de conflitos de interesses são as seguintes⁸²:

- i) Interesses económicos – falamos, por exemplo, de ações ou outros direitos patrimoniais detidos pelo membro em clientes da instituição em causa;
- ii) Relações pessoais ou profissionais com os titulares de participações qualificadas na instituição;
- iii) Relações pessoais ou profissionais com pessoal da instituição ou entidades incluídas no âmbito da consolidação profissional ou com agentes externos relevantes (por exemplo, prestadores de serviços);
- iv) Cargos exercidos anteriormente;
- v) Pertença a um organismo ou entidade com conflitos de interesses;
- vi) Influência e relações políticas.

Estes conflitos de interesses têm depois de ser discutidos, debatidos, documentados pelo órgão de administração para que se tomem as medidas de mitigação necessárias (estas devem depois ser comunicadas às autoridades competentes), de acordo com os pontos 85 e 86.

Por último, o ponto 87 revela-se muito importante porque estabelece que estas condições passíveis de afetar a “independência de espírito” não são de aplicabilidade direta, ou seja, mesmo que existam algumas destas situações nunca se pode descurar uma averiguação concreta da situação de facto.

Vejamos agora o requisito da “independência”. O ponto 81 estabelece que:

“Por «ser independente» entende-se que um membro do órgão de administração na sua função de fiscalização não tem qualquer tipo de relação ou ligação presente ou passada com a instituição CRD ou com os seus gestores que possa influenciar a sua capacidade de formular juízos objetivos e equilibrados e reduzir a sua capacidade de tomar decisões de forma independente.”

⁸² Ponto 84 das Orientações conjuntas da ESMA e da EBA

No caso de a instituição em causa ser uma instituição CRD significativa (artigo 131.º da Diretiva 2013/36/EU) ou cotada em bolsa, devem ter um número suficiente de membros independentes (ponto 89 a) i) ii)). Se não for caso disso, deverão ter pelo menos um membro independente.

O ponto 91 vem estabelecer uma presunção de “não independência” dos membros do órgão de administração. Ao longo de 11 alíneas estabelecem-se uma série de situações que se tiverem preenchidas se considera que a pessoa em causa não é independente tendo em conta a definição do ponto 81. Destacamos, por relevância para o nosso estudo, as alíneas que definem que um membro é considerado não independente se tiver “uma relação de natureza significativa de natureza financeira ou comercial com a instituição CRD”, “é funcionário de um acionista de controlo da instituição CRD, ou tem qualquer tipo de ligação com o mesmo” ou ainda o membro ter sido um “consultor relevante da instituição CRD”. No entanto, o ponto 92 vem estabelecer que esta presunção é ilidível, podendo a instituição demonstrar à autoridade competente que, mesmo preenchendo uma destas alíneas, o membro deve ser considerado independente.

5. Exigências Portuguesas

5.1. Origem

Analisado o contexto europeu e as suas exigências, cumpre agora conhecer que transposição foi feita para o ordenamento jurídico português e que conjuntura moldou o nosso regime.

O referido Decreto-Lei n.º 157/2014, de 24 de outubro, que transpõe para o ordenamento jurídico português a CRD-IV (Diretiva n.º 2013/36/UE), estabelece, no seu preâmbulo, que as alterações legislativas relativas a matérias de governo societário, estipulam *“exigências quanto à adequação dos titulares de cargos com essas funções, em matéria de idoneidade, qualificação, experiência profissional, independência e disponibilidade (...) que pretendem contribuir para a gestão sã e prudente das instituições, obrigado, assim, um reforço e adequação das regras constantes do Regime Geral sobre essa*

matéria”.

Como vimos, cfr. Ponto 3.1., o contexto europeu ditou que se procedesse a uma reforma e/ou a uma nova construção legislativa sobre os órgãos de administração dos bancos, face aos problemas que tinham surgido com a atividade e com as instituições de crédito. No entanto, importa perceber também o contexto nacional em relação a este tema.

Em 2008, mais precisamente em novembro desse ano, a Assembleia da República decidiu aprovar a nacionalização do Banco Português de Negócios, pedida pelo Governo da altura. Esta nacionalização teve, na sua génese, *“práticas de ‘legalidade duvidosa’ de anteriores administrações conduziram o banco a uma situação que a crise financeira mundial acabou por agravar”*⁸³. O Presidente do Banco viria em 2017 a ser condenado por *“crimes de abuso de confiança, burla qualificada, falsificação de documentos, entre outros”*⁸⁴.

Em abril de 2010, o Banco de Portugal decidiu retirar ao Banco Privado Português a autorização para o exercício da atividade bancária⁸⁵. Em 2015, administradores do banco foram condenados por falsificação de documentos⁸⁶. Com este crime, os administradores visavam *“esconder do Banco de Portugal, do revisor oficial de contas, do mercado e essencialmente dos clientes as perdas que podiam pôr em causa os lugares que ocupavam no BPP, com as conseqüentes perdas de salários, mas também de poder”*⁸⁷.

Já no ano de 2014, o sistema bancário português viria a ser novamente notícia por causa da queda do Banco Espírito Santo. Este banco que chegou a ser o maior banco privado português⁸⁸, acabou por ter de ser alvo de medidas de resolução devido ao estado crítico a que tinha chegado. Ainda que o caso não esteja fechado, o que se pode referir é que este

⁸³ ECO, <https://eco.sapo.pt/2018/11/05/fizemos-bem-em-nacionalizar-o-bpn-ha-dez-anos-o-nao-de-cadilhe-e-o-sim-de-teixeira-dos-santos/>

⁸⁴ <https://www.jornaldenegocios.pt/empresas/banca---financas/detalhe/bpn-os-protagonistas-da-nacionalizacao>

⁸⁵ Decisão de Supervisão do Banco de Portugal disponível em <https://www.bportugal.pt/decisaodobancodeportugal/banco-privado-portugues-sa-3>

⁸⁶ <https://observador.pt/2020/04/18/fim-do-banco-privado-portugues-ja-foi-decidido-ha-10-anos-processo-de-liquidacao-ainda-esta-a-decorrer/>

⁸⁷ <https://www.jn.pt/justica/interior/ex-presidente-do-bpp-condenado-a-pena-suspensa-10003894.html/>

⁸⁸ <https://www.dn.pt/economia/interior/bes-ultrapassa-bcp-como-maior-banco-privado-portugues-3866303.html/>

caso se terá devido a uma “*má gestão*” do banco”⁸⁹. Pedro Cassiano Santos acaba também por referir que os eventos marcantes de 2014, a par com a saída com êxito de Portugal do Programa de Assistência Económica e Financeira⁹⁰, são a Crise no Grupo Espírito Santo e a medida de resolução aplicada a um dos maiores bancos privados em Portugal, o Banco Espírito Santo⁹¹. Esta medida foi “*the first time such resolution was tested in practice in the EU*”⁹². O caso é tão paradigmático que realçou inúmeras falhas no regime societário, como lembra José Ferreira Gomes, por referência a uma entrevista a um ex-administrador do banco, ao referir que “*os administradores desconheciam o que se passava no BES*” e que as reuniões eram um pró-forma, onde os administradores não falavam, e que no banco “*os administradores não executivos não acompanhavam a vida diária do banco*” pois só participavam em quatro ou cinco reuniões por ano deste órgão⁹³. O administrador acaba por realçar a falhas das instituições responsáveis pela supervisão do banco: “*Onde há um falhanço total é por parte do Banco de Portugal, por parte da CMVM e por parte das empresas de auditoria, que nunca se aperceberam do que quer que fosse*”⁹⁴.

E é este o contexto nacional que precede a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 157/2014, de 24 de outubro. No entanto, apesar de surgido depois da transposição da CRD-IV para a legislação nacional, importa ainda referir o caso do Banco Internacional do Funchal (Banif) e o comunicado do novo Governador do Banco de Portugal. Em relação ao Banif, em 2015 o Banco de Portugal decidiu aplicar o processo de resolução deste banco, determinando a proibição da “concessão de crédito” e da “recepção de depósitos”⁹⁵. Este caso foi sendo caracterizado por analistas como um caso de “*má gestão*” dos administradores⁹⁶. E é com todo este contexto que o Governador do Banco de Portugal, no seu discurso de tomada de posse em 2015, veio estabelecer como prioridade reforçar o “*modelo de governo das instituições tomando como referência as melhores práticas,*

⁸⁹ <https://www.noticiasaminuto.com/economia/313069/crise-no-bes-e-o-resultado-da-ma-gestao-dos-administradores>

⁹⁰ Assinado em 2011 por Portugal, a União Europeia e o FMI, previa uma ajuda de 78 mil milhões de euros que visava a restabelecimento da confiança dos mercados financeiros internacionais e a promoção da competitividade e do crescimento económico sustentável.

⁹¹ Pedro Cassiano Santos, “Chapter 36, Portugal”, in *The Banking Regulation Review*, Sixth Edition, Editor Jan Putins, Law Business Research, 2015, p. 493

⁹² *Ibidem*, p. 493

⁹³ José Ferreira Gomes, *Novas regras...*, p. 295

⁹⁴ <https://observador.pt/2014/09/05/ex-administrador-bes-sabia-tanto-de-bancos-como-de-calceteiro/>

⁹⁵ https://www.bportugal.pt/sites/default/files/deliberacao_20151220_2345.pdf

⁹⁶ <https://tvi.iol.pt/noticias/videos/banif-e-caso-puro-de-ma-concessao-de-credito-ma-gestao-ma-supervisao-e-ma-decisao-politica/567889fb0cf2ac0719dced1>

*com particular incidência sobre: (i) A competência, capacidade e autonomia das funções de avaliação e gestão do risco, de controlo e de compliance e auditoria interna; (ii) A transparência das decisões estratégicas e da situação extrapatrimonial, de forma a proteger os interesses não representados, sejam os acionistas minoritários, sejam os depositantes, seja o público em geral*⁹⁷.

Importa agora, e tendo em conta este contexto, fazer a análise do Decreto-Lei n.º 157/2014, de 24 de outubro: o que é que o legislador português transpôs para o nosso ordenamento jurídico, face à legislação europeia, e que alterações existem face à lei anteriormente em vigor.

5.2. Densificação

Competência e Conhecimento

Com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 157/2014, de 24 de outubro, o artigo 31.º, passou a ter a seguinte redação:

“1 - Os membros dos órgãos de administração e fiscalização devem demonstrar que possuem os conhecimentos, competências, qualificações e experiências suficientes ao exercício das suas funções, adquiridas através de habilitação académica ou de formação especializada apropriadas ao cargo a exercer e através de experiência profissional com duração e níveis de responsabilidade que estejam em consonância com as características, a complexidade e a dimensão da instituição de crédito, bem como com os riscos associados à atividade por esta desenvolvida.

2 - A formação e a experiência prévias devem possuir relevância suficiente para permitir aos titulares daqueles cargos compreender o funcionamento e a atividade da instituição de crédito, avaliar os riscos a que a mesma se encontra exposta e analisar criticamente as decisões tomadas.

3 - O Banco de Portugal pode proceder a consultas relativas à verificação do preenchimento do requisito de qualificação profissional junto de autoridade competente,

⁹⁷ <https://www.bportugal.pt/intervencoes/discurso-de-tomada-de-posse-do-governador-do-banco-de-portugal-1>

que, no exercício das suas atribuições, esteja em condições de emitir parecer fundamentado sobre a matéria.

4 - Os membros do órgão de fiscalização e os membros do órgão de administração que não exerçam funções executivas devem possuir as competências e qualificações que lhes permitam efetuar uma avaliação crítica das decisões tomadas pelo órgão de administração e fiscalizar eficazmente a função deste.

5 - Os órgãos de administração e fiscalização:

a) Dispõem, em termos coletivos, de conhecimentos, competências e experiência adequados para

compreender as atividades da instituição, incluindo os principais riscos a que está exposta; e

b) São constituídos por membros com um conjunto de experiências suficientemente amplo.”

Em relação à matéria da competência e conhecimento, vemos uma diferença significativa entre a legislação europeia e a portuguesa.

Como vimos, as Orientações da ESMA e da EBA, que vêm densificar os conceitos de conhecimento e competência que a CRD-IV estipula como requisitos dos membros dos órgãos de administração, vão muito além das normas que acabam por ser transportadas para o ordenamento jurídico português. A EBA estabelece a importância e a necessidade de averiguar o conhecimento em certo tipo de matérias como os mercados financeiros, a gestão de riscos, o planeamento estratégico, entre outras, ao contrário do que acontece com o legislador português. Claro que acaba sempre por estabelecer um princípio de proporcionalidade na averiguação destes requisitos, pois estes conhecimentos e competências têm de ter em conta a “*natureza, dimensão e complexidade das atividades da empresa em causa*”. Este optou por não densificar os conceitos de “competência” e “conhecimento”, deixando um critério de adequação mais subjetivo. O RGICSF não estabelece que matérias é que os membros dos órgãos de administração devem ter conhecimento, acabando só por referir que estas têm de estar “em consonância com as características, a complexidade e a dimensão da instituição de crédito, bem como os riscos associados à atividade por esta desenvolvida” (art.º 31º n.º 1). Existe uma subjetividade e um espaço de discricionariedade muito maior na lei portuguesa – ainda que, na Carta

Circular n°2/2025/DSP o Banco de Portugal estabeleça que o conteúdo da política interna de seleção e avaliação da adequação dos membros dos órgãos de administração deve “atender ao Ponto 7. das Orientações da EBA”⁹⁸ (que diz respeito aos critérios de adequação coletiva).

Para perceber o que constava no regime português antes da entrada em vigor desta lei, vejamos o que dispunha o RGIC em relação a esta matéria. O artigo 31º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, dispunha, em relação à qualificação profissional, o seguinte:

*“1 - Os membros do órgão de administração a quem caiba assegurar a gestão corrente da instituição de crédito e os revisores oficiais de contas que integrem o órgão de fiscalização devem possuir qualificação adequada, nomeadamente através de habilitação académica ou experiência profissional.
2 - Presume-se existir qualificação adequada através de experiência profissional quando a pessoa em causa tenha previamente exercido, de forma competente, funções de responsabilidade no domínio financeiro.
3 - A duração da experiência anterior e a natureza e o grau de responsabilidade das funções previamente exercidas devem estar em consonância com as características e dimensão da instituição de crédito de que se trate.
4 - A verificação do preenchimento do requisito de experiência adequada pode ser objecto de um processo de consulta prévia junto da autoridade competente”.*

É de notar uma alteração significativa neste preceito. Para começar, antes da entrada em vigor destas alterações, o regime previa apenas a “qualificação adequada” como requisito para os membros dos órgãos de administração, enquanto o novo regime acaba por adicionar além das “qualificações”, os “conhecimentos”, as “competências” e a “experiência”. É notório o esforço para que os requisitos sejam mais exigentes para os titulares dos órgãos, de forma a ir ao encontro do rácio desta norma: ter pessoas mais capazes, *latu sensu*, a dirigir os bancos. De notar ainda que a forma de obter esta qualificação, ou conhecimentos/competências, também se encontra estipulada. O novo

⁹⁸ Carta Circular n°2/2025/DSP do Banco de Portugal.

regime veio só fazer uma pequena alteração, adicionando a “*formação especializada*” à “*habilitação acadêmica*” e à “*experiência profissional*”.

Em relação ao critério da adequação, este também acaba por ser amplificado, ou seja, acaba por se criar uma maior abertura para se perceber quais as qualificações, conhecimentos, competências e experiências necessárias aos administradores. Atualmente, estes requisitos devem estar em consonância com quatro fatores: i) características; ii) complexidade; iii) dimensão e iv) riscos da atividade exercida pela Instituição de Crédito.

Por último, uma das modificações existentes dá-se com o conceito de “*experiência profissional*”. Agora, onde antes se considerava que um administrador teria experiência profissional por ter exercido, de forma competente, funções de responsabilidade no domínio financeiro, considera-se que a “*experiência profissional*” tem de ter relevância suficiente para compreender o funcionamento e a atividade das Instituições de Crédito, avaliar os riscos e analisar criticamente as decisões tomadas.

É interessante notar aqui a relevância de dois novos aspetos. Por um lado, o “risco” torna-se uma presença constante nestes preceitos, explicado, por um lado, pelo aumento da complexidade e pela maior disponibilização de serviços com maior risco para o cliente e, por outro lado, porque foram os produtos com maior risco associado que acabaram por ser relevantes para a crise económico-financeira que aconteceu.

Independência

Com as alterações provocadas pela CRD-IV e pelas orientações da ESMA e da EBA, o RGICSF passou a prever um artigo, o 31.º-A, que veio regular a questão da independência dos membros do órgão de administração dos bancos. Estabelece este artigo:

“1 - O requisito de independência tem em vista prevenir o risco de sujeição dos membros dos órgãos de administração e fiscalização à influência indevida de outras pessoas ou entidades, promovendo condições que permitam o exercício das suas funções com isenção.”

2 - Na avaliação são tomadas em consideração todas as situações suscetíveis de afetar a independência, nomeadamente as seguintes:

a) Cargos que o interessado exerça ou tenha exercido na instituição de crédito em causa ou noutra instituição de crédito;

b) Relações de parentesco ou análogas, bem como relações profissionais ou de natureza económica que o interessado mantenha com outros membros do órgão de administração ou fiscalização da instituição de crédito, da sua empresa-mãe ou das suas filiais;

c) Relações de parentesco ou análogas, bem como relações profissionais ou de natureza económica que o interessado mantenha com pessoa que detenha participação qualificada na instituição de crédito, na sua empresa-mãe ou nas suas filiais.

3 - O exercício de funções em entidades associadas não é indicador, por si só, que o membro do órgão atue sem independência.

4 - O órgão de fiscalização deve dispor de uma maioria de membros independentes, na aceção do n.º 5 do artigo 414.º do Código das Sociedades Comerciais.”

A primeira questão, que salta logo à vista, é que este critério de independência não é similar ao que consta no n.º 5 do art.º 414º do Código das Sociedades Comerciais. Existe, como uma leitura do artigo pode comprovar, pouca densificação dos critérios de independência bancária⁹⁹. Por exemplo, o número 2 alínea a) estabelece que “cargos que o interessado exerça ou tenha exercido na instituição de crédito em causa ou noutra instituição de crédito” podem afetar a independência do membro do órgão de administração, mas não existe nenhuma concretização. Que cargos é que podem obstaculizar a tal independência? Não se sabe¹⁰⁰.

Além disso, parece-nos importante destacar que o critério da independência não pode ser um obstáculo ao conhecimento, por parte dos administradores, das matérias relacionadas com a atividade exercida pela instituição de crédito¹⁰¹, e que a ideia de que quanto mais

⁹⁹ Paulo Camara, Introdução..., p. 28.

¹⁰⁰ Também Paulo Câmara critica este preceito explicando que o no RGIC “não é clarificado em que medida os cargos que o administrador exerça ou tenha exercido na instituição de crédito em causa ou noutra instituição de crédito possam representar uma influência indevida para a independência” in Introdução, nota de rodapé 80.

¹⁰¹ A este propósito também refere Paulo Câmara que “o cumprimento dos requisitos de independência não pode, em todo o caso, prescindir da pontua observância dos deveres de gestão e do dever de conhecimento do negócio por parte dos administradores”, in Introdução, p. 28.

independência melhor trabalho também não é assim tão certa¹⁰². Talvez seja esta dificuldade em harmonizar o requisito da independência com outras exigências dos titulares do órgão de administração que levam o legislador português a deixar um espaço de subjetividade grande.

Em relação à exigência da “independência” dos membros do órgão de administração, o legislador português já foi mais recetivo à construção legislativa europeia. Aqui, o ordenamento jurídico português transpõe mais a ideia europeia, até porque anteriormente nada dispunha em relação a esta matéria. Neste caso, temos mais concretização do que temos de ter em conta aquando da verificação do critério de independência dos membros do órgão de administração.

Cumpra ainda notar que antes da entrada em vigor do DL n.º 157/2014, o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, não previa nenhuma disposição sobre a independência dos membros do órgão de administração das instituições de crédito. No seu sumário, constava um parágrafo que aborda a questão da independência dos membros do órgão de administração, dizendo que: “*o próprio diploma prevê e explicita diversas normas de natureza prudencial, das quais é possível destacar (...) as que procuram assegurar a idoneidade, experiência, independência e disponibilidade dos membros do órgão de administração das mesmas instituições (artigos 30.º, 31.º e 33.º)*”. No entanto, ao analisarmos os mencionados artigos, nada consta acerca da independência dos membros.

6. Regime Aplicável

Analisadas exigências europeias e portuguesas aos titulares dos órgãos de administração das instituições de crédito, em sentido amplo, afigura-se importante fazer a análise do regime que se aplica ao banco cooperativo português, a Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo e às diversas caixas de crédito agrícola mútuo, nomeadamente no âmbito da

¹⁰² Clara Raposo, ao falar de um Conselho de Administração que acaba por ter como função a fiscalização da Comissão Executiva, refere que “*um conselho mais independente que seja encarrado como mais fiscalizador e mais penalizador da gestão poderá estabelecer uma pior relação com a comissão executiva*”, em “Composição do órgão de Administração e Desempenho” in *A Designação dos Administradores*, Coleção Governance Lab, Almedina, Coimbra, 2015, p. 44.

governação bancária.

Em primeiro lugar, importa notar que o RGICSF se aplica à Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo e às diversas caixas de crédito agrícola mútuo por força dos art.º 1, 1º-A nº1 e 3º alínea c), visto que o regime regula a atividade das instituições de crédito e que sendo a CCCAM e as CCAM instituições de crédito, este regime é lhe aplicável.

Nestes termos, o órgão de administração deve conseguir assegurar a capacidade de: i) uma gestão sã e prudente; ii) salvaguardar o sistema financeiro e iii) salvaguardar os interesses dos clientes, depositantes, investidores e demais credores (art.º 30º nº2). Os membros serão adequados para a instituição de crédito se cumprirem, de acordo com o nº3 do artigo 30º, os requisitos de idoneidade, qualificação profissional, independência e disponibilidade, por se considerar que o cumprimento destes requisitos permitirá o cumprimento dos objetivos do órgão de administração, acima mencionados. Além de uma avaliação pessoal, deve também existir, no caso de se tratar de um órgão colegial, uma avaliação global destes requisitos. Como também já afirmamos, a avaliação da adequação obedece sempre a um princípio de proporcionalidade, tendo assim em conta a “*natureza, a dimensão e a complexidade da atividade da instituição*” em causa.

No entanto, apesar de já termos visto o que o RGICSF dispõe sobre o requisito da competência e da independência, não vimos ainda de que forma esses requisitos serão aplicados.

A avaliação do cumprimento destes requisitos cabe, em primeiro lugar, à própria instituição de crédito (n.º 1 do artigo 30º-A), de acordo com a política interna de seleção e avaliação da adequação dos membros dos órgãos de administração e fiscalização (nº2). Caso esta avaliação acabe por concluir que a pessoa em causa não cumpre os requisitos de adequação exigidos para o desempenho do cargo, estas não poderão ser designadas para o órgão de administração, de acordo com o n.º 6. Posteriormente, surgirá um juízo de adequação feito pelo Banco de Portugal (art.º 30º-B nº1), que emitirá uma autorização, que consubstancia uma condição necessária, para o exercício do cargo de

administração¹⁰³.

A autorização será recusada caso exista a falta de idoneidade, qualificação profissional, independência ou disponibilidade dos membros do órgão de administração (art.º 30º-C nº1). Ou seja, a falta de adequação legítima “*a recusa de autorização ou de registo ou suspensão temporária do exercício de funções*”¹⁰⁴, de acordo com os artigos 14.º, 20.º nº1 h), 30.º- C, 32.º- A, 70.º n.º 4 e 72.º e) do RGICSF. Se, no decorrer do mandato, surgirem situações que possam afetar os requisitos de idoneidade, qualificação profissional, independência ou disponibilidade da pessoa autorizada, nos mesmos termos da comunicação para o pedido de autorização prévio, de acordo com o artigo 32.º n.º 1. Ou seja, esta avaliação da adequação deve ser feita antes do mandato ter início, mas este escrutínio deve também ser contínuo durante todo o mandato (cfr. Artigo 30 n.º 1 do RGICSF).

Há, por fim, uma pergunta que fica por responder: estes requisitos são aplicáveis a todos os membros ou só a uma parte do órgão? A verdade é que no RGICSF, ao contrário das Orientações¹⁰⁵, nada se refere sobre esta questão. O preceito do art.º 30º número 3 estabelece que “os membros dos órgãos de administração (...) devem cumprir os requisitos”, conduzindo à ideia, na nossa visão, que estes requisitos devem ser cumpridos por todos os membros, e não só por alguns. Esta também é a visão de Paulo Câmara, ao referir que a independência é um “atributo geral de cada administrador”¹⁰⁶.

Em relação ao Regime Jurídico do Crédito Agrícola Mútuo (RJCAM), este possui dois artigos sobre os órgãos sociais: um para as caixas de crédito agrícola mútuo e outro para a CCCAM.

O artigo 20º, dirigido às caixas, estabelece que “*a administração e a fiscalização são estruturadas segundo as modalidades do Código das Sociedades Comerciais*” (n.º 1) e que “*a designação dos membros dos órgãos sociais (...) rege-se pelo disposto no Código*

¹⁰³ Ainda que não conste do RGICSF, existe um dever de comunicação do Banco de Portugal ao BCE em relação a alterações na composição dos órgãos sociais de instituições de crédito ou de factos relevantes nesta matéria – artigo 93.º do Regulamento do BCE, de 16 de abril de 2014 (Regulamento-Quadro do Mecanismo Único de Supervisão).

¹⁰⁴ Paulo Câmara, Introdução..., p. 26.

¹⁰⁵ Relembramos que as Orientações da ESMA e da EBA dispõem sobre esta tema no ponto 89 a) i) ii) e b).

¹⁰⁶ Paulo Câmara, Introdução..., p. 26.

das Sociedades Comerciais” (n.º 3). Ou seja, para a estrutura do órgão de administração e para a designação dos seus membros temos de recorrer ao Código das Sociedades Comerciais (CSC).

Em relação à estrutura, não há muita complexidade. O art.º 278º n.º 1 estabelece os três modelos possíveis para a administração e fiscalização: o modelo clássico (conselho de administração e conselho fiscal); o modelo anglo-saxónico (conselho de administração, comissão de auditoria e revisor oficial de contas) e o modelo germânico (conselho de administração executivo, conselho geral e de supervisão e revisor oficial de contas)¹⁰⁷. Em relação à designação também não se levantam grandes questões, possibilitando o artigo 391º do CSC a indicação dos membros do órgão de administração no contrato de sociedade ou eleição por assembleia geral, a maioria pela qual são eleitos e o prazo do mandato (com um limite máximo de quatro anos), entre outros aspetos. A remissão para este regime é também feita pelo RGICSF pois no seu artigo 14 n.º 1 b) estabelece-se que as instituições de crédito terão de assumir a forma de sociedade anónima.

A Caixa Central do Crédito Agrícola Mútuo acaba por assumir o modelo de governo germânico dispondo assim de um Conselho Geral e de Supervisão, de um Conselho de Administração Executivo e de um Revisor Oficial de Contas¹⁰⁸.

O estabelecido no RJCAM relacionado com a Caixa Central é também a remissão para o artigo 278º do CSC. Adiciona só o requisito de que os titulares do órgão de administração de uma caixa agrícola não poderão exercer funções não executivas na Caixa Central (artigo 55º número 4).

7. Adequação

¹⁰⁷ No caso de se optar por um modelo que crie a solução de um Conselho de Administração, da qual faz parte uma Comissão Executiva, importa perceber que faz cair sobre o Conselho de Administração uma posição mais fiscalizadora e conselheira. A este respeito diz Clara Raposo que existem duas funções primordiais deste tipo de Conselho de Administração: “o aconselhamento da comissão executiva (“*advising*”) e a monitorização ou supervisão da sua atividade (“*monitoring*”)”, in Composição do Órgão de Administração e Desempenho,

¹⁰⁸ Informação disponível em <https://www.creditoagricola.pt/institucional/o-grupo-ca/contactos/caixas/caixa-central/orgaos-sociais#clickScroll>

Traçado o regime aplicável à Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo e às restantes caixas, como bancos cooperativos a operar em Portugal, cumpre agora perceber se este regime, inspirado pelas medidas europeias colide, ou não, com os princípios orientadores e caracterizadores dos bancos cooperativos.

Como vimos, um dos traços principais dos bancos cooperativos é, sem dúvida nenhuma, a sua ligação à terra, à localidade onde se inserem. É tão importante que restringe a existência de mais que uma caixa agrícola numa localidade. Impera a regra: uma terra, uma caixa (leia-se banco). Este princípio permite que a confiança e a conexão entre o banco e os seus clientes sejam diferenciadoras comparativamente com o que se passa com os outros bancos: na banca cooperativa as pessoas que o compõem conhecem os clientes, os seus problemas, as suas hesitações, as suas angústias, os seus negócios. Essa sensibilidade pessoal torna o serviço distinto dos demais.

Em conexão com este ponto surge a eleição dos clientes do banco para os órgãos sociais do mesmo (lembrando que nos bancos cooperativos normalmente os clientes são também membros do banco). É prática que os titulares dos órgãos sociais destes bancos sejam pessoas com ligação à terra e ao próprio banco (porque são seus clientes ou mesmo membros). Ora, antevemos, aqui um eventual problema com o regime legal português. Explicamos.

De acordo com o estudado anteriormente, existe um critério geral de independência que deve ser cumprido por todos os membros do órgão de administração dos bancos. Ora, estabelece o nosso regime que se o titular do órgão de administração tiver exercido um cargo nessa instituição ou se tiver algum tipo de relação (parentesco ou análoga, profissional ou de natureza económica) com alguém que detenha um cargo de administração ou fiscalização ou participação qualificada nessa caixa ou noutra, estaremos perante uma situação suscetível de afetar a independência.

Este regime, por si, já revela algumas incongruências com estes princípios orientadores dos bancos cooperativos. Esta é também a opinião de Eric Lamarque, ao afirmar que “*In fact, candidates to board positions are often put forward for election by the executive management during the general assembly, and this can severely harm their*

independence”¹⁰⁹ e que, por essa razão, estes regimes têm sido bastante criticados pelos bancos cooperativos. Estes bancos têm-se oposto a este novo regime referindo que a verdadeira independência dos membros se dá através do processo altamente democrático a que os clientes-membros são sujeitos¹¹⁰.

O requisito da qualificação profissional também é um dos que não se harmoniza com os princípios da banca cooperativa. Atendamos à necessidade de qualificação profissional que consta do nosso regime. Os administradores terão de preencher um requisito muito apertado que os leve a demonstrar que possuem conhecimentos comprovados (i.e. com habilitação académica ou formação especializada e experiência profissional) para a atividade bancária. Tendo em conta o que acabamos de expor, percebemos a dificuldade em conjugar a eleição democrática dos clientes-membros com o preenchimento do requisito da qualificação profissional. Como evidencia Lamarque, num sistema eletivo deste tipo, “*financial expertise comes second to representation of the members interests*”¹¹¹.

Parece-nos importante atender também à realidade de facto, e não só de direito. Portugal é um país geograficamente pequeno. As suas localidades são efetivamente pequenas comparadas com outras pela Europa fora. Façamos uma breve comparação: em termos territoriais Alemanha e Itália são mais do que três vezes superiores territorialmente a Portugal, e Espanha e França são mais do que seis vezes territorialmente superiores. O tamanho reduzido das localizações onde as caixas agrícolas se inserem fazem com que as situações consideradas suscetíveis de causar a não independência dos membros sejam muito prováveis. Olhemos ao caso concreto para determinadas caixas agrícolas: Caixa de Moravis (3 231 Associados), São Teotónio (3 897 Associados), Sobral de Monte Agraço (1 247 Associados) e Coruche (1 144 Associados)¹¹². Das caixas que temos informação, ficamos a perceber que o universo de cada uma pode ser muito reduzido¹¹³, sendo uma

¹⁰⁹ Eric Lamarque, *The Governance of Cooperative Banks...*, p. 157.

¹¹⁰ *Ibidem*

¹¹¹ Eric Lamarque, *The Governance of Cooperative Banks...*, p. 156.

¹¹² Informação no Sítio da Grupo Crédito Agrícola: <https://www.creditagricola.pt/institucional/o-grupo-ca/caixas-agricolas>

¹¹³ Convém dizer que, apesar de normalmente as Caixas terem poucos associados, algumas chegam a ter 15 733 Associados (Alcobaça, Cartaxo, Nazaré, Rio Maior e Santarém), 16 447 Associados (Centro Litoral) e 19 220 Associados (Algarve).

clara dificuldade à aplicação dos critérios de adequação aos membros dos órgãos sociais destes bancos. Aprofundemos ainda mais.

Como sabemos, os membros dos órgãos de administração terão de cumprir os seguintes requisitos: idoneidade, disponibilidade, qualificação profissional e independência. Se analisarmos os Estatutos destas caixas vemos, no seu artigo 18.º n.º 1 que “*os membros da Mesa da Assembleia Geral, do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal são eleitos pela Assembleia Geral, que poderá ser Ordinária ou Extraordinária, por maioria simples dos votos, de entre os Associados no pleno gozo dos seus direitos [ênfase nosso]*”. Ora, de um universo de 1 144 pessoas, teremos de ter, no mínimo, três pessoas¹¹⁴ que, cumulativamente, preencham todos os requisitos que enumeramos anteriormente. No entanto, percebemos que os que levantam mais problemas são claramente os requisitos da qualificação profissional e da independência. De entre os 1 144 Associados idóneos e com disponibilidade (que reduz logo o espectro visto que só serão associados das caixas as pessoas que estejam envolvidas no setor primário, ou outras mediante exceção¹¹⁵), terão de existir pessoas que cumulativamente: (i) possuam conhecimentos, competências, qualificações e experiências suficientes ao exercício das suas funções, adquiridas através da habilitação académica ou de formação especializada apropriadas ao cargo a exercer e através de experiência profissional com duração e níveis de responsabilidade que estejam em consonância com as características, a complexidade

¹¹⁴ No artigo 32.º n.º 1 dos Estatutos consta que “a administração da Caixa Agrícola é exercida pelo Conselho de Administração constituído por um mínimo de três membros”.

¹¹⁵ Dos artigo 12.º dos Estatutos das Caixas resulta que:

“1. Podem ser Associadas da Caixa Agrícola as pessoas singulares ou colectivas, seja qual for a sua forma jurídica, que, na área de acção da Caixa Agrícola:

a) exerçam actividades produtivas nos sectores da agricultura, silvicultura, pecuária, caça, pesca, aquicultura, agro-turismo e indústrias extractivas;

b) exerçam, como actividade a transformação, melhoramento, conservação, embalagem, transporte e comercialização de produtos agrícolas, silvícolas, pecuários, cinegéticos, piscícolas, aquícolas ou de indústrias extractivas;

c) tenham como actividade o fabrico ou comercialização de produtos directamente aplicáveis na agricultura, silvicultura, pecuária, caça, pesca, aquicultura, agro-turismo e indústrias extractivas ou a prestação de serviços directamente relacionados com estas actividades, bem como o artesanato.

2. Podem, ainda, ser Associadas da Caixa Agrícola as pessoas que exerçam a respectiva actividade em municípios limítrofes dos abrangidos pela área de acção desta, caso aí não exista nenhuma outra Caixa Agrícola em funcionamento ou, existindo, se a associação se justificar por razões evidentes de proximidade geográfica ou de conexão da actividade económica por elas desenvolvida com a área de acção da Caixa Agrícola.

3. Podem também ser Associadas da Caixa Agrícola as pessoas singulares ou colectivas que não cumpram os requisitos definidos no nº 1, desde que exerçam actividade ou tenham residência na sua área de acção, até ao limite de 35% do número total de Associados, podendo este limite ser elevado até 50%, com autorização do Banco de Portugal, mediante proposta da Caixa Central.”

e a dimensão da instituição de crédito, bem como os riscos associados à atividade desenvolvida por esta¹¹⁶ e (ii) estejam numa situação não suscetível de afetar a independência, nomeadamente, (a) não exercer ou ter exercido na instituição de crédito em causa ou noutra algum cargo¹¹⁷; (b) não ter relações de parentesco (ou análogas), profissionais ou de natureza económica com quem detenha exerça cargo de administração ou de fiscalização ou tenha participação qualificada na instituição de crédito¹¹⁸. A análise, per se, do regime permite perceber logo inúmeras possibilidades de colisão entre o regime ao qual os titulares dos órgãos de administração terão de se submeter e as características próprias da banca cooperativa. No entanto, a análise à realidade de facto permite perceber ainda mais essas dificuldades. Ora, como julgamos que acabamos de demonstrar, a aplicação do regime do RGIC é de difícil conciliação com o regime próprio de um banco cooperativo.

Gostaríamos ainda de abordar mais duas questões em relação a este tema.

Primeiramente, consideramos interessante analisar uma questão de facto quanto à aplicação do regime português. Consideramos que o nosso ordenamento jurídico possui umas “válvulas de escape” que permitem a aplicação destes requisitos aos titulares dos órgãos de administração, podendo não entrar em conflito com os princípios e traços característicos dos bancos cooperativos.

Em primeiro lugar, a formulação legal do requisito da qualificação profissional é muito ampla. Ao contrário do regime europeu que especifica uma série de matérias sobre os quais o órgão de administração deve ter conhecimento (cfr. Ponto 3.2.), o nosso regime é muito aberto e pouco concretizado. A formulação de possuir habilitação académica ou formação especializada “*apropriadas ao cargo a exercer*” e a experiência profissional necessária estar de acordo com “*as características, a complexidade e a dimensão da instituição de crédito, bem como os riscos associados à atividade por esta desenvolvida*”, deixam um grande espaço de discricionariedade à própria instituição de crédito e ao Banco de Portugal. Assim, parece-nos que não interpretamos de forma excessiva este preceito, se considerarmos que um associado, por norma, será considerado uma pessoa

¹¹⁶ Artigo 31.º n.º1 do RGICSF

¹¹⁷ Artigo 31.º-A n.º2 a) do RGICSF

¹¹⁸ Artigo 31.º-A n.º2 b) e c) do RGICSF

com experiência profissional adequada às características e complexidade da instituição, sendo ainda conhecedor dos riscos da atividade desenvolvida por esta visto que, ninguém saberá melhor os riscos das atividades agrícolas, diretamente e inteiramente relacionadas com a atividade do banco cooperativo, como o próprio do agricultor/ produtor. São os próprios associados os mais capazes de avaliar o risco que afeta diretamente a instituição de crédito, por serem conhecedores das características e complexidades da mesma.

Em segundo lugar, também consideramos que o regime do critério da independência deixa uma grande discricionariedade a quem avaliar a adequação do administrador com este critério. O n.º1 do artigo 31.º-A estabelece só que este critério da independência visa “prevenir o risco de sujeição dos membros dos órgãos de administração e fiscalização à influência indevida de outras pessoas ou entidades, promovendo condições que permitam o exercício das suas funções com isenção”. O n.º2, como vimos, elenca uma série de condições suscetíveis de causar a falta independência. Sublinhamos a palavra “suscetíveis”. Não são condição necessária da não independência, ou seja, se se verificarem não significa que o administrador em causa não cumpre o requisito da independência, mas sim que é possível que ele possa estar em causa. Novamente, existirá um grande espaço de discricionariedade da instituição de crédito (como primeira linha na análise da verificação da adequação dos membros do órgão de administração¹¹⁹) e do Banco de Portugal¹²⁰. Luís Guilherme Catarino explica exatamente isto, ao afirmar que “a adequação para o desempenho destes cargos (...) é uma cláusula geral que contém conceitos indeterminados e implica a verificação de pressupostos objetivos mas também subjetivos dos nomeados para os órgãos sociais”, traduzindo-se “num vasto poder administrativo discricionário”¹²¹. Ora, a experiência tem demonstrado que, mesmo que existam causas suscetíveis de causar a perda da independência por parte destes membros, que esta não afeta, de forma prejudicial (porque esta é a ração da norma), os bancos, visto que, não se conhecem, salvo raríssimas exceções, casos de crises e escândalos provenientes de bancos cooperativos. Assim, ainda que sejam potenciais situações de conflito, não o são *de facto* situações que afetam a independência dos membros do órgão

¹¹⁹ Artigo 30.º-A n.º1 do RGICSF

¹²⁰ De acordo com o artigo 30.º-B o Banco de Portugal também terá de avaliar a adequação dos membros do órgão de administração.

¹²¹ Luís Guilherme Catarino, O Regime de Controlo Administrativo da Idoneidade na Adequação dos Corpos Sociais às Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, in L. Miguel Pestana de Vasconcelos, II Congresso de Direito Bancário, Almedina, Coimbra, 2017, p. 126

de administração.

Por último, os estatutos das próprias caixas possuem uma disposição que também poderá permitir contornar o regime legal, se a avaliação da própria instituição de crédito e do Banco de Portugal for muito rigorosa. Como vimos, do artigo 12.º n.º 3 dos Estatutos das Caixas resulta que: *“Podem também ser Associadas da Caixa Agrícola as pessoas singulares ou colectivas que não cumpram os requisitos definidos no nº 1, desde que exerçam actividade ou tenham residência na sua área de acção, até ao limite de 35% do número total de Associados, podendo este limite ser elevado até 50%, com autorização do Banco de Portugal, mediante proposta da Caixa Central”*. Esta disposição poderá permitir que o leque de associados seja menos fechado, na medida em que poderão surgir associados mais fora do leque normal de associados das Caixas, pois poderão não exercer qualquer atividade relacionada com o setor primário (permitindo pessoas com qualificações profissionais mais relacionadas com a atividade bancária) ou poderão estar fora da área, diminuindo a probabilidade de se encontrarem numa situação suscetível de causar a perda de independência.

Outro ponto que nos parece relevante de abordar é o seguinte: se o legislador português tivesse transporto *ipsis verbis* o que foi disposto pelas normas europeias, ou seja, pela Diretiva 2013/36/EU e pelas Orientações conjuntas da ESMA e da EBA *sobre a avaliação da adequação dos membros do órgão de administração e dos titulares de funções essenciais*, o regime seria ainda mais contrário aos princípios e realidades da banca cooperativa portuguesa? Parece-nos que sim.

Como podemos ver, o regime europeu é muito mais estrito, rígido e concretizado do que o português. Em relação ao critério da independência acaba por expor mais situações que poderão afetar a independência dos membros do órgão de administração, como: (i) possuir relações pessoais ou profissionais com agentes externos relevantes (por ex., estar associado a fornecedores, consultores ou outros prestadores de serviços relevantes)¹²² ou (ii) pertencer a um organismo ou titularidade de um organismo ou entidade com conflitos de interesses¹²³, ou ainda (iii) possuir uma relação de natureza financeira com a

¹²² Ponto 84 e) das Orientações da ESMA e da EBA.

¹²³ Ponto 84 f) das Orientações da ESMA e da EBA.

instituição¹²⁴. A primeira situação restringiria logo muito mais o âmbito das pessoas que poderiam exercer o cargo de administrador do Banco, pois, como vimos, as localidades onde as caixas se inserem podem ser muito pequenas e com poucos habitantes¹²⁵. A última iria totalmente contra o objetivo de os clientes do banco, serem membros do mesmo e poderem ser eleitos para os órgãos sociais (nomeadamente o conselho de administração). Quanto ao requisito da qualificação profissional europeu, a sua concretização também é muito mais aprofundada e dificulta muito mais a sua aplicação à banca cooperativa. Exigir, que de entre os membros-clientes, exista qualificação profissional e experiência sobre assuntos como mercados financeiros, torna, a certo ponto, o regime de eleição dos clientes-membros impraticável. E, para concluir, parece estranho que estas características próprias dos bancos cooperativos não sejam acauteladas, visto que, em outras situações, o legislador europeu estabeleceu normas específicas para a banca cooperativa¹²⁶

8. Conclusões

Este estudo visava perceber se, por um lado, as exigências europeias para a governação das instituições bancárias e, por outro lado, as mesmas exigências, mas a nível nacional, se adequam ao modelo bancário português.

Começamos por analisar a história da banca cooperativa e as suas particularidades percebendo o que a distingue da banca tradicional. Nesta questão, concluímos que, tendo em conta a origem do mutualismo agrícola, esta banca se baseia numa entreajuda, numa cooperação entre agricultores, que fornecem mútuos, uns aos outros, para fazer face a necessidades da sua produção. Mais que um organismo puramente financeiro, é um organismo ligado à atividade agrícola o que leva a compreender o seu enraizamento local e a sua organização baseada nos clientes-membros do banco.

¹²⁴ Ponto 91 c) das Orientações da ESMA e da EBA.

¹²⁵ Por um lado, será normal que estas caixas contratem serviços da terra onde se inserem, porque têm como objetivo fomentar a economia local. Por outro lado, falamos de localidades com poucos habitantes. A Caixa Agrícola de Moravis está inserida nos Municípios de Mora e Avis que possuem, segundo os censos de 2021, menos de 8 000 habitantes juntos.

¹²⁶ No âmbito do Regulamento (UE) N.º 575/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho 26 de junho de 2013 o legislador previu, no artigo 27, um regime especial para as sociedades cooperativas, no que diz respeito aos instrumentos de fundos próprios

Depois, passamos à análise da importância dos órgãos de administração das instituições de crédito. Nesta parte, concluímos que este órgão assume um papel não só muito relevante, mas absolutamente central na vida destas instituições, sendo o responsável global das mesmas. Recai sobre o órgão de administração a orientação da política interna e externa a seguir pela instituição de crédito.

De seguida, analisamos as alterações legislativas europeias referentes à matéria do governo das instituições de crédito. Percebemos que este movimento legislativo foi muito influenciado pela crise financeira que se deflagrou em 2007 porque, apesar de não se ter a certeza que esta proveio de más políticas dos órgãos de administração, concluiu-se que muito poderia ser feito ao nível desse órgão que pudesse mitigar falhas que poderiam conduzir a crises financeiras.

Antes de entrarmos na questão central deste estudo, escrutinamos também as mudanças regulatórias introduzidas no nosso ordenamento jurídico com base nas alterações europeias. Entendemos que o legislador português não concretizou nem densificou as exigências de qualificação profissional e de independência dos titulares do órgão de administração como o legislador europeu o fez, deixando assim um grande espaço para a discricionariedade do supervisor.

Por fim, avaliamos a adequação destas novas exigências com o regime e características próprias da banca cooperativa. Concluímos, ainda que as que o legislador português optou por transpor sejam num menor grau, não se conciliam com os princípios orientadores da banca cooperativa, sendo muito difícil harmonizar a exigência de administradores independentes e qualificados em determinadas matérias, com o enraizamento local e eleição democrática de clientes-membros que marcam a banca cooperativa.

9. BIBLIOGRAFIA

AIRES, BENEDITA / CARRILHO, MARIA / PALMA, DAVID NOGUEIRA - “Portugal” in *Global Legal Insights – Banking Regulation*, Global Legal Grupo, 6ª edição, 2019, P.230

AYADI, RYM / T. LLEWELLYN, DAVID / H. SCHMIDT, REINHARD / ARBAK, EMRAH / PIETER DE GROEN, WILLEM - “Investigating Diversity in the Banking Sector in Europe: Key Developments, Performance and Role of Cooperative Banks” in *CEPS Paperbacks*, Setembro 2010, disponível em www.ssrn.com

BAINBRIDGE, STEPHEN - Dodd-Frank: Quack Federal Corporate Governance Round II, *Minnesota Law Review*, 95, 2011, 1779-1821, p.1782

BIRCHALL, JOHSTON - The design of effective democratic governance structures for large co-operatives in *Co-operative Governance Fit to Build Resilience in the Face of Complexity*

BORGES, SOFIA LEITE - “O Governo dos Bancos” in *O Governo das Organizações* coord. Paulo Câmara, Governance Lab, Almedina, Coimbra, 2011, 261-317

BÜLBÜL D., SCHMIDT R.H., SCHÜWER U. 2013. “Savings banks and cooperative banks in Europe” in *SAFE Policy White Papers*, number 5

CÂMARA, PAULO - “Supervisão bancária” in *CEJ* (2020)

- Introdução: Designação de Administradores e Governo das Sociedades” in *A Designação dos Administradores*, Coleção Governance Lab, Almedina, Coimbra, 2015

- “O governo societário dos bancos - em particular, as novas regras e recomendações sobre remuneração na banca” in *Revista de Direito das Sociedades*, Ano IV (2012), Número 1

- O Governo dos Bancos” in *III Congresso de Direito Bancário*, Almedina, Coimbra, 2018

- “Supervisão bancária: recentes e próximos desenvolvimentos” in *I Congresso de Direito*

Bancário (coord. Miguel Pestana de Vasconcelos), Almedina, Coimbra, 2015, p. 297.

CATARINO, LUÍS GUILHERME - O Regime de Controlo Administrativo da Idoneidade na Adequação dos Corpos Sociais às Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, in L. Miguel Pestana de Vasconcelos, *II Congresso de Direito Bancário*, Almedina, Coimbra, 2017

CENTRE FOR EUROPEAN POLICY STUDIES, *Investigating Diversity in the Banking Sector in Europe, Key Developments, Performance and Role of Cooperative Banks*, 2010

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES - *Manual de Direito Bancário*, 6ª edição, Almedina, Coimbra, 2020

DUARTE, DIOGO PEREIRA “A comissão executiva e as suas competências no governo interno” in *Administração e Governação das Sociedades* coord. Paulo Câmara, Coleção Governance Lab, Almedina, 2020

GOMES, JOSÉ FERREIRA - “Novas regras sobre o governo das instituições de crédito: primeiras impressões e densificação da obrigação de administrar de acordo com o “princípio da responsabilidade global”” in *Estudos Dispersos - Volume 3 – Direito Mobiliário e Bancário*, AAFDL Editoria, 2021, p. 308

- “Do “Corporate governance” ao “product governance” da intermediação financeira” in *Estudos Dispersos, Volume 3 – Direito Mobiliário e Bancário*, AAFDL Editora, 2021

GRILO, JOSÉ FRANCISCO - *Mutualismo rural e credito agricola*, 1912

GROENEVELD, HANS - Governance of European Co-operative banks: Overview, Issues and recommendation in *Co-operative Governance Fit to Build Resillience in the Face of Complexity*

GROENEVELD, J.M. AND Y.B. DE VRIES, “European co-operative banks: First lessons from the subprime crisis”, *Working Paper Economic Research Department Rabobank Nederland*, 2009

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, *Sustainable enterprise Programme – Resilience of the Cooperative Business Model in Times of Crisis*, 2009

LAMARQUE, ERIC - “The Governance of Cooperative Banks: Main features and new challenges” in *New Cooperative Banking in Europe: Strategies for adapting the business model post crisis*, Palgrave Macmillan, 2018

MAGALHÃES, MANUEL - “A Evolução do Direito Prudencial Bancário no Pós-Crise: Basileia III e CRD-IV” in CÂMARA, PAULO / MAGALHÃES, MANUEL - *Novo Direito Bancário*, Almedina, Coimbra, 2012

MEIRA, DEOLINDA - “O regime da distribuição de resultados nas cooperativas de crédito em Portugal” in *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, 49 (2015), 83-113

-“O regime económico das cooperativas à luz do novo código cooperativo português” in *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, 50 (2016), 309-347

METTENHEIM, KURT VON / BUTZBACH, OLIVER - Alternative banking: theory and evidence from Europe, in *Brazilian Journal of Political Economy*, vol. 32, n.º 4 (129), pp. 580-596, October-December/2012

RAPOSO, CLARA - “Composição do órgão de Administração e Desempenho” in *A Designação dos Administradores*, Coleção Governance Lab, Almedina, Coimbra, 2015

REAL, HELENA - *A Evolução do Crédito Agrícola em Portugal*, 2012

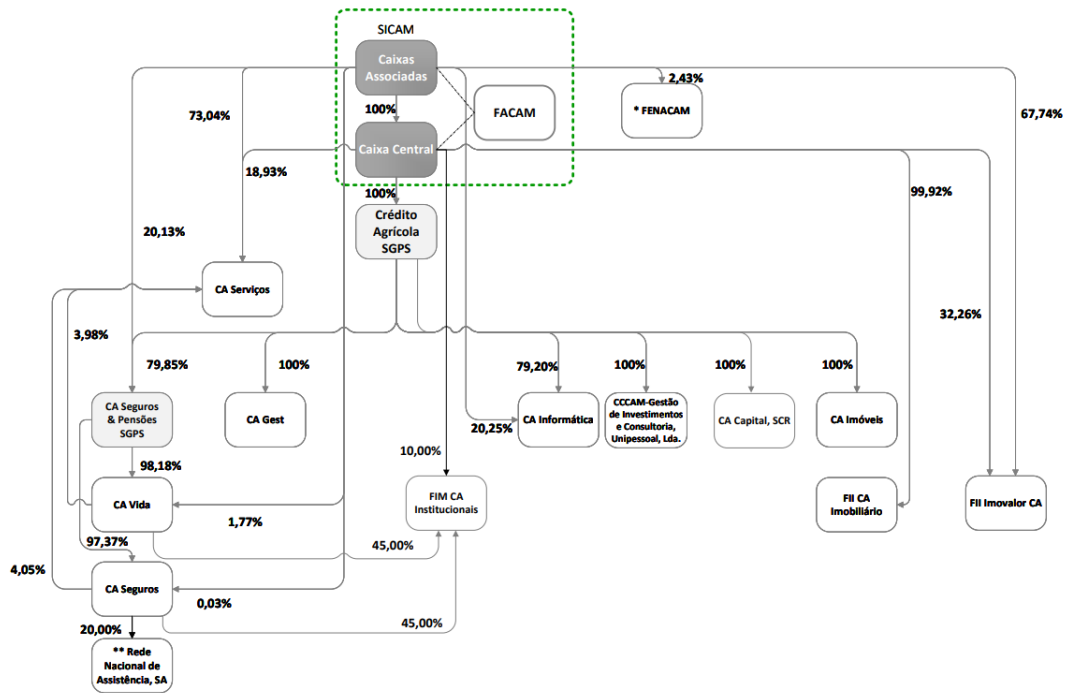
RETO, LUIS ANTERO / BENTO, PAULO / CRESPO, NUNO - “A Banca Cooperativa e o Desenvolvimento Regional e Local, Crédito Agrícola, 2023

SANTOS, PEDRO CASSIANO - “Chapter 36, Portugal”, in *The Banking Regulation Review*, Sixth Edition, Editor Jan Putins, Law Business Research, 2015

ULRICH, JOÃO HENRIQUE, *O credito agricola em Portugal (sua organização)*, 1908

VASCONCELOS, L. MIGUEL PESTANA DE - *Direito Bancário*, Almedina, Coimbra,
2022

10. Anexo I – Organograma do Grupo Crédito Agrícola



(*) A FENACAM detém 97,54% do seu próprio capital.
 (**) Consolidação por método de equivalência patrimonial.