



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Adequação e idoneidade dos membros do órgão de administração das instituições de crédito

**A importância do Banco de Portugal enquanto supervisor no governo
das instituições de crédito**

Margarida Andrade Rodrigues

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2023



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Adequação e idoneidade dos membros do órgão de administração das instituições de crédito

A importância do Banco de Portugal enquanto supervisor no governo das instituições de crédito

Margarida Andrade Rodrigues

Orientador: Professora Doutora Daniela Farto Baptista

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2023

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos aqueles que comigo partilharam o seu tempo e me ajudaram a ultrapassar todas as dificuldades.

À Professora Doutora Daniela Farto Baptista, pelos conhecimentos transmitidos e pela constante orientação na elaboração desta dissertação.

Ao Zé, por toda a paciência e apoio incondicional.

Aos meus pais e irmão, por tudo.

RESUMO

Os membros do órgão de administração das instituições de crédito devem ser pessoas adequadas e idóneas. O acesso aos cargos na administração dos bancos encontra-se dependente da avaliação positiva dos requisitos de adequação e idoneidade e da subsequente autorização para o exercício de funções concedida pelas autoridades de supervisão.

Nesta dissertação, propomo-nos a analisar os critérios e os procedimentos de avaliação e reavaliação da adequação e idoneidade e a refletir acerca da importância do Banco de Portugal enquanto autoridade nacional de supervisão bancária.

Da análise do regime legal da adequação e idoneidade surgem várias questões pertinentes às quais o RGICSF não parece dar uma resposta suficiente. Assim, na presente dissertação, procuraremos responder às seguintes questões: Como se dividem os poderes de supervisão atribuídos ao Banco de Portugal e ao Banco Central Europeu no âmbito do Mecanismo Único de Supervisão? Os indícios de inidoneidade são presunções absolutas? A constituição como arguido num processo-crime é indiciadora da falta de idoneidade? Podem ser tidas em consideração circunstâncias da vida privada não diretamente relacionadas com o modo como o administrador gere os seus negócios ou exerce a profissão? Durante quanto tempo podem os administradores ficar impedidos de exercer a sua profissão? Quais os órgãos responsáveis, no seio da instituição, pela realização da avaliação? Quais as diferenças entre os critérios e os procedimentos de avaliação e reavaliação? A perda de idoneidade superveniente é motivo de justa causa de destituição?

PALAVRAS-CHAVE: supervisão bancária; governo dos bancos; adequação; idoneidade; órgão de administração; instituições de crédito.

ABSTRACT

The members of the management body of credit institutions should be suitable and reputable. Access to the banks' management body is dependent on the positive assessment of the fit and proper requirements, as well as the subsequent authorization granted by the supervisory authorities.

In this dissertation, we propose to analyze the criteria and procedures for assessing and reassessing the suitability and reputation of the members of the banks' management body and to reflect about the importance of Banco de Portugal as the national supervisor authority in the banking sector.

From the analysis of the legal fitness and probity regime, several pertinent questions arise to which the RGICSF does not seem to provide a sufficient answer. Therefore, throughout this dissertation, the following questions are intended to be answered: How are the supervisory powers of the Banco de Portugal and the European Central Bank shared within the Single Supervisory Mechanism? Are indications of lack of reputation considered absolute presumptions? Does being a defendant in a criminal process indicate lack of reputation? Can circumstances of the director's private life that are not directly related to the management of the business or the exercise of the profession be considered? How long can directors be prevented from practicing their profession? Who is responsible within the institution for conducting the evaluation? What are the differences between the criteria and procedures for evaluation and reevaluation? Is the supervening loss of suitability a reason for dismissal?

KEY WORDS: banking supervision; governance of banks; suitability; reputation; management body; credit institutions.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	8
1. A supervisão do governo dos bancos	8
1.1. Justificação da supervisão do governo dos bancos	8
1.2. Modalidades e objetivos da supervisão, em especial, a supervisão microprudencial	10
1.3. Os poderes de supervisão do Banco de Portugal e do Banco Central Europeu no âmbito do Mecanismo Único de Supervisão	11
2. A intervenção do Banco de Portugal no governo dos bancos	13
2.1. As particularidades do governo dos bancos	13
2.2. <i>Fit and Proper</i> : Os requisitos de adequação e idoneidade dos membros do órgão de administração das instituições de crédito	16
2.2.1. Qualificação profissional	17
2.2.2. Disponibilidade	18
2.2.3. Independência	19
2.2.4. Adequação individual, adequação coletiva e diversidade	20
3. A idoneidade dos membros do órgão de administração das instituições de crédito	22
3.1. O conceito de idoneidade e a <i>ratio</i> da norma	22
3.2. O poder discricionário atribuído ao Banco de Portugal e os critérios de avaliação da idoneidade na lei, na doutrina e na jurisprudência	24
3.2.1. O art. 30º-D: padrão de comportamento, indícios de inidoneidade e juízo de prognose	28
3.3. A avaliação inicial e contínua da idoneidade pelas entidades supervisionadas e pelas autoridades de supervisão	33
3.3.1. Avaliação inicial pelas entidades supervisionadas	34
3.3.2. Avaliação inicial pelas autoridades de supervisão	36
3.3.3. Avaliação contínua e reavaliação da idoneidade	38
3.4. Consequências da falta de idoneidade	41
CONCLUSÃO	43
BIBLIOGRAFIA	45

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac.	Acórdão
AG	Assembleia Geral
Al.	Alínea
AR	Assembleia da República
Art.	Artigo
BCE	Banco Central Europeu
BdP	Banco de Portugal
BES	Banco Espírito Santo
CEO	Presidente Executivo
Cf.	Confere
CMVM	Comissão do Mercado de Valores Mobiliários
Consult.	Consultado
CRD	Capital Requirements Directives
CRP	Constituição da República Portuguesa
CSC	Código das Sociedades Comerciais
DL.	Decreto-Lei
EBA	Autoridade Bancária Europeia
MUS	Mecanismo Único de Supervisão
n.º	Número
p. / pp.	Página/ Páginas
Proc.	Processo
RGICSF	Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras
S.A.	Sociedade Anónima
ss	Seguintes
STA	Supremo Tribunal Administrativo
TAF	Tribunal Administrativo e Fiscal
TCAS	Tribunal Central Administrativo Sul
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
UE	União Europeia

INTRODUÇÃO

Os bancos são instituições de crédito¹, são sociedades comerciais que adotam a forma de sociedade anónima² e cuja atividade típica consiste na receção de depósitos do público e concessão de crédito por conta própria³. Neste sentido, tendo os bancos à sua guarda os depósitos dos seus clientes, é necessário garantir que são geridos por pessoas adequadas e idóneas ao exercício das suas funções.

A exigência de especiais deveres de adequação e idoneidade para os membros dos órgãos de administração dos bancos são, atualmente, temas centrais da regulação e supervisão bancária. A intervenção do Banco de Portugal, enquanto supervisor, é fundamental para assegurar que as instituições de crédito são geridas de forma sã e prudente, de modo a garantir a confiança dos depositantes e a estabilidade do sistema financeiro.

Na presente dissertação procuraremos esclarecer o regime de avaliação da adequação e idoneidade dos administradores e refletir acerca da intervenção do Banco de Portugal no governo das instituições de crédito. No ponto 1 começaremos por abordar a temática da supervisão bancária, no ponto 2 iremos refletir acerca das particularidades do governo dos bancos e da exigência de especiais requisitos de *fit and proper* para os administradores das instituições supervisionadas e no ponto 3 iremos focar o nosso estudo na análise do requisito da idoneidade.

1. A supervisão do governo dos bancos

1.1. Justificação da supervisão do governo dos bancos

A supervisão da atividade bancária pode ser entendida como “a atuação desenvolvida pelo Estado ou outros entes públicos sobre os banqueiros, de modo a controlar a sua atividade”⁴ e encontra a sua justificação máxima na necessidade de

¹ Art. 3º, al. a) RGICSF.

² Art. 14º, n.º 1, al. b) RGICSF.

³ Art. 1º-A, n.º 1, 4º, n.º 1, al. a) e b), 8º, n.º 1 RGICSF.

⁴ CORDEIRO, A.M. - Manual de Direito Bancário, p.750.

proteger os depositantes, que nos bancos confiam as suas poupanças, e garantir a estabilidade do sistema financeiro⁵, como melhor iremos explicar de seguida.

A atividade bancária é orientada pelos princípios da confiança e prevenção do risco. A existência de dúvidas acerca da estabilidade e solidez financeira de uma instituição e dos responsáveis pela gestão dos fundos que lhes são confiados pode ter consequências gravíssimas, não só no plano interno da própria instituição, mas em todo o sistema financeiro. Deste modo, considerando que o eventual colapso de uma instituição bancária desencadearia a imediata corrida aos depósitos, e, porventura, o colapso das entidades financiadas e de outros bancos, a intervenção do supervisor encontra desde logo fundamento na necessidade de prevenir o risco sistémico inerente a esta atividade⁶.

Outro aspeto a considerar para justificar a supervisão bancária reside no facto de estas instituições incorrerem num constante risco de liquidez. Sendo o banco simultaneamente credor dos clientes a quem concede crédito (a longo prazo) e devedor dos clientes que nele depositam as suas poupanças e que futuramente terá de restituir (a um prazo mais reduzido), justifica-se que aos bancos sejam impostas regras de especial prudência.

Além disso, nas instituições de crédito o capital acionista é bastante inferior ao valor das poupanças angariadas, o que pode funcionar como um incentivo à assunção excessiva de riscos. Assim, uma vez que os administradores e acionistas controladores terão muito a ganhar com a assunção elevada de riscos e pouco a perder com o fracasso dos negócios⁷, o controlo da idoneidade dos membros do órgão de administração e dos participantes qualificados⁸ revela-se essencial para controlar e evitar atos de gestão imprudente.

Por último, a intervenção do supervisor encontra ainda justificação na clara assimetria informativa e divergência de interesses verificadas entre, por um lado, administradores e acionistas controladores e, por outro lado, credores (nomeadamente depositantes) e sócios minoritários. Uma vez que estes não possuem meios próprios de escrutínio da atividade bancária, essa função será desempenhada pelo supervisor.

⁵ CARVALHO, L.P.F. - Os Sistemas de Supervisão Prudencial na União Europeia, p.36.

⁶ “está em causa a cautela de que é necessário rodear o exercício da função bancária, considerada a reação em cadeia, ao nível geral da economia e ao nível específico das medidas de controlo monetário, que um qualquer distúrbio ali localizado pode provocar”. FERREIRA, A.P.A.- O Governo das Sociedades e a Supervisão Bancária, Interações e Complementaridades, pp.64-80.

⁷ COSTA, V.F. - Aspetos Relativos à Supervisão do Governo dos Bancos, p.273.

⁸ Cf. notas 35, 36 e 37.

Em suma, podemos concluir que a supervisão do governo dos bancos se justifica pela necessidade de escrutinar a atuação dos responsáveis pela gestão das instituições, prevenir conflitos de interesses e garantir a sua estabilidade e solidez financeira⁹.

1.2. Modalidades e objetivos da supervisão, em especial, a supervisão microprudencial

Enquanto autoridade nacional de supervisão, a missão de monitorizar a atividade dos bancos e demais instituições de crédito compete ao Banco de Portugal¹⁰. A atividade do supervisor divide-se em duas grandes modalidades de supervisão: a supervisão prudencial e a supervisão comportamental, e, na primeira, subdivide-se ainda entre macro e microprudencial, como melhor iremos esclarecer de seguida.

Relativamente à primeira distinção, enquanto a supervisão comportamental monitoriza a forma como as instituições se relacionam com os seus clientes, com especial destaque para a fiscalização do cumprimento do dever de informação na comercialização de produtos e serviços financeiros de retalho, através da análise de informações reportadas pelas instituições, ações de inspeção e análise de reclamações¹¹; a supervisão prudencial tem uma natureza preventiva e contínua que visa assegurar a segurança e a estabilidade do sistema financeiro, através de autorizações, proibições e registos¹².

Quanto à segunda distinção, enquanto a supervisão macroprudencial centra a sua atenção no sistema financeiro como um todo, a supervisão microprudencial tem como objetivo garantir a segurança e a estabilidade de cada uma das entidades supervisionadas, de modo a assegurar que cada uma delas dispõe, a todo o tempo, de adequados níveis de liquidez e solvabilidade, para assim garantir a segurança dos fundos que lhes são confiados e, deste modo, a segurança do sistema financeiro¹³.

⁹ CÂMARA, P. - Supervisão e Regulação Bancária: Jurisdição Administrativa e Fiscal, p.31.

¹⁰ Art. 93º, n.º 1 RGICSF e art. 17, n.º 1 Lei Orgânica do Banco de Portugal.

¹¹ Art. 77ºss RGICSF. BANCO DE PORTUGAL - Missão e funções.

¹² Art. 93º, n.º 3; 16º, 20º e 65º RGICSF e art 1º Regulamento UE n.º 1024/2013, de 15 de outubro de 2013 (doravante Regulamento MUS). CORDEIRO, A.B.M - Organização e supervisão dos mercados financeiros, p.579.

¹³ Art. 94º RGICSF. Nas últimas décadas tem-se generalizado a aplicação de uma política de supervisão baseada no risco. O perfil de risco de cada instituição supervisionada é definido em função da aplicação de vários instrumentos e técnicas de supervisão, nomeadamente: análise da informação financeira, testes de esforço (*stress tests*), exames ao governo societário e análise da adequação dos membros dos órgãos sociais. *Stress tests* são “avaliações prospetivas que testam se as instituições têm um grau adequado de resiliência

Posto isto, parece-nos ser possível concluir que o controlo dos requisitos de adequação e idoneidade dos membros do órgão de administração das instituições de crédito se enquadra no escopo da atividade de supervisão microprudencial¹⁴. Contudo, a intervenção do Banco de Portugal no governo dos bancos não diminui a responsabilidade primária das próprias instituições assegurarem que são geridas por pessoas capazes de garantir a sua gestão sã e prudente.

1.3. Os poderes de supervisão do Banco de Portugal e do Banco Central Europeu no âmbito do Mecanismo Único de Supervisão

O Mecanismo Único de Supervisão, amplamente conhecido como MUS, foi criado com o objetivo de garantir a solidez do setor financeiro europeu e promover a aplicação uniforme das normas prudenciais harmonizadas da União. O MUS constitui o primeiro pilar da união bancária¹⁵ e dele fazem parte o Banco Central Europeu (BCE) e as diversas autoridades nacionais de supervisão¹⁶. Enquanto autoridade nacional de supervisão o Banco de Portugal integra o MUS.

Com a criação do MUS foram introduzidas alterações significativas na organização da supervisão bancária europeia. A supervisão deixou de ser da competência exclusiva de cada uma das autoridades nacionais e tornou-se uma competência partilhada com o BCE, o que dificulta o estabelecimento de uma clara separação de competências entre as autoridades de supervisão nacional e europeia.

Enquanto a supervisão comportamental das instituições se manteve no âmbito das competências exclusivas das diversas autoridades nacionais, ao BCE foram atribuídos poderes de supervisão prudencial sobre a generalidade das instituições de crédito com

a circunstâncias económicas pessimistas ou condições de extrema emergência”. CÂMARA - Supervisão e Regulação...pp.15-21.

¹⁴ No mesmo sentido, REIS, M. - A Idoneidade dos Membros dos Órgãos de Administração e Fiscalização das Instituições de Crédito, p.127.

¹⁵ A União Bancária assenta em dois grandes pilares: Mecanismo Único de Supervisão (MUS) e Mecanismo Único de Resolução (MUR). Surgiu da necessidade de tornar os bancos mais robustos e resistentes, assegurar a resolução ordenada dos bancos não viáveis e garantir uma harmonização das regras prudenciais na Europa. Assim, com o objetivo de eliminar as disparidades legislativas entre os vários Estados-Membros, assegurar o mesmo nível de proteção dos clientes e assegurar condições de concorrência equitativas entre todos os bancos da UE, foi criado um conjunto único de regras harmonizadas que devem ser respeitadas por todas as entidades supervisionadas, o *Single Rulebook*, entre as quais se destacam a CRD IV e V, respetivas normas nacionais de transposição dessas diretivas (nomeadamente o RGICSF) e as Orientações da EBA. Cf. CONSELHO EUROPEU E CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA - União bancária.

¹⁶ Art. 6º, n.º 1 e 2 Regulamento MUS.

sede num Estado-Membro participante¹⁷. Neste sentido, enquadrando-se a matéria do governo dos bancos, mais concretamente a avaliação da adequação e idoneidade dos administradores no âmbito da atividade de supervisão microprudencial, surge a necessidade de perceber como se dividem e articulam os poderes de supervisão no atual contexto da supervisão europeia.

Para determinar a extensão dos poderes de supervisão prudencial atribuídos ao BCE e às autoridades nacionais de supervisão é necessário, por um lado, fazer uma leitura integrada dos art. 4º, n.º 1 e 6º, n.º 4 do Regulamento MUS e, por outro lado, considerar a existência de instituições significativas e instituições menos significativas.

Em primeiro lugar, segundo resulta do art 4º, n.º 1, al. e), compete exclusivamente ao BCE assegurar o cumprimento dos requisitos em matéria de governo interno dos bancos, incluindo os requisitos de adequação e idoneidade dos membros do órgão de administração relativamente à totalidade das instituições com sede num Estado-Membro, não sendo feita qualquer distinção entre instituições significativas e menos significativas.

Em segundo lugar, decorre do art. 6º, n.º 4 e 6 que, em algumas matérias de supervisão reservadas ao BCE, entre as quais a do governo das instituições, nomeadamente a avaliação da adequação e idoneidade dos administradores, as autoridades nacionais conservam poderes de supervisão direta das instituições menos significativas. De facto, sendo as autoridades nacionais que melhor conhecem as suas instituições, parece-nos que estarão em melhor posição para exercer esse controlo de forma mais célere e eficaz. O carácter significativo ou menos significativo de uma instituição é determinado com recurso a critérios relacionados com a sua dimensão, importância para a economia da UE ou de um Estado-Membro e importância das atividades transfronteiriças¹⁸.

Posto isto, de uma leitura integrada das normas *supra* referidas é possível concluir que, relativamente à avaliação dos requisitos de adequação e idoneidade, enquanto as instituições significativas são diretamente supervisionadas pelo BCE, as menos

¹⁷ Art.1º e 4º Regulamento MUS.

¹⁸ O art. 6º, n.º 4 consagra os critérios não cumulativos para a afirmação do carácter significativo de uma instituição. Segundo lista publicada pelo BCE, atualizada a 24 de fevereiro de 2023, em Portugal são consideradas significativas e diretamente supervisionadas pelo BCE as seguintes instituições de crédito: Banco Comercial Português, S.A; Banco ActivoBank, S.A, Caixa Geral de Depósitos, S.A; Banco BEST, S.A, Novo Banco, S.A. Novo Banco dos Açores, S.A. Cf. BANCO CENTRAL EUROPEU - Lista de instituições de crédito supervisionadas.

significativas são diretamente supervisionadas pelas autoridades nacionais, que aqui exercem poderes e atribuições exclusivas do BCE, a quem compete a supervisão indireta destas instituições¹⁹. Contudo, não é este o entendimento que parece resultar de uma leitura isolada do RGICSF.

Tendo em consideração que no RGICSF não é feita qualquer referência ao exercício partilhado de competências entre o Banco de Portugal e o BCE no âmbito do MUS, nem à distinção entre instituições significativas e menos significativas, da sua leitura isolada parece resultar que o Banco de Portugal é o único responsável pela supervisão direta de todas as instituições, o que traduz uma visão redutora e errada do atual regime de supervisão na UE.

Desde 2014, ano em que o MUS entrou em funcionamento, o RGICSF já conheceu diversas alterações, sendo criticável o facto de nunca ter sido introduzida uma norma de articulação de competências que permitisse clarificar o quadro europeu em que o Banco de Portugal atualmente exerce os seus poderes de supervisão²⁰. Porém, reconhecendo a incompletude da legislação nacional atualmente em vigor²¹, o art. 4º al. a) do Código da Atividade Bancária estabelece uma norma de articulação de competências.

2. A intervenção do Banco de Portugal no governo dos bancos

2.1. As particularidades do governo dos bancos

A atividade bancária tem particularidades tais, relativamente à atividade das demais sociedades não financeiras, que é indispensável que tenha regras de governo societário próprias. Entre essas especificidades destaca-se o particular círculo de sujeitos afetados

¹⁹ Num Ac. do Tribunal Geral, de 16 de maio de 2017, concluiu-se que ao BCE foi atribuída uma competência exclusiva quanto às atribuições previstas no art. 4º, n.º 1 e que, relativamente às instituições menos significativas, o art. 6º permite a execução descentralizada dessas competências pelas autoridades nacionais (cf. parágrafos 50, 53 e 63). NOBRE, F.A.G. - Fronteiras e Limites da Supervisão Prudencial do BCE no âmbito do SSM, pp.24-28.

²⁰ No mesmo sentido, SANTOS, C.M. - Idoneidade de membros de órgãos sociais de instituições de crédito. *Pimus inter pares?* Avaliação da sua adequação, pp.767-773.

²¹ O considerando XI do Anteprojeto do Código da Atividade Bancária reconhece que o RGICSF, que assenta no exercício exclusivo dos poderes de supervisão pelo Banco de Portugal, se apresenta desatualizado face à legislação europeia, que confere ao BCE atribuições específicas em matérias de supervisão prudencial.

(depositantes), a sua natureza de atividade regulada pelo Banco de Portugal e pelo BCE e o risco sistémico inerente a esta atividade²².

Nas palavras do Senhor Vice-Governador do Banco de Portugal, Dr. Luís Máximo dos Santos, o governo dos bancos consiste no sistema de organização interna das funções, responsabilidades, linhas de reporte e controlo, que suportam a respetiva gestão e modelo de negócio das instituições e onde assumem particular importância as funções de administração e fiscalização²³. O exercício dessas funções depende do modelo de governo adotado.

As instituições podem optar entre os três modelos de governo previstos no art. 278º CSC: modelo clássico, anglo-saxónico e germânico. A função de gestão corrente da instituição compete aos membros executivos do conselho de administração, nos modelos clássico e anglo-saxónico e aos membros do conselho de administração executivo, no modelo germânico. A função de fiscalização compete aos membros não executivos do conselho de administração e ao conselho fiscal, no modelo clássico, à comissão de auditoria e revisor oficial de contas, no modelo anglo-saxónico e ao conselho geral e de supervisão e revisor oficial de contas, no modelo germânico²⁴.

As particularidades da atividade bancária justificam que aos bancos sejam impostas algumas regras específicas. Contrariamente ao que sucede com as demais sociedades não reguladas, a constituição de uma instituição de crédito está dependente de autorização do Banco de Portugal e o início da sua atividade está dependente de registo especial, o que constituem fortes limitações ao princípio da livre iniciativa económica privada²⁵. A concessão desta autorização está dependente, entre outros aspetos, da composição do órgão de administração e dos requisitos de adequação e idoneidade exigidos aos seus membros, da idoneidade dos participantes qualificados e ainda de exigências específicas quanto ao capital social²⁶.

²² CÂMARA, P. - O governo societário dos bancos – em particular, as novas regras e recomendações sobre remuneração na banca, pp.23-24.

²³ BANCO DE PORTUGAL - Intervenção do Vice-Governador Luís Máximo dos Santos na Conferência Corporate Governance: criação de valor para a sociedade, Corporate Governance: importância e limites.

²⁴ Nos termos do art. 34º, n.º 1, al. f) RGICSF, a alteração ao modelo de governo societário encontra-se sujeita a autorização prévia do Banco de Portugal. As instituições devem ser capazes de justificar, do ponto de vista prudencial, os motivos pelos quais consideram que o novo modelo promoverá a melhor gestão da sociedade.

²⁵ Art. 16º, n.º 1 e 65º, n.º 1 RGICSF, art. 61º, n.º 1 CRP.

²⁶ Art. 14º, n.º 1, al. d), f), j); 20º, n.º 1, al. c), d), e), i) RGICSF.

Nas instituições de crédito as regras relativas ao capital social e à constituição de uma reserva legal são mais exigentes. De acordo com o art. 1º, al. a) da Portaria n.º 95/94, de 9 de fevereiro, o capital social mínimo exigido para a constituição dos bancos é de dezassete milhões e quinhentos mil euros, valor muitíssimo superior aos cinquenta mil euros exigidos para a generalidade das sociedades anónimas²⁷. Quanto à obrigatoriedade da constituição de uma reserva legal, enquanto aos bancos se exige que pelo menos 10% dos lucros líquidos de exercício sejam destinados à construção dessa reserva até esta atingir um valor igual ao capital social²⁸, nas demais sociedades a percentagem é de 5% dos lucros até a reserva atingir um valor correspondente a 20% do capital²⁹.

Relativamente à composição do órgão de administração das instituições de crédito, a lei exige que este seja constituído, no mínimo, por três membros e que a gestão corrente da sociedade seja confiada, pelo menos, a dois deles³⁰. O estabelecimento de um número mínimo ímpar de administradores permite evitar situações de bloqueio no seio dos conselhos de administração³¹. Pelo contrário, para a generalidade das demais sociedades vigora o princípio da liberdade estatutária, sendo o conselho de administração composto pelo número de elementos fixado no contrato de sociedade³². Contudo, o princípio da liberdade estatutária não se encontra isento de exceções. Nas sociedades de maior dimensão, com capital social superior a duzentos mil euros, os sócios encontram-se impedidos de confiar a gestão da sociedade a um único administrador³³. Quanto às sociedades que adotem o modelo de governo anglo-saxónico, a sua gestão não pode ser confiada a um administrador único independentemente do valor do capital social³⁴ e a comissão de auditoria deve ser constituída, pelo menos, por três membros efetivos³⁵.

Ainda quanto à composição do órgão de administração das instituições de crédito é de realçar que o presidente, a quem compete a função de dirigir o órgão, deve, por princípio, ser um membro não executivo. Assim, facilmente se compreende que não possa exercer simultaneamente, na mesma instituição, as funções de presidente do órgão de

²⁷ Art. 276º, n.º 5 CSC.

²⁸ Art. 97º, n.º 1 RGICSF.

²⁹ Art. 295º, n.º 1 CSC.

³⁰ Art. 15º RGICSF.

³¹ PINTO, J.C.- Critérios legais de composição do conselho de administração, p.687.

³² Art. 390º, n.º 1 e 272º, al. g) CSC.

³³ Art. 390, n.º 2 CSC.

³⁴ Art. 278º, n.º 5 e 1, al. b) CSC.

³⁵ Art.423º-B, n.º 1, 2.CSC.

administração e presidente executivo (CEO), salvo casos excepcionais justificados pela instituição e autorizados pelo supervisor³⁶.

A lei ainda exige que aos administradores dos bancos sejam impostos requisitos de adequação e idoneidade mais exigentes do que aqueles que são geralmente exigidos aos administradores das demais sociedades³⁷. Adicionalmente, o controlo da idoneidade dos participantes qualificados também se revela de suma importância³⁸. Atendendo à sua capacidade para influenciar a escolha dos membros do órgão de administração e para interferir na gestão da instituição, se a lei exige que os membros do órgão de administração sejam pessoas idóneas, o mesmo terá de ser exigido quanto às pessoas que efetivamente os elegem³⁹ e que podem, eventualmente, ser qualificadas como administradores de facto⁴⁰.

2.2. *Fit and Proper*: Os requisitos de adequação e idoneidade dos membros do órgão de administração das instituições de crédito

Os membros dos órgãos de administração dos bancos devem ser pessoas adequadas e idóneas ao exercício das suas funções, sendo-lhes exigido o cumprimento dos denominados critérios de avaliação de *fit and proper*.

Um administrador considera-se adequado e idóneo ao exercício das suas funções quando oferece, a todo o tempo, garantias de assegurar a gestão sã e prudente da instituição, tendo especialmente em vista a salvaguarda do sistema financeiro e dos interesses dos respetivos clientes, depositantes, investidores e demais credores⁴¹. Neste sentido, enquanto a palavra *fit* se encontra especialmente relacionada com a avaliação de competências técnicas, a palavra *proper* está associada à avaliação da sua integridade⁴². Nos pontos seguintes iremos tratar de forma mais detalhada cada um destes critérios de

³⁶ Orientações da EBA sobre Governo interno, n.º 35 a 39.

³⁷ Art. 14º, n.º 1, al. j) e 30º ss RGICSF, art. 64º CSC.

³⁸ Art. 2º-A, n.º 1 al. kk); 103, n.º 1 e 2, al. a), b) RGICSF.

³⁹ Os administradores podem ser designados no contrato de sociedade ou eleitos pela assembleia geral ou constitutiva. Cf. Art. 391º, n.º 1 CSC.

⁴⁰ “É administrador de facto (em sentido amplo) quem, sem título bastante, exerce, direta ou indiretamente e de modo autónomo (não subordinadamente), funções próprias de administrador de direito da sociedade”. ABREU, J.M.C.; RAMOS, E. - Responsabilidade civil de administradores e de sócios controladores, p. 43.

⁴¹ Art. 30º, n.º 2 RGICSF.

⁴² CASTRO, T; FERRAZ, D. P. - *Fit and Proper*-Evitar Um Cisne Negro ou há um Elefante na Sala? pp. 20-31.

avaliação: idoneidade, qualificação profissional, disponibilidade, independência, adequação coletiva e diversidade⁴³.

2.2.1. Qualificação profissional

Os níveis de conhecimentos e experiência profissional exigidos aos membros dos órgãos de administração dos bancos são mais exigentes do que aqueles que são impostos aos administradores da generalidade das sociedades comerciais. Aos administradores dos bancos é exigido que possuam conhecimentos concretos do setor bancário, adquiridos através de habilitações académicas ou formação especializada e experiência profissional⁴⁴. Tal é fundamental para compreender o funcionamento da atividade da instituição, avaliar os riscos a que esta se encontra exposta e analisar criticamente as decisões de gestão.

A avaliação da qualificação profissional dos administradores deve ser orientada pelo princípio da proporcionalidade⁴⁵. Significa isto que, quanto mais complexa a atividade da instituição e as concretas funções a desempenhar, maior será o grau de qualificação exigido. Contudo, os conhecimentos, competências e qualificações necessários não se limitam às concretas funções a desempenhar por cada um dos administradores, antes se exige uma compreensão global adequada de todas as áreas pelas quais um membro é coletivamente responsável, embora essa matéria possa não se relacionar com o exercício concreto e individual das suas funções⁴⁶. Tal justifica-se na medida em que a distribuição e repartição de concretas matérias pelos vários administradores (distribuição de pelouros ou delegação imprópria) não exclui a competência normal dos demais administradores ou do conselho para interferir nessas matérias, nem a sua eventual responsabilidade⁴⁷.

⁴³ Art. 30º, n.º 3,4 e 6. RGICSF.

⁴⁴ Art. 31º, n.º 1 e 2 RGICSF. Quanto à formação académica são considerados relevantes cursos relacionados com serviços bancários ou financeiros, gestão, economia, contabilidade, direito, entre outros. Quanto à experiência, relativamente às instituições significativas são exigidos 10 anos de experiência para o exercício de funções de CEO e presidente do órgão de administração, 5 anos para o exercício do cargo de administrador executivo e 3 anos para administrador não executivo. Cf. Guia BCE para as avaliações da adequação e idoneidade, pontos 3.1.3 e 3.1.3.2.

⁴⁵ Art. 30º, n.º 5 RGICSF.

⁴⁶ Orientações EBA sobre a avaliação da adequação dos membros do órgão de administração e dos titulares de funções essenciais, n.º 56. (Doravante Orientações EBA sobre a avaliação da adequação).

⁴⁷ Art. 407, n.º 1 e 2 CSC.

Em contrapartida, aos administradores das demais sociedades, em regra, não são exigidas habilitações académicas específicas ou experiência profissional relevante, sendo-lhes apenas exigida competência técnica e conhecimento da atividade da sociedade⁴⁸. Contudo, no particular caso das sociedades emitentes de ações admitidas à negociação em mercado regulamentado e das grandes sociedades anónimas que adotem o modelo de governo anglo-saxónico, a comissão de auditoria (órgão de fiscalização que integra o próprio conselho de administração) deve ser constituída, pelo menos, por um membro⁴⁹, com curso superior adequado ao exercício das suas funções e conhecimentos em auditoria e contabilidade^{50 51}.

2.2.2. Disponibilidade

O critério da disponibilidade é comum aos administradores das instituições de crédito e aos administradores das demais sociedades comerciais⁵². Um administrador considera-se disponível quando dispõe de tempo suficiente para o exercício das suas funções e responsabilidades, tanto em períodos normais, como em períodos de aumento significativo da atividade, como sucederá, por exemplo, numa situação de crise⁵³.

São várias as situações que afetam a disponibilidade dos administradores, a título de exemplo destacamos o número de cargos de administração exercidos noutras instituições e a natureza, a complexidade e o tempo consumido nessas funções. A participação e o envolvimento ativo dos membros nas reuniões do órgão de administração são indicadores da sua disponibilidade⁵⁴.

Relativamente à acumulação de cargos, o Banco de Portugal pode opor-se a que os membros dos órgãos de administração dos bancos exerçam funções de administração noutras entidades, se entender que essa acumulação é suscetível de motivar conflitos de

⁴⁸ Art. 64º, n.º 1, al. a) CSC.

⁴⁹ Art. 423ºB, n.º 1 e 3.

⁵⁰ Art 423º-B, n.º 4, 278º, n.º 1, al. b) CSC. “Não é plausível que em Sociedades Abertas (atualmente, sociedades emitentes) e nas grandes S.A., qualquer formação académica ou background técnico seja, suficiente para o exercício minimamente capaz das funções (...)”. PINTO - Critérios legais..., p. 700.

⁵¹ Adicionalmente, aos membros do conselho fiscal, no modelo clássico (art. Art. 414º, n.º 4 CSC) e ao conselho geral e de supervisão e à comissão para as matérias financeiras por esta nomeada, no modelo germânico (art.434.º, 4 e art. 444.º, n.º 2 e 5 CSC) das sociedades emitentes e das grandes sociedades anónimas são impostos os mesmos requisitos de qualificação profissional.

⁵² Art.30º, n.º 3 RGICSF e 64, n.º 1, al. a) CSC.

⁵³ Orientações EBA sobre a avaliação da adequação, n.º 39 e 40.

⁵⁴ Orientações EBA sobre a avaliação da adequação, n.º 41, 43, 44.

interesses e afetar a sua disponibilidade. Aos administradores das instituições de crédito significativas não é permitido acumular mais do que um cargo executivo com dois não executivos ou quatro cargos não executivos. No entanto, o Banco de Portugal pode autorizar a acumulação de um cargo executivo adicional⁵⁵.

2.2.3. Independência

A atuação dos membros do órgão de administração diz-se independente quando não se encontra sujeita à influência indevida de outras pessoas, não estando assim afetada a sua isenção de análise e de decisão⁵⁶. A independência de espírito dos administradores é fundamental para que estes possam tomar decisões com a solidez, objetividade e imparcialidade que lhes são exigidas, mas também para que possam analisar e ponderar as decisões tomadas pelos outros membros. Neste sentido, consideramos que um administrador independente, mais do que aquele que toma as suas decisões com a isenção que lhe é devida, é também aquele que tem a capacidade de analisar criticamente e contestar as decisões propostas pelos outros membros, contrariando assim o pensamento de grupo no seio do órgão de administração.

Para a avaliação deste requisito é necessário atender à existência de conflitos de interesses, reais ou potenciais. Consideram-se suscetíveis de gerar conflitos de interesses, e de assim afetar a independência de um administrador, o exercício atual ou passado de outros cargos nessa instituição ou noutra instituição de crédito e também a existência de relações de parentesco, profissionais ou de natureza económica com outros membros do órgão de administração ou de fiscalização ou com pessoas titulares de participação qualificada⁵⁷. As instituições de crédito devem dispor de regras sobre prevenção, comunicação e sanção de conflitos de interesses⁵⁸.

Embora no art. 64º CSC o legislador não tenha estabelecido um dever de independência para a generalidade dos administradores, quanto às sociedades emitentes de ações admitidas à negociação em mercado regulamentado e às grandes sociedades anónimas que adotem o modelo de governo anglo-saxónico, o legislador impõe que a

⁵⁵ Art. 33º, n.º 1, 3 e 7. RGICSF.

⁵⁶ Art. 31º-A, n.º 1 RGICSF.

⁵⁷ Art. 31º-A, n.º 2 RGICSF, Orientações EBA sobre a avaliação da adequação, n.º 81 a 86.

⁵⁸ Art. 33º, n.º 9 RGICSF.

comissão de auditoria seja constituída, pelo menos, por um membro independente ou que seja, na sua maioria, constituída por membros independentes, no particular caso das sociedades emitentes⁵⁹. Sendo a comissão de auditoria constituída por administradores não executivos, que atuam na sua função de fiscalização, compreendemos esta especial exigência do legislador^{60 61}. Não se considera independente o administrador que seja titular de participação qualificada igual ou superior a 2% do capital ou que tenha sido reeleito por mais de dois mandatos⁶².

O dever de agir com independência encontra-se intimamente ligado ao dever de lealdade, isto é, ao dever de agir no interesse da sociedade⁶³. Contudo, nas instituições de crédito, a atuação dos administradores não pode ignorar a necessidade de salvaguardar os interesses externos dos depositantes e do sistema financeiro⁶⁴. É a necessidade de garantir a efetiva prossecução destes interesses que justifica a intervenção das autoridades de supervisão no governo dos bancos⁶⁵.

2.2.4. Adequação individual, adequação coletiva e diversidade

A avaliação da adequação individual de cada um dos membros do órgão de administração deve ser acompanhada pela avaliação da adequação coletiva do órgão. Assim, além de individualmente adequados ao exercício das suas funções, é necessário garantir que o órgão de administração, no seu conjunto, reúne qualificação profissional e disponibilidade suficientes⁶⁶. A lei apenas faz referência à necessidade de garantir a qualificação profissional e disponibilidade coletiva, e não à necessidade de garantir a idoneidade coletiva do órgão. De facto, estando a avaliação da idoneidade dependente da

⁵⁹ Art. 423º-B, n.º 4 e 5 CSC.

⁶⁰ Art. 423º-B, n.º 1 e 3 CSC.

⁶¹ Adicionalmente, o conselho fiscal, no modelo tradicional (art.414º, n.º 4 e 6 CSC) e o conselho geral e de supervisão e a comissão para as matérias financeiras por esta nomeada, no modelo germânico (art. 434.º, 4 e art. 444.º, n.ºs 2, 5 e 6 CSC), devem ser constituídos, no mínimo por um membro independente ou ser na sua maioria independentes, no caso das sociedades emitentes.

⁶² Art. 414, n.º 5 CSC.

⁶³ Art. 64º, n.º 1, al. b) CSC.

⁶⁴ Art. 30º, n.º 2 RGICSF.

⁶⁵ “Sobre os administradores bancários impende um dever específico de ter em consideração, além dos interesses (...) da sociedade, tal como definidos pelos acionistas em assembleia ou no estatuto social, também os interesses dos credores, dos clientes e outros investidores, bem como os interesses gerais do sistema bancário (...)”, “os administradores independentes, ao contrário do que sucede na sociedade em geral, não vão defender puros interesses intra-societários, mas também e sobretudo interesses externos”. SANTOS, F.C. - Governo de sociedades bancárias, deveres dos administradores e supervisão, pp. 225-230.

⁶⁶ Art. 30º, n.º4 RGICSF.

ponderação de qualidades pessoais do administrador e não da instituição onde essas funções são exercidas, a opção do legislador justifica-se pela impossibilidade de este requisito ser avaliado em coletivo⁶⁷.

Assim sendo, coloca-se a questão de se saber se uma pessoa individualmente adequada e idónea poderá ser impedida de exercer a sua profissão em virtude de não se encontrarem verificados os requisitos de adequação coletiva. Em nosso entendimento, considerando que a adequação individual é necessária, mas não suficiente, parece-nos que o Banco de Portugal poderá recusar ou revogar a autorização para o exercício de funções no órgão de administração se não se encontrarem verificados os requisitos de adequação coletiva⁶⁸.

Adicionalmente, a lei exige ainda que a composição do órgão de administração das instituições de crédito apresente uma composição diversa⁶⁹. A diversidade é uma exigência atual e encontra referências na legislação nacional e europeia. A principal diferença reside no facto de a legislação nacional ser consideravelmente mais contida face ao estabelecido na CRD IV e nas orientações da EBA. Assim, enquanto no RGICSF a diversidade se encontra limitada à necessidade de garantir que os administradores possuem diferentes qualificações e competências e que os géneros se encontram suficientemente representados⁷⁰, a legislação europeia vai mais além. Segundo a CRD IV e as Orientações da EBA, a política interna de seleção e avaliação dos administradores deve ter em consideração, pelo menos, a diversidade de habilitações e experiência profissional, género, idade e origem geográfica⁷¹.

A diversidade no seio das instituições é fundamental para fortalecer a pluralidade e a independência das opiniões e, deste modo, combater o conformismo de grupo. Quanto mais diversificada for a composição do órgão de administração, mais equilibrados, ponderados e sólidos serão os seus processos de tomada de decisão e controlo de riscos e, conseqüentemente, mais segura e resiliente será a instituição.

Por último, importa ainda referir que a política interna de seleção e avaliação dos administradores deve ser orientada pelo princípio da proporcionalidade, que se traduz na

⁶⁷ “a lei não exige idoneidade coletiva dado ser uma qualidade pessoal, mas uma adequação coletiva (...)”. CATARINO, L.G. - *Fit and Proper*: O controlo administrativo da idoneidade no sector financeiro, p.41

⁶⁸ No mesmo sentido, CATARINO- *Fit and Proper*...p.79.

⁶⁹ Art. 91º, n.º 10 CRD IV.

⁷⁰ Art. 30º, n.º 6 RGICSF.

⁷¹ Considerando n.º 60 CRD IV, Orientações EBA sobre a avaliação da adequação n.º 103, 105 e 108.

possibilidade de fixar requisitos mais ou menos exigentes atendendo à natureza, dimensão e complexidade da atividade da instituição⁷². Contudo, a consagração deste princípio não está isenta de dúvidas e questionamentos. Se por um lado facilmente se compreende que os requisitos de qualificação profissional e disponibilidade a exigir aos membros do órgão de administração de uma instituição de menor dimensão possam ser menos exigentes do que os requisitos a exigir aos administradores de uma instituição significativa, o mesmo parece não suceder com o requisito da idoneidade.

3. A idoneidade dos membros do órgão de administração das instituições de crédito

3.1. O conceito de idoneidade e a *ratio* da norma

O estabelecimento de exigentes requisitos de idoneidade para os administradores das instituições de crédito é essencial para garantir que as instituições são geridas de forma sã e prudente e, deste modo, garantir a confiança dos depositantes e a estabilidade do sistema financeiro. Na avaliação da idoneidade deve ter-se em consideração o modo como a pessoa gere habitualmente os seus negócios ou exerce a profissão, nomeadamente nos aspetos que revelem a sua capacidade para decidir de forma ponderada e criteriosa, a sua tendência para cumprir pontualmente as suas obrigações ou para ter comportamentos compatíveis com a preservação da confiança do mercado⁷³.

À semelhança do que sucede nas demais sociedades, também aos administradores dos bancos é exigido que atuem com a prudência e a diligência de um gestor criterioso e ordenado⁷⁴. Contudo, o conceito de idoneidade vai mais além, não se limitando apenas à necessidade de os administradores atuarem de forma diligente no exercício das suas funções.

⁷² Art. 30º, n.º 5 RGICSF, Orientações EBA sobre a avaliação da adequação, n.º19. “O princípio da proporcionalidade serve para calibrar a intensidade das restrições ao princípio de autonomia empresarial bancária (...).” CÂMARA - O governo societário dos bancos...pp.16-19.

⁷³ Art. 30º-D, n.º 1 RGICSF.

⁷⁴ Art. 64º, n.º 1, al. a) CSC e art. 75º RGICSF. O critério de diligência exigido aos administradores das sociedades comerciais é mais exigente do que o padrão de diligência de um bom pai de família. Significa isto que o padrão de diligência exigido a um administrador é superior ao exigido ao homem médio, à pessoa medianamente cuidadosa e prudente. COSTA, R. - Deveres gerais dos administradores e “gestor criterioso e ordenado”, pp.167- 174.

A utilização pelo legislador nacional do conceito de idoneidade, na tradução da CRD IV em português e, conseqüentemente, no art. 30º-D do RGICSF, não deixa transparecer de forma tão imediata o sentido que lhe parece ter sido atribuído pelo legislador europeu. Na tradução da CRD IV noutras línguas, como por exemplo em inglês, espanhol, francês e italiano, no lugar de idoneidade são utilizadas expressões como “*good repute*”, “*oportuna reputación*”, “*honorabilité*” e “*onorabilità*”, que nos remetem de forma mais direta para os requisitos que o legislador europeu pretendeu exigir aos administradores das instituições de crédito⁷⁵.

No entanto, embora na tradução portuguesa da CRD IV não sejam utilizados termos como “boa reputação” ou “honorabilidade”, o conceito de idoneidade não deve limitar-se a ser entendido como sinónimo de adequação, capacidade ou aptidão para o exercício de funções, como resultaria de um entendimento mais *lato*⁷⁶. Entendemos que ser-se idóneo é mais do que ser-se adequado, é possuir uma superior reputação, honestidade, comportamento ético pessoal e profissional reconhecido⁷⁷.

Deste modo, estando a avaliação da idoneidade dependente da ponderação de qualidades pessoais dos administradores, a aplicação do princípio da proporcionalidade revela-se problemática. Em nosso entendimento, os requisitos de integridade, honorabilidade e boa reputação exigidos aos administradores de uma instituição de menor dimensão não podem ser menos exigentes do que aqueles que são impostos aos administradores de uma instituição significativa. Assim, não estando a idoneidade dependente da instituição onde concretamente são exercidas funções, entendemos que o grau de idoneidade a exigir aos membros do órgão de administração das instituições de crédito deverá ser sempre o mesmo, o que constitui uma exceção ao princípio da proporcionalidade consagrado no art. 30, n.º 5 RGICSF⁷⁸.

Por último, é ainda importante esclarecer que a avaliação da idoneidade tem uma natureza preventiva e não um carácter sancionatório⁷⁹. Não se pretende penalizar o administrador pelo seu comportamento passado, pela violação dos seus deveres no

⁷⁵ Cf. Diferentes traduções do art 91º da CRD IV, disponíveis em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32013L0036>.

⁷⁶ Em sentido amplo idoneidade é sinónimo de capacidade e aptidão, contudo não é este o entendimento que aqui deve ser dado à expressão utilizada pelo legislador. Embora a lei portuguesa não faça uso do conceito geral de honorabilidade, deve ser este o sentido a atribuir ao conceito de idoneidade. No mesmo sentido, FERREIRA, B - As Novas Regras de Adequação dos Membros do Órgão de Administração, p.5.

⁷⁷ No mesmo sentido, CATARINO- *Fit and Proper*...p.84.

⁷⁸ Orientações EBA sobre a avaliação da adequação, n.º 20.

⁷⁹ Art. 30º-D, n.º 4 RGICSF.

exercício das suas funções, mas sim prevenir a ocorrência de eventuais danos futuros para os depositantes e para o sistema financeiro, causados pela gestão imprudente da instituição⁸⁰. A inidoneidade de um administrador não se confunde com a sua eventual responsabilidade por factos ilícitos⁸¹. De outro modo, a natureza preventiva da norma daria lugar a uma função sancionatória, contrariando a sua *ratio*.

Por tudo isto, podemos assim concluir que o conceito de idoneidade constante no n.º 1 do art 30º-D RGICSF é um conceito indeterminado⁸² que carece de ser densificado com recurso às várias circunstâncias exemplificativas constantes nos n.º 3 e 5. Contudo, dúvidas existem relativamente à extensão dos poderes atribuídos ao Banco de Portugal nessa avaliação.

3.2. O poder discricionário atribuído ao Banco de Portugal e os critérios de avaliação da idoneidade na lei, na doutrina e na jurisprudência

Segundo o entendimento do STA, num acórdão de 3 de maio de 2005⁸³, e do TCAS, num acórdão de 26 de abril de 2012⁸⁴, o poder legalmente atribuído ao Banco de Portugal na avaliação da idoneidade não é um poder discricionário, mas sim um poder vinculado, estando a sua apreciação limitada à ponderação das circunstâncias legalmente previstas ou outras de natureza análoga. Entendimento semelhante é o perfilhado por Calvão da Silva, que adere expressamente à jurisprudência dos tribunais administrativos superiores⁸⁵. Ainda no mesmo sentido, para Margarida Reis, embora a atual redação da norma pareça atribuir uma maior margem de liberdade ao Banco de Portugal na ponderação de outros factos e circunstâncias, os seus poderes não se estendem para além

⁸⁰ Nas palavras de MAIA, P. - Parecer Jurídico, p.10 “(...) não se visa apreciar o que o sujeito fez, mas sim o risco do que ele venha a fazer”.

⁸¹ Nota técnica sobre a avaliação pelo Banco de Portugal da idoneidade dos membros dos órgãos sociais das sociedades supervisionadas, n.º 20. (Doravante Nota técnica do BdP sobre idoneidade).

⁸² Diz-se indeterminado o conceito jurídico caracterizado por um elevado grau de indeterminação ou com conteúdo e extensão incertos, conferindo uma maior margem de liberdade à administração no seu preenchimento em concreto. O problema dos conceitos indeterminados consiste em saber se atribuem poderes discricionários à Administração e, conseqüentemente, se a sua aplicação ao caso concreto pode ser judicialmente impugnada. REIS- A idoneidade dos membros...p.116.

⁸³ Proc. n.º 01009/04.

⁸⁴ Proc. n.º 03836/08.

⁸⁵ “O poder do Banco de Portugal está vinculado a esses critérios, com o que isso implica de falta ou diminuta discricionariedade na apreciação da idoneidade”. SILVA, J.C. - Parecer, pp. 5-6.

dos pressupostos da norma, estando aqui em causa um conceito indeterminado cuja aplicação se resolve hermenêuticamente dentro dos amplos limites da lei⁸⁶.

Pelo contrário, para Luís Guilherme Catarino, a avaliação da idoneidade dos administradores traduz-se num vasto poder administrativo discricionário, balizado pela necessidade de garantir a gestão sã e prudente da instituição, a proteção dos interesses dos depositantes e do sistema financeiro⁸⁷. De facto, parece-nos irrealista acreditar que o legislador tem a capacidade de prever todas as circunstâncias suscetíveis de afetar a honra, boa reputação e integridade de um administrador, pelo que também entendemos que é fundamental atribuir ao Banco de Portugal alguma margem de liberdade na avaliação e ponderação de outras circunstâncias, para além das legalmente previstas. Contudo, é importante esclarecer que o poder discricionário que entendemos ser atribuído ao Banco de Portugal, caracterizado por uma ampla margem de valoração própria e que lhe permite atender às particularidades do caso concreto, não é um poder arbitrário, mas sim um poder conferido e delimitado pela lei e judicialmente sindicável.

Recentemente, num acórdão de 13 de março de 2020, o TCAN⁸⁸ reconheceu que o poder atribuído ao Banco de Portugal se insere no âmbito da discricionariedade administrativa, podendo apenas ser sindicado em casos de erro grosseiro ou uso de critérios manifestamente desajustados, contrariando assim o anterior sentido da doutrina e da jurisprudência.

Os critérios de avaliação da idoneidade dos administradores dos bancos têm sido alvo de uma crescente densificação. A letra da lei tem permitido ao Banco de Portugal ponderar cada vez mais circunstâncias indiciadoras da falta de idoneidade, mas nem sempre assim foi.

Na versão primitiva do RGICSF, os critérios de avaliação da idoneidade encontravam-se plasmados no n.º 3 do antigo art. 30º. A título de exemplo, considerava-se indiciador da falta de idoneidade o facto de a pessoa avaliada ter sido condenada por alguns crimes como insolvência culposa, falsificação, furto, roubo, burla, abuso de confiança e corrupção. Neste sentido, colocava-se desde logo a questão de se saber se na

⁸⁶ REIS- A idoneidade dos membros...pp. 125-126.

⁸⁷ “A verificação destas condições legais (também ditas de fitness and propriety para o exercício de funções) deve manter-se a todo o tempo, detendo o regulador responsável pela supervisão prudencial fortes poderes discricionários (...).” CATARINO- *Fit and Proper*...pp. 30-32.

⁸⁸ Proc. n.º 00645/19.5BEBRG.

sua avaliação o Banco de Portugal poderia ter em consideração outras circunstâncias, para além das legalmente previstas.

Segundo os *supra* referidos acórdãos do STA, de 2005, e do TCAS, de 2012, apenas poderia ser considerado indiciador da falta de idoneidade a verificação de alguma das situações-tipo expressamente previstas na norma, ou outras de natureza análoga. Ora, fazendo todas essas situações referência a condenações, a jurisprudência dos tribunais administrativos superiores considerava necessário o reconhecimento formal da inidoneidade de um administrador através de uma sentença judicial condenatória⁸⁹, pelo que a presunção da inocência equivaleria a uma presunção de idoneidade⁹⁰. Contudo, este entendimento revela-se problemático, uma vez que poderia dar-se o caso de o Banco de Portugal não poder considerar outras circunstâncias claramente indiciadoras da falta de idoneidade pelo simples facto de sobre elas ainda não incidir uma sentença judicial condenatória.

A redação original do art. 30º RGICSF manteve-se praticamente inalterada até à entrada em vigor do DL. n.º 126/2008, de 21 de julho, que veio acrescentar ao n.º 3 do art. 30º a possibilidade de o Banco de Portugal ter em consideração outras circunstâncias indiciadoras da falta de idoneidade, para além das expressamente previstas, desde que justificadas à luz das finalidades preventivas da norma. Contudo, nem esta alteração legislativa parece ter sido suficiente para inverter o sentido da jurisprudência, uma vez que em janeiro de 2014 o TAF Porto⁹¹ decidiu adotar o mesmo entendimento do STA, de 2005, e do TCAS, de 2012. Se por um lado se poderia entender a inclinação da jurisprudência à luz da versão originária do RGICSF, o mesmo parece já não suceder nesta decisão de 2014. Em nosso entendimento, o TAF Porto não podia ter ignorado as alterações legislativas introduzidas ao RGICSF em 2008.

Em novembro de 2013, no contexto da transposição da CRD IV para o ordenamento jurídico nacional, o Banco de Portugal apresentou ao Governo uma proposta legislativa

⁸⁹ Segundo o Ac. do STA de 2005 “A interpretação, em termos objetivos, do disposto no n.º 2 do artigo 30º do RGICSF implica a consideração da alínea c) do n.º 3 do mesmo artigo que não permite o cancelamento do registo do Recorrente sem ter havido uma sentença condenatória transitada em julgado pela prática de um dos crimes aí previstos.” Segundo o Ac. TCAS de 2012 “Para o preenchimento do conceito indeterminado falta de idoneidade, a Administração deve atender às circunstâncias indiciadoras exemplificativamente enumeradas (...) onde é sempre exigido uma condenação por sentença judicial, ou a quaisquer outras que revistam uma gravidade análoga.”

⁹⁰ Nota técnica do BdP sobre idoneidade, n.º 33. No art. 32º, n.º 2 da CRP é possível ler que “todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação (...)”

⁹¹ Proc. 3140/09.7BEPRT. Nota técnica do BdP sobre idoneidade, n.º 7.

de alteração do RGICSF. Esta proposta pretendia preservar a capacidade de valoração própria, pelo supervisor, de outras circunstâncias que considerasse relevantes à luz das finalidades preventivas da norma e garantir a autonomia dos processos de avaliação de idoneidade relativamente a quaisquer processos sancionatórios. A proposta apresentada pelo Banco de Portugal foi a seguinte:

Os factos suscetíveis de qualificação como ilícitos de natureza criminal, contraordenacional ou outra são tomados em consideração independentemente da instauração de processo pela autoridade competente e das decisões nele proferidas, se de tais factos resultar, com base na informação disponível e à luz das finalidades preventivas referidas no artigo 30º e no presente artigo, uma dúvida fundada sobre as garantias de gestão sã e prudente oferecidas pela pessoa interessada, tendo sempre em conta o tempo já decorrido, o carácter provisório ou definitivo das decisões judiciais ou administrativas e a eventual pendência de recurso⁹².

Embora nos pareça claro que a avaliação da idoneidade não possa basear-se exclusivamente na existência de uma sentença judicial condenatória, esta proposta não foi acolhida no art 30º-D, aditado ao RGICSF pelo DL. n.º 157/2014, de 24 de outubro. Assim, não ficando verdadeiramente garantida a autonomia do processo de avaliação da idoneidade em relação aos processos sancionatórios, existia uma grande probabilidade de o entendimento da jurisprudência dos tribunais superiores se manter inalterado⁹³. Contudo, o atual sentido da jurisprudência revela uma evolução significativa.

Recentemente, num acórdão de 2019, o TRL⁹⁴ entendeu que a mera constituição como arguido num processo-crime é relevante para a avaliação da sua idoneidade, contrariando assim o anterior sentido da jurisprudência nos *supra* referidos acórdãos do STA, de 2005, e do TCAS, de 2012. Contudo, embora atualmente já não seja mais exigida, sem margem de dúvida, a existência de uma decisão judicial condenatória, podendo a decisão de inidoneidade ser fundada na mera acusação, pronúncia ou constituição como arguido⁹⁵, desta mais recente decisão do TRL não nos parece ser ainda possível concluir que se encontra verdadeiramente assegurada a autonomização dos processos de avaliação da idoneidade face aos processos de natureza sancionatória.

⁹² Nota técnica do BdP sobre idoneidade, n.º 17.

⁹³ Nota técnica do BdP sobre idoneidade, n.º 28 e 29.

⁹⁴ Proc. 293/18.7YUSTR.L1-3.

⁹⁵ Art. 30º-D, n.º 5, al. b), c) RGICSF.

Não sendo ainda conhecidos outros casos, uma vez que apenas são conhecidas as decisões do Banco de Portugal judicialmente impugnadas⁹⁶, aguardamos pelo conhecimento de uma decisão judicial que reconheça, sem margem para dúvidas, a relevância da ponderação de outras circunstâncias não relacionadas com processos-crime, como se impõe pela atual redação do art. 30º-D.

3.2.1. O art. 30º-D: padrão de comportamento, indícios de inidoneidade e juízo de prognose

No art. 30º-D RGICSF a lei não define, em concreto, o que é ser-se um administrador idóneo, antes optou por recorrer a uma cláusula geral que estabelece um padrão de comportamento (n.º 1), que carece de ser densificado com o auxílio de circunstâncias indiciadoras da falta de idoneidade (n.º 3) e que permite fundar um juízo de prognose sobre as garantias que o administrador oferece em relação à gestão sã e prudente da instituição (n.º 5). A organização e a articulação dos critérios de avaliação da idoneidade constantes nos vários números e alíneas do art. 30º-D é complexa, mas pretendemos aqui simplificar o seu entendimento.

A avaliação da idoneidade deve ser efetuada com base em critérios de natureza objetiva, a partir da análise das funções passadas do avaliado como profissional e as características mais salientes do seu comportamento⁹⁷. Segundo o n.º 1, a avaliação dos administradores deve partir da apreciação do modo como estes gerem habitualmente os seus negócios, pessoais ou profissionais, ou exercem a profissão, atendendo especialmente à sua capacidade para decidir de forma ponderada e criteriosa, tendência para cumprir pontualmente as suas obrigações e para ter comportamentos compatíveis com a preservação da confiança do mercado.

No n.º 3, o legislador optou por estabelecer alguns factos e circunstâncias indiciadores da falta de idoneidade, que visam densificar o conceito indeterminado e o padrão geral de comportamento estabelecidos no n.º 1. A título de exemplo, considera-se indiciador da falta de idoneidade a atuação não transparente com as autoridades de

⁹⁶ Num Ac. de 13 de fevereiro de 2020 o TCAS (Proc. 635/04.2BECTB) refere que o registo dos administrados junto do BdP não é público, assim como também não são públicas as decisões do BdP relativas ao cancelamento desse registo.

⁹⁷ Art. 30º-D, n.º 2 RGICSF.

supervisão, consumação ou tentativa de uma operação de branqueamento de capitais, destituição do administrador de cargo que exija uma especial relação de confiança, inclusão de menções de incumprimento na central de responsabilidades de crédito, insolvência pessoal independentemente da respetiva qualificação, existência de conflitos de interesses e ainda ações cíveis, processos administrativos ou criminais⁹⁸.

Assim sendo, coloca-se a questão de se saber se a verificação de algum destes indícios constitui uma presunção absoluta de inidoneidade ou se, pelo contrário, constituem apenas situações de alerta que, quando verificadas, não podem ser ignoradas pelo supervisor na sua avaliação. Em nosso entendimento, no n.º 3 apenas são estabelecidas algumas circunstâncias que, quando verificadas, não podem deixar de ser consideradas na avaliação, pelo que a sua verificação, em concreto, não pode traduzir-se no imediato juízo de inidoneidade da pessoa avaliada e no conseqüente impedimento para o exercício de funções. Entendemos que o padrão de comportamento se sobrepõe aos indícios de inidoneidade, pelo que, mesmo verificada alguma destas situações, se se entender que a pessoa avaliada oferece garantias de assegurar uma gestão sã e prudente, revelar capacidade para decidir de forma ponderada e criteriosa, cumprir pontualmente as suas obrigações e preservar a confiança do mercado, poderá ser considerada idónea para o exercício das suas funções enquanto administrador⁹⁹.

No n.º 5, o legislador estabelece algumas circunstâncias que à luz das finalidades preventivas da norma, pela sua gravidade ou reiteração, permitem fundar um juízo de prognose sólido e irrefutável sobre as garantias que a pessoa avaliada oferece em relação à gestão sã e prudente da instituição. Este juízo de prognose consiste na possibilidade de, a partir da verificação de certos factos no presente, se prever a forma como o administrador virá a gerir a instituição no futuro. Deste modo, se a partir da verificação de certos factos ou circunstâncias no presente se concluir que a pessoa avaliada não reúne

⁹⁸ A avaliação da idoneidade dos administradores dos bancos não é uma preocupação exclusiva do legislador nacional ou europeu, na verdade é uma preocupação verificada a nível global. Os critérios de avaliação exigidos, por exemplo, em Angola e Moçambique são muito semelhantes aos exigidos no art 30º-D RGICSF. No Brasil não são estabelecidos critérios de avaliação da idoneidade, a lei apenas refere que uma das condições para se ser administrador de uma instituição de crédito é ter “reputação ilibada. Cf. art. 62º Lei n.º 14/21, de 19 de maio (Angola), art 28º, lei 20/2020, de 21 dezembro (Moçambique), art.2º Regulamento Anexo II Resolução 4.122, de 2 de agosto de 2012 (Brasil).

⁹⁹ No mesmo sentido, CATARINO- *Fit and Proper*...pp. 85-93 “o padrão de boa conduta não era afastado pela aplicação, ou mera enunciação, dos factos objetivos enumerados como circunstâncias atendíveis para indiciar falta de idoneidade.” e SILVA - Parecer, p. 6 “o Banco de Portugal não assume automaticamente as situações elencadas (...) como necessariamente impeditivas de assunção do cargo de administrador - o que aconteceria se os indícios equivalassem a presunções absolutas, *iuris et de iure*.”

condições de assegurar, em permanência, a gestão sã e prudente da instituição, não poderá ser considerada idónea para o exercício do cargo de administrador¹⁰⁰.

Nesta avaliação prospetiva, que pretende prever o modo como o administrador irá gerir a instituição e, deste modo, prevenir a ocorrência de danos para os depositantes e para o sistema financeiro, é concedida uma ampla margem de liberdade ao Banco de Portugal na sua avaliação. Assim, não pode deixar de ser tomada em consideração, por exemplo, a insolvência pessoal do administrador ou de empresa por si administrada; a acusação, pronúncia ou condenação por crimes contra o património, crimes fiscais, crimes especificamente relacionados com o exercício de atividades financeiras e crimes previstos no CSC; factos que tenham determinado a destituição do administrador por justa causa e a sua condenação por danos causados à sociedade, sócios e credores.

O atual n.º 5 do art.30º-D parece ser uma herança reformulada e atualizada do antigo art. 30º, n.º 3, contudo atualmente já não é exigida uma sentença judicial condenatória, bastando a mera acusação ou pronúncia¹⁰¹. Adicionalmente, embora tal possibilidade não encontre representação na letra da lei, no *supra* referido acórdão de 2019, o TRL entendeu que a constituição como arguido num processo-crime também deve ser considerada no apuramento de circunstâncias indiciadoras da falta de idoneidade. Isto não significa que a mera constituição como arguido permita ao Banco de Portugal concluir inequivocamente pela falta de idoneidade da pessoa avaliada, mas apenas que é um facto a ponderar de acordo com um juízo de prognose sobre as garantias que a pessoa oferece em relação à gestão sã e prudente da instituição¹⁰².

Segundo o n.º 6, a condenação e, por maioria de razão, também a acusação, pronúncia e constituição como arguido não têm como efeito necessário a perda de idoneidade, devendo a sua relevância ser ponderada à luz da natureza do ilícito, a sua conexão com a atividade financeira, o carácter ocasional ou reiterado, o nível de envolvimento pessoal do administrador, o benefício obtido e o prejuízo causado à instituição, aos seus clientes, credores e ao sistema financeiro.

¹⁰⁰ “A idoneidade serve de ponte entre o passado - que se conhece - e o futuro - que se pretende prevenir - assentando, portanto, numa inferência: a de que determinado tipo de atuação passada se poderá repetir no futuro, pondo em causa o interesse público.” MAIA - Parecer...p.10.

¹⁰¹ Art. 30º-D, n.º 5, al. b) RGICSF.

¹⁰² No Ac. de 2019 o TRL referiu que “a constituição de alguém como arguido num processo (...) constitui inegavelmente um facto relevante que não pode ser omitido no questionário.”

Após a análise detalhada da norma algumas questões ficaram ainda por responder: Durante quanto tempo determinado facto será considerado relevante para efeitos da avaliação da idoneidade? Durante quanto tempo podem os administradores ficar impedidos de exercer a sua profissão? Podem ser tidas em consideração circunstâncias da vida privada não diretamente relacionadas com o modo como o administrador gere os seus negócios ou exerce a profissão?

Relativamente à primeira questão, é importante começar por referir que na avaliação da idoneidade e na ponderação da relevância dos factos é necessário atender à sua proximidade temporal, ao seu carácter reiterado ou isolado e à natureza do facto concretamente avaliado. Segundo o entendimento do TCAN, no já mencionado acórdão de 2020, a falta de idoneidade não é uma característica temporal, mas estrutural, não podendo, por isso, cingir-se à ponderação dos factos ocorridos no ano civil em que é solicitada a sua declaração. Contudo, neste acórdão o tribunal também não estabeleceu um limite temporal durante o qual esses factos são relevantes. No Guia do BCE para as avaliações da adequação e idoneidade é estabelecido um limite geral de 5 anos¹⁰³.

Quanto à segunda questão, embora a lei não estabeleça um limite temporal máximo durante o qual um administrador considerado inidóneo pode ser impedido de exercer a sua profissão, entendemos que o estabelecimento de uma limitação temporal é necessária, sob pena de se considerar uma sanção *ad aeternum*. Se o legislador impõe limitações temporais à inibição para o exercício de funções enquanto sanção acessória, o mesmo terá de suceder relativamente à inibição para o exercício de funções resultante de uma avaliação negativa da idoneidade¹⁰⁴.

Relativamente à terceira questão, embora os critérios de avaliação da idoneidade legalmente previstos no art. 30º-D centrem a sua atenção no comportamento profissional do administrador e nas suas qualidades enquanto gestor, tendo em consideração que o conceito europeu de idoneidade nos remete para conceitos como integridade, honorabilidade e boa reputação, entendemos que algumas circunstâncias da vida privada,

¹⁰³ “Em geral, se tiverem decorrido cinco anos desde a decisão (...) se não existirem outros factos suscetíveis de pôr em causa a idoneidade da pessoa nomeada, considerar-se-á, em princípio, que não existem dúvidas materiais quanto à idoneidade da pessoa nomeada”. Guia BCE para as avaliações da adequação e idoneidade, ponto 3.2.2.

¹⁰⁴ Segundo o art. 212º, n.º 1, al. d) RGICSF o administrador pode ficar impedido de exercer as suas funções, enquanto sanção acessória, por períodos compreendidos entre 6 meses e 3 anos ou 1 a 10 anos, consoante a infração seja considerada grave ou especialmente grave.

embora não relacionadas diretamente com o modo como o administrador gere os negócios ou exerce a profissão, também devem ser consideradas.

Deste modo, considerando que a atividade bancária pressupõe a verificação de fortes valores de confiança, honestidade, integridade e correção, entendemos que os administradores dos bancos não podem deixar de pautar a sua vida pessoal por elevados padrões de conduta, éticos e morais, não podendo ser admitido qualquer comportamento que possa pôr em causa a confiança do mercado e dos depositantes. Assim, apenas a título de exemplo, embora não relacionado com a atividade financeira, entendemos que não reúne condições para ser administrador de uma instituição de crédito a pessoa condenada ou até constituída arguida em processos-crime especialmente graves, como homicídio ou violência doméstica, nem a pessoa que revele publicamente comportamentos intolerantes e discriminatórios. Neste sentido, sendo a diversidade um dos requisitos de adequação do órgão de administração¹⁰⁵, a manifestação de comportamentos discriminatórios por um dos seus membros poderia até afetar o modo como a instituição é gerida. Consideramos que todas estas situações são de tal modo graves, inaceitáveis, eticamente reprováveis e estruturalmente disfuncionais, que não podem ser ignoradas.

Por último, ainda a propósito da ponderação de circunstâncias da vida privada, é importante fazer uma breve análise do caso BES e da avaliação da idoneidade de Ricardo Salgado. Neste polémico caso discutiu-se se o recebimento de uma gratificação de treze milhões e oitocentos mil euros de um cliente, a propósito de conselhos dados a título de amizade, seria suscetível de afetar a sua idoneidade. Segundo os entendimentos de Calvão da Silva, Pedro Maia e Vieira de Andrade, estando em causa um facto da vida privada, um ato isolado e sobre o qual não incide decisão judicial condenatória, a aceitação desta liberalidade não era suscetível de afetar a idoneidade do administrador do BES¹⁰⁶. A decisão do Banco de Portugal fundou-se no entendimento dos tribunais administrativos superiores à data dos factos, que exigiam que uma decisão de inidoneidade fosse baseada na existência de uma decisão judicial condenatória, o que não se verificava neste caso. Ricardo Salgado teve a primeira condenação contraordenacional transitada em julgado em 2020 e a primeira condenação criminal em 2022¹⁰⁷. Uma decisão de inidoneidade neste contexto facilmente teria sido judicialmente impugnada com sucesso, pelo que

¹⁰⁵ Cf. ponto 2.2.4, notas 68, 69, 70.

¹⁰⁶ SILVA - Parecer, pp. 10-11; MAIA - Parecer... pp. 15-17.

¹⁰⁷ ROSA, L.- O Governador, p. 166.

compreendemos a decisão do Banco de Portugal à época. Contudo, entendemos que o mesmo posicionamento do Banco de Portugal não poderia ser justificado atualmente. Se à data dos factos o entendimento da jurisprudência fosse diferente provavelmente Ricardo Salgado teria enfrentado um processo de reavaliação da sua idoneidade¹⁰⁸.

3.3. A avaliação inicial e contínua da idoneidade pelas entidades supervisionadas e pelas autoridades de supervisão

O art. 91º da CRD IV não esclarece o momento em que a avaliação da idoneidade dos administradores deve ser realizada, o que origina verdadeiras disparidades entre os procedimentos de avaliação na Europa. O momento em que é dado início ao procedimento de avaliação varia de país para país e, estando o BCE vinculado à aplicação das normas nacionais que transpõe Diretivas¹⁰⁹, esta ampla margem de liberdade concedida aos Estados revela-se problemática para a harmonização dos procedimentos de avaliação no seio do MUS.

Em alguns Estados, como sucede, por exemplo, em Portugal¹¹⁰, Espanha¹¹¹ e França¹¹², o procedimento de avaliação da adequação e idoneidade pela própria instituição inicia-se em momento anterior à designação dos administradores, estando o seu efetivo exercício de funções dependente de autorização das autoridades de supervisão. Pelo contrário, em Itália¹¹³, o procedimento de avaliação da idoneidade dos administradores pela instituição e pelas autoridades de supervisão tem início após a sua designação e efetivo exercício de funções (avaliação *ex post*), contrariando o disposto nas Orientações da EBA¹¹⁴.

Contrariamente ao que sucede em Portugal, em Itália a avaliação da idoneidade pela instituição é realizada no prazo de 30 dias a contar da designação do administrador para

¹⁰⁸ A proposta de alteração do RGICSF apresentada pelo Banco de Portugal surge no contexto do caso BES, da necessidade de aumentar os poderes de supervisão atribuídos ao Banco de Portugal e ultrapassar as limitações da jurisprudência. Nas palavras de Carlos Costa, antigo Governador do Banco de Portugal, “Se pudesse, tinha-lhe retirado a idoneidade imediatamente. Após reflexão, concluímos que era necessário rever a legislação (...)”. ROSA - O Governador, pp.154-170.

¹⁰⁹ Art. 4, n.º 3 Regulamento MUS.

¹¹⁰ Art. 30º-A, n.º 3; 30º-B, n.º 1, 2 RGICSF.

¹¹¹ Art.29º, n.º 1, 2, al. a), c) 3º; art. 33º, n.º 3 Real Decreto 84/2015.

¹¹² Art. L 612-23-1, n.º 1; R 612-29-3, n.º 1 Code Monétaire et Financier.

¹¹³ Art. 26º, n.º2, 5 e 6; art. 69-vicies-semel, n.º 4 Testo Unico Bancário.

¹¹⁴ Orientações EBA sobre avaliação da adequação, n.º 134.

o cargo. Nesse período a instituição deve enviar à autoridade de supervisão (Banca d'Italia) uma cópia do relatório da sua avaliação para que, no prazo de 120 dias após o recebimento do relatório, considerando que o membro não reúne os requisitos exigidos, a Banca d'Italia possa instaurar um procedimento com vista à destituição do administrador. Porém, tratando-se de uma designação para altos cargos, como presidente do órgão de administração ou CEO, as informações relevantes para a avaliação devem ser disponibilizadas à Banca d'Italia antes da nomeação, a fim de facilitar o posterior e formal processo de avaliação, que permanece *ex post*¹¹⁵.

Em nosso entendimento, o procedimento de avaliação que melhor parece tutelar o interesse preventivo que esteve na origem da criação da norma é o adotado em países como Portugal, Espanha e França, em que a avaliação pelas instituições ocorre em momento anterior à designação e em que a avaliação pelo supervisor antecede o efetivo exercício de funções. Pelo contrário, o procedimento de avaliação adotado em Itália, em que a avaliação ocorre em momento posterior ao início de funções não parece ser compatível com a natureza preventiva da norma.

Sem prejuízo dos procedimentos de avaliação adotados pelos diversos ordenamentos jurídicos nacionais, relativamente às instituições significativas, o BCE tem procurado antecipar a sua avaliação, de modo que lhe permita comunicar a sua decisão antes de a pessoa nomeada assumir funções¹¹⁶. Nos pontos seguintes iremos estudar de forma mais detalhada os procedimentos de avaliação adotados em Portugal.

3.3.1. Avaliação inicial pelas entidades supervisionadas

A avaliação da idoneidade dos administradores compete, em primeira linha, à própria instituição. As instituições de crédito são as principais responsáveis por assegurar que os membros do seu órgão de administração possuem, inicialmente e em permanência, a adequação individual e coletiva necessárias ao exercício das suas funções¹¹⁷. Para tal é necessário que a AG de cada instituição aprove uma clara e rigorosa política interna de

¹¹⁵ BANCA D'ITALIA - *Disposizioni di vigilanza in materia di procedura di valutazione dell'idoneità degli esponenti di banche, intermediari finanziari, istituti di moneta elettronica, istituti di pagamento e sistemi di garanzia dei depositante*. pp.5-11.

¹¹⁶ Guia BCE para as avaliações da adequação e idoneidade, ponto 7.1.

¹¹⁷ Art. 30º-A, n.º 1, Orientações EBA sobre avaliação da adequação, n.º 22.

seleção e avaliação dos seus administradores¹¹⁸. A política interna de seleção e avaliação deve estabelecer os procedimentos de avaliação adotados, os critérios de adequação e idoneidade exigidos e a identificação dos responsáveis, no seio da instituição, pela avaliação desses requisitos¹¹⁹.

No art. 30º-A do RGICSF, o legislador não esclarece por quem esta avaliação deve ser realizada, contudo a resposta a esta questão encontra-se nas Orientações da EBA¹²⁰. A avaliação da adequação e idoneidade dos administradores deve ser realizada pelo comité de nomeações ou, caso este não tenha sido criado, pelos membros não executivos do órgão de administração, de modo a garantir a imparcialidade e a independência deste exercício avaliativo. Deste modo, entende-se que o avaliador nunca poderá ser um membro executivo e nunca poderá ser o próprio avaliado. Embora nas Orientações da EBA não seja feita referência à possibilidade de a avaliação ser realizada pelos membros do órgão de fiscalização ou até pelos acionistas, considerando que o objetivo do legislador é garantir a isenção do procedimento e evitar a autoavaliação, entendemos que estas opções também poderiam ser consideradas.

Posto isto, coloca-se a questão de se saber em que casos é legalmente exigida a constituição de um comité de nomeações. Nos termos do n.º 1 do art. 115º-B, a constituição de um comité de nomeações não parece ser obrigatória¹²¹. A utilização pela lei da expressão “podem” transmite a ideia de possibilidade e não de obrigatoriedade, contudo não é esta a interpretação que parece resultar do art. 88, n.º 2 da CRD IV e das Orientações da EBA¹²². Atendendo à sua dimensão, organização interna e complexidade das atividades, as instituições significativas¹²³ devem possuir um comité de nomeações.

¹¹⁸ A política de seleção e avaliação não se aplica exclusivamente à avaliação dos administradores das instituições de crédito, mas também à avaliação dos membros do órgão de fiscalização e titulares de funções essenciais, a quem se aplicam os mesmos requisitos de adequação e idoneidade. As alterações à política de adequação também devem ser aprovadas pelos sócios. Orientações EBA sobre avaliação da adequação, n.º 111.

¹¹⁹ Art. 30º-A, nr2; 30º, n.º 6 RGICSF.

¹²⁰ Orientações EBA sobre a avaliação da adequação, n.º 125, 134.

¹²¹ Segundo o art. 115º-B, n.º 1, as instituições de crédito podem (sublinhado nosso) criar um comité de nomeações atendendo à sua dimensão, organização interna, natureza e complexidade das atividades.

¹²² Orientações EBA sobre a avaliação da adequação, n.º 123.

¹²³ Segundo o entendimento que nos parece mais pacífico, o conceito de instituição significativa para efeitos do art. 115º-B coincide com o conceito europeu definido no art. 6º, n.º 4 Regulamento MUS, do qual resulta que as instituições significativas são aquelas diretamente supervisionadas pelo BCE. Contudo, segundo o entendimento de Costa Gonçalves não existe um único conceito operativo de instituição significativa. Para o autor, a propósito da obrigatoriedade da constituição de um comité de remunerações, a “significância” de uma instituição pode ser diferente consoante esteja em causa a determinação das entidades sujeitas à supervisão direta do BCE ou a determinação das entidades que devem constituir um comité de remunerações, pelo que “algumas instituições de crédito são significativas para efeitos do art. 115º-H, não

A avaliação dos requisitos de adequação e idoneidade pela instituição tem início em momento anterior à designação dos administradores (controlo prévio). Partindo da aplicação da política interna de seleção e avaliação e da análise das declarações prestadas pela pessoa avaliada¹²⁴, a instituição elabora um relatório de avaliação individual e coletiva¹²⁵. Se a instituição entender que a pessoa avaliada não reúne os requisitos exigidos, o administrador não poderá ser designado para o cargo¹²⁶. Pelo contrário, sendo a avaliação positiva, a pessoa avaliada poderá ser designada. Neste sentido, é importante referir que, sendo os membros do órgão de administração eleitos pelos acionistas em AG¹²⁷, o relatório de avaliação elaborado pela instituição e a declaração apresentada pela pessoa avaliada devem ser disponibilizados aos acionistas enquanto informações preparatórias da AG, a fim de poderem ser livremente consultados e permitirem uma consciente tomada de decisão¹²⁸.

Embora a instituição possa ter concluído que a pessoa avaliada reúne os exigidos requisitos de adequação e idoneidade, podendo o administrador ser designado para o cargo, o seu efetivo exercício de funções está dependente da avaliação positiva das autoridades de supervisão.

3.3.2. Avaliação inicial pelas autoridades de supervisão

Enquanto autoridades de supervisão, o Banco de Portugal e o BCE atuam como segunda linha na avaliação dos requisitos de adequação e idoneidade previamente verificados pela instituição supervisionada. Conforme referido no ponto 1.3, a repartição de competências entre o Banco de Portugal e o BCE, no âmbito do MUS, depende do carácter significativo da instituição. A avaliação pelas autoridades de supervisão pode ocorrer em sede de dois processos de autorização distintos: autorização da instituição e autorização para o exercício de funções.

o sendo, todavia, para efeitos de supervisão direta do BCE”. GONÇALVES, D.C- A remuneração dos administradores das instituições de crédito: o comité de remunerações, pp.525-526.

¹²⁴ Art. 30º-A, n.º 3 RGICSF.

¹²⁵ Art. 30º-A, n.º 7 RGICSF.

¹²⁶ Art. 30º-A, n.º 6 RGICSF.

¹²⁷ Art. 391º, n.º 1 CSC.

¹²⁸ Nos 15 dias que antecedem a AG as declarações apresentadas pelas pessoas avaliadas e o relatório elaborado pela instituição devem estar disponíveis na sede da instituição para a livre consulta dos sócios, sem necessidade de requerimento prévio. Art. 30º-A, n.º 5 e 7 RGICSF, 289º, n.º 1, al. d) CSC.

Por um lado, estando a constituição de uma instituição de crédito dependente de autorização e sendo a falta de adequação e idoneidade dos administradores um dos fundamentos da sua recusa¹²⁹, a avaliação dos administradores pode ocorrer em sede do próprio processo de autorização para a constituição da instituição¹³⁰. Por outro lado, sempre que se verificar uma alteração na composição inicial dos membros do órgão de administração, a avaliação da sua adequação e idoneidade deve ocorrer na sequência de um pedido de autorização para o exercício de funções¹³¹. Existem duas modalidades de autorização para o exercício de funções, mediante esta seja solicitada pela instituição e concedida pelos supervisores em momento anterior ou posterior à designação dos administradores.

No processo de autorização para o exercício de funções mais frequente, o pedido da instituição é apresentado depois da designação dos administradores, mas antes do efetivo exercício de funções¹³². No processo de autorização prévia, a lei permite que a avaliação do supervisor aconteça em momento anterior à designação. A autorização prévia confere maior segurança à instituição e à pessoa avaliada, permitindo-lhe iniciar funções imediatamente após a sua designação. A autorização prévia caduca se no prazo de 60 dias não for requerido o registo especial do administrador junto do Banco de Portugal¹³³.

A instituição deve apresentar um único pedido de autorização para todos os membros que pretende que venham a integrar o órgão de administração. Para a instrução do pedido deve ser disponibilizado ao Banco de Portugal e ao BCE o questionário de avaliação da adequação e idoneidade devidamente preenchido¹³⁴, o certificado de registo criminal, o relatório da avaliação individual e coletiva elaborado pela instituição, um documento comprovativo da designação da pessoa avaliada e a versão atualizada dos estatutos sociais da instituição. O candidato e a instituição são conjuntamente responsáveis pela informação prestada¹³⁵.

¹²⁹ Art. 16º, n.º 1; 14º, n.º 1, al. j); art 20º, n.º 1, al. i) RGICSF; art. 4º, n.º 1, al. a) Regulamento MUS.

¹³⁰ Art. 30º-B, n.º 1; RGICSF.

¹³¹ Art. 30º-B, n.º 2 RGICSF.

¹³² Art. 30º-B, n.º 2 e 30º-A, n.º 9 RGICSF.

¹³³ Art. 30º-B, n.º 3 e art. 69º RGICSF. Relativamente à autorização prévia, o legislador francês determina que as instituições podem solicitar parecer prévio à autoridade de supervisão no máximo 6 meses antes e o mais tardar 2 meses antes da nomeação. Cf. art. R. 612-29-4 Code Monétaire et Financier.

¹³⁴ A versão mais atualizada do questionário a apresentar ao Banco de Portugal e ao Banco Central Europeu encontra-se no anexo IV da Instrução 15/2022.

¹³⁵ Art. 2º Instrução 23/2018, Instrução 15/2022.

Sendo as pessoas designadas *ex novo*, a lei não prevê um prazo para a apresentação do pedido¹³⁶. Contudo, as autoridades de supervisão devem responder ao pedido de autorização no prazo de 90 dias, contados a partir da data da receção de todos os elementos que permitam a sua correta instrução, podendo este prazo ser prorrogado por mais 30 dias úteis mediante decisão fundamentada. Decorrido este período, o exercício de funções considera-se tacitamente autorizado¹³⁷. Concedida a autorização, as instituições devem requerer o registo dos administradores no prazo de 30 dias a contar da data em que iniciaram as suas funções¹³⁸.

3.3.3. Avaliação contínua e reavaliação da idoneidade

A avaliação da idoneidade dos membros do órgão de administração das instituições de crédito não se limita ao momento da avaliação inicial. O controlo da idoneidade dos administradores pelas instituições supervisionadas e pelas autoridades de supervisão é permanente, durante todo o mandato¹³⁹, podendo dar origem a um processo de reavaliação.

Os processos de reavaliação fundam-se na ocorrência de factos supervenientes que possam pôr em causa o preenchimento dos requisitos exigidos, isto é, factos ocorridos após a designação ou a autorização para o exercício de funções ou factos anteriores, cujo conhecimento pelas instituições e pelas autoridades de supervisão seja posterior¹⁴⁰. Simplificando, entendem-se por supervenientes os factos novos desconhecidos no momento da avaliação inicial e consideram-se relevantes aqueles que seriam suscetíveis

¹³⁶ Contrariamente ao legislador nacional, o legislador francês fixou um prazo de 15 dias para a apresentação do pedido de autorização. Art. R 612-29-3 Code Monétaire et Financier.

¹³⁷ Art. 30º-B, n.º 7 RGICSF e 2º, n.º 4 Instrução 23/2018. Segundo o disposto no n.º 179 das Orientações da EBA, as autoridades nacionais podem fixar um prazo máximo de resposta que não exceda 4 meses. Na anterior versão do art.30º-B o prazo máximo de resposta do Banco de Portugal era de apenas 30 dias, contudo, recentemente, com as alterações introduzidas ao RGICSF pela lei n.º 23-A/2022, de 09 dezembro, o prazo de resposta do Banco de Portugal foi alargado para 90 dias (prorrogável por mais 30). Em alguns países o prazo de resposta é mais reduzido. A título de exemplo, a autoridade de supervisão francesa tem um prazo de resposta de 2 meses (art. R 612-29-3 Code Monétaire et Financier) e o Banco de Espanha de 3 meses (art. art.29º, n.º 2, al. c, 3 Real Decreto 84/2015).

¹³⁸ Art. 6º Instrução 23/2018; art. 30º-B, n.º 8; 69, n.º 1; 71º, n.º 1 RGICSF.

¹³⁹ Art. 30º, n.º 1, 32º, n.º 1, 19º-A, n.º 1 RGICSF.

¹⁴⁰ Art. 32º, n.º 2 RGICSF.

de provocar a recusa da autorização inicial, independentemente do modo como sejam conhecidos, desde que devidamente comprovados¹⁴¹.

Os processos de reavaliação da idoneidade e a eventual revogação da autorização não dependem exclusivamente da perda dos requisitos que estiveram na origem da avaliação inicial, podendo ser motivados por outros factos ou circunstâncias. A pessoa avaliada tem o dever de manter, durante todo o mandato, os requisitos que permitiram a sua designação e autorização inicial para o exercício de funções e a instituição e as autoridades de supervisão têm o dever de vigiar e controlar a manutenção desses requisitos¹⁴².

Quanto ao modo como os factos são conhecidos, contrariamente ao que sucede na avaliação inicial, nos processos de reavaliação não relevam apenas as informações comunicadas pelo administrador à instituição e pela instituição às autoridades de supervisão¹⁴³. Também são considerados relevantes os factos supervenientes conhecidos através de outras fontes, tais como denúncias, imprensa, relatórios de auditoria e ações de supervisão em curso¹⁴⁴. De facto, não se compreenderia que a atuação das instituições de crédito e das autoridades de supervisão ficasse paralisada pela ausência de comunicação¹⁴⁵, do mesmo modo que não se compreenderia que factos conhecidos por outras vias não pudessem ser considerados. Em 2021 o BCE realizou dezassete reavaliações. Dessas dezassete, apenas cinco tiveram origem em factos comunicados pelas instituições supervisionadas, as restantes doze foram motivadas por factos diretamente conhecidos pelo BCE ou pelas autoridades nacionais através de outras fontes¹⁴⁶.

Quanto ao grau de certeza exigido nos processos de reavaliação, entendemos que este não poderá ser menos exigente do que o grau de certeza exigido nos processos de avaliação inicial, pelo que apenas poderão ser considerados factos supervenientes

¹⁴¹ SANTOS - Governo de sociedades bancárias...pp.236-238.

¹⁴² CATARINO - *Fit and Proper*...p.64. As instituições devem realizar reavaliações periódicas aos membros dos seus órgãos de administração. No caso das instituições significativas as reavaliações devem ser realizadas anualmente e no caso das instituições menos significativas de dois em dois anos. Cf. Orientações EBA sobre a avaliação da adequação, n.º 156.

¹⁴³ Art. 30º-A, n.º 4, 8 e 32º, n.º 1 RGICSF.

¹⁴⁴ Guia BCE para as avaliações da adequação e idoneidade, ponto 5.3.1 e art. 145º, n.º 1 Código Atividade Bancária.

¹⁴⁵ A omissão do dever de comunicação constitui a prática de uma contraordenação (art. 210º, al. i RGICSF).

¹⁴⁶ Cf. BANCO CENTRAL EUROPEU - Reassessing the suitability of bank directors – lessons from 2021.

comprovados¹⁴⁷ e não meras dúvidas ou suspeitas, como melhor iremos esclarecer de seguida.

Os processos de reavaliação da idoneidade distinguem-se dos processos de avaliação inicial. Segundo Guilherme Catarino, enquanto a avaliação inicial é baseada no princípio da precaução, isto é, na necessidade de acautelar um risco baseado em juízos de prognose, circunstâncias que com grande probabilidade afetariam a gestão sã e prudente da instituição, a reavaliação é orientada pelo princípio da prevenção, ou seja, pela necessidade de evitar a produção de um dano que seria inevitável se o administrador mantivesse as suas funções¹⁴⁸. Nas palavras de Carlos Costa, antigo Governador do Banco de Portugal, há uma “maior margem de manobra do supervisor no momento da avaliação da idoneidade para o início de um novo mandato do que na reavaliação da idoneidade durante o mandato.”¹⁴⁹

Assim sendo, entendemos que os processos de reavaliação da idoneidade exigem especial prudência e cautela. Por um lado, nos processos de reavaliação não estamos perante uma mera limitação ao exercício de funções *ab initio*, como sucede num processo de avaliação inicial, mas uma verdadeira limitação de direitos fundamentais de uma pessoa que já se encontra a exercer a sua profissão¹⁵⁰. Por outro lado, se é inegável que o controlo da idoneidade é fundamental para garantir a gestão sã e prudente da instituição, não podemos ignorar que o início de um processo de reavaliação motivado por causas injustificadas, como meras dúvidas ou suspeitas, se pode traduzir numa inquietação e alarme social desnecessários¹⁵¹.

Por tudo isto, entendemos que os processos de reavaliação exigem um especial grau de certeza e uma minuciosa ponderação entre os perigos que se pretendem prevenir, causados pela manutenção da autorização inicial, e as consequências nefastas provocadas pelo afastamento do administrador das suas funções, como a quebra da confiança do mercado e dos depositantes.

¹⁴⁷ “a autoridade de supervisão tem o poder, e o dever, de atuar imediatamente e autonomamente com base na notícia de factos comprovados que revelem supervenientemente a falta de idoneidade (...). SANTOS-Governo de sociedades bancárias...p.241.

¹⁴⁸ CATARINO - *Fit and Proper*...pp.61-64.

¹⁴⁹ ROSA - O Governador, p.170.

¹⁵⁰ Art. 47º, n.º 1 CRP.

¹⁵¹ Nota técnica BdP sobre idoneidade, n.º 25.

3.4. Consequências da falta de idoneidade

Em sentido amplo, considera-se que um membro do órgão de administração goza de idoneidade se não existirem elementos objetivos que sugiram o contrário¹⁵². As consequências da falta de idoneidade dependem do momento da avaliação em que são detetadas e da entidade que procedeu a essa avaliação.

Quando a falta dos requisitos de idoneidade é detetada em sede de um processo de avaliação inicial pela instituição supervisionada, a pessoa avaliada não pode ser designada para o cargo de administrador¹⁵³. Quando é detetada pelo Banco de Portugal, embora o administrador possa já ter sido designado, a respetiva autorização para o exercício de funções deve ser recusada¹⁵⁴.

Quando a perda de idoneidade é superveniente, isto é, quando ocorre em momento posterior, em sede de um processo de reavaliação, o RGICSF aplica as mesmas consequências à perda dos requisitos de idoneidade e à perda dos demais requisitos de adequação, contudo não é esse o entendimento que parece resultar das Orientações da EBA¹⁵⁵.

Segundo a letra da lei, quando a falta dos requisitos de adequação e idoneidade ocorre em sede de um processo de reavaliação, a instituição supervisionada pode adotar medidas corretivas destinadas à sanção da falta de requisitos detetada, determinar a suspensão de funções e a destituição do administrador¹⁵⁶. Por sua vez, o Banco de Portugal pode revogar a autorização para o exercício de funções¹⁵⁷, adotar medidas corretivas, determinar a suspensão da autorização para o exercício de funções pelo período necessário à sanção das falhas detetadas e fixar um prazo para a instituição adotar as medidas necessárias para alterar a distribuição de pelouros ou a composição do órgão de administração¹⁵⁸.

Contudo, em nosso entendimento e de acordo com o que parece resultar das orientações da EBA, as consequências da falta de idoneidade não podem coincidir

¹⁵² Orientações EBA sobre a avaliação da adequação, n.º 72.

¹⁵³ Art 30º-A, n.º 6, 1ª parte e Orientações EBA sobre a avaliação da adequação, n.º 166, 1ª parte.

¹⁵⁴ Art. 30º-C, n.º 1 RGICSF.

¹⁵⁵ Art. 30º-A, n.º 6, 2ª parte e 32º, n.º 4 RGICF em contraposição com Orientações EBA sobre a avaliação da adequação, n.º 166º, 2ª parte. “À exceção dos critérios relevantes para a avaliação da idoneidade (...)”.

¹⁵⁶ Art. 30º-A, n.º 6 2ª parte RGICSF.

¹⁵⁷ Art. 30º-C, n.º 4 RGICSF.

¹⁵⁸ Art. 32º, n.º 4 RGICSF.

totalmente com as consequências da falta dos demais requisitos de adequação. Algumas destas consequências, como por exemplo a aplicação de medidas corretivas, a suspensão de funções ou de autorização e a fixação de um prazo para alterar a distribuição de pelouros, só são possíveis quando o requisito em falta é facilmente sanável. Neste sentido, considerando que a idoneidade consiste na avaliação da integridade, honorabilidade e boa reputação da pessoa avaliada, consideramos que não é um requisito facilmente sanável, pelo que a aplicação de medidas corretivas, a suspensão de funções e alteração de pelouros não se demonstram adequadas para resolver a falta da idoneidade.

Por tudo isto, entendemos que as consequências da falta superveniente de idoneidade aplicadas pela instituição supervisionada ficam reduzidas à possibilidade de destituição do administrador com justa causa, uma vez que a falta deste requisito constitui um caso de inaptidão para o exercício de funções¹⁵⁹ e à eventual responsabilidade civil do administrador pelos prejuízos causados à instituição¹⁶⁰, aos seus credores, nomeadamente depositantes, e acionistas¹⁶¹. A inércia da instituição, isto é, a permissão de que um administrador considerado inidóneo permaneça em funções constitui a prática de uma contraordenação muito grave¹⁶².

No mesmo sentido, as consequências da falta superveniente de idoneidade aplicadas pelo Banco de Portugal ficam limitadas à possibilidade de revogação da autorização para o exercício de funções e, embora tal possibilidade não se encontre plasmada no RGICSF, à destituição direta do membro do órgão de administração considerado inidóneo¹⁶³.

A possibilidade conferida ao Banco de Portugal de destituir os membros do órgão de administração que não considere idóneos para o cargo de administrador é um dos exemplos máximos da sua ingerência no governo dos bancos.

¹⁵⁹ Art. 403, n.º 4 CSC.

¹⁶⁰ Art. 72º, 75º, 77º e 78º, n.º 2 CSC (ação social *ut universi*, ação social *ut singuli*, ação sub-rogatória dos credores sociais).

¹⁶¹ Art. 78º, n.º 1 e 79º CSC (ação direta dos credores sociais, ação proposta pelos sócios e terceiros pelos prejuízos diretamente causados).

¹⁶² Art. 211º, n.º 1, al. nn) RGICSF.

¹⁶³ Art. 91º, 2ª parte CRD V; 16º, n.º 2, al. m) Regulamento MUS; Orientações EBA sobre a avaliação da adequação, n.º 171 e Guia BCE para as avaliações da adequação e idoneidade, ponto 5.2; art.145º, n.º 3 Código Atividade Bancária.

CONCLUSÃO

As particularidades da atividade bancária impõem que aos administradores das instituições de crédito sejam exigidos especiais deveres de adequação e idoneidade. Os deveres de adequação e idoneidade especificamente previstos nos art. 30º e ss RGICSF reforçam o regime geral previsto no art. 64º CSC.

São quatro os deveres de adequação exigidos aos administradores das instituições de crédito: idoneidade, independência, disponibilidade e qualificação profissional. Embora todos os deveres de adequação exigidos aos administradores dos bancos sejam mais exigentes, só a idoneidade constitui uma verdadeira inovação relativamente aos deveres previstos no CSC.

No direito bancário o conceito de idoneidade tem um significado próprio. Ser-se idóneo é mais do que ser-se adequado para o exercício de funções, como resultaria de um entendimento mais *lato* deste conceito. Para o direito bancário ser-se idóneo é possuir integridade, honorabilidade e boa reputação.

Os administradores das instituições de crédito devem pautar a sua vida, pessoal e profissional, por elevados padrões de conduta. A avaliação da idoneidade não deve ficar limitada à ponderação de factos e circunstâncias da vida profissional do avaliado, ao seu comportamento enquanto gestor, muito menos se deve limitar à mera constatação da ausência de decisões judiciais condenatórias. A ponderação de algumas circunstâncias da vida privada que, pela sua gravidade ou reiteração sejam suscetíveis de afetar a confiança do mercado e dos depositantes, não pode ser ignorada na avaliação.

Embora a supervisão da atividade bancária não seja infalível, a imposição de especiais deveres de idoneidade revela-se fundamental para garantir que as instituições são geridas de forma sã e prudente e, deste modo, fortalecer a confiança do mercado e dos depositantes.

A necessidade de garantir que as instituições são geridas por pessoas que garantam a sua boa gestão não é uma preocupação exclusiva do direito bancário, mas uma preocupação transversal ao direito societário. Os administradores têm o dever de atuar com diligência no exercício das suas funções, podendo ser civilmente responsabilizados pela violação dos deveres de cuidado e lealdade que lhes são legalmente exigidos.

Contudo, contrariamente ao que sucede com os demais requisitos de adequação, só o requisito da idoneidade não se encontra consagrado no CSC.

Deste modo, dada a essencialidade da idoneidade para assegurar a boa gestão das sociedades e para assim reforçar a confiança do mercado, dos seus clientes, investidores, sócios e credores, é possível pensar no alargamento do requisito da idoneidade também aos administradores das demais sociedades comerciais, como aliás já sucede no particular caso dos administradores das entidades gestoras de plataformas de crowdfunding¹⁶⁴ e dos administradores de sociedades desportivas¹⁶⁵.

Por tudo isto, concluímos que todas as sociedades comerciais, não só as bancárias, devem ser geridas por pessoas que ofereçam garantias de assegurar a sua gestão sã e prudente. Sendo esta boa gestão garantida através da imposição de especiais deveres de idoneidade aos seus administradores, o reforço dos deveres já previstos no CSC, através da extensão dos deveres de idoneidade aos administradores das demais sociedades comerciais revela-se essencial.

¹⁶⁴ Art. 4º, n.º 1, al. c) e 9º Regulamento CMVM n.º 1/2016.

¹⁶⁵ No passado dia 10 de março de 2023 foi aprovado pela AR o novo regime jurídico das sociedades desportivas que prevê o reforço da exigência de requisitos de idoneidade para os seus administradores.

BIBLIOGRAFIA

ABREU, J.M Coutinho; RAMOS, Elisabete – Responsabilidade civil de administradores e de sócios controladores. *In Coleção Miscelâneas do Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho, Número 3*. Coimbra: Almedina, 2004. ISBN 9789724023779. pp. 11- 55.

BANCA D'ITALIA – *Disposizioni di vigilanza in materia di procedura di valutazione dell'idoneità degli esponenti di banche, intermediari finanziari, istituti di moneta elettronica, istituti di pagamento e sistemi di garanzia dei depositante*. 03 de maio de 2021. [consult. em 01/03/2023]. Disponível em: <https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/normativa/archivio-norme/disposizioni/provv-050521/Provvedimento-procedura-valutazione-idoneita-esponenti.pdf>.

BANCO CENTRAL EUROPEU – Lista de instituições de crédito supervisionadas. 24 de fevereiro de 2023. [consult. em 15/03/2023]. Disponível em: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/banking/list/html/index.pt.html>.

BANCO DE PORTUGAL– Intervenção do Vice-Governador Luís Máximo dos Santos na Conferência Corporate Governance: criação de valor para a sociedade, Corporate Governance: importância e limites. 25 de outubro de 2018. [consult. em 26/11/2023]. Disponível em: <https://www.bportugal.pt/intervencoes/intervencao-do-vice-governador-luis-maximo-dos-santos-na-conferencia-corporate>.

BANCO DE PORTUGAL - Missão e funções. [consult. em 10/10/2022]. Disponível em: <https://www.bportugal.pt/page/missao-e-funcoes>.

BANCO DE PORTUGAL - Nota técnica sobre a avaliação da idoneidade dos membros dos órgãos sociais das sociedades supervisionadas. 2014. [consult. em 22/12/2022]. Disponível em: <https://www.bportugal.pt/sites/default/files/intervpub20141117-2a.pdf>.

BANCO CENTRAL EUROPEU - *Reassessing the suitability of bank directors – lessons from 2021*. 16 de fevereiro de 2022. [consult. em 24/02/2023]. Disponível em: https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/publications/newsletter/2022/html/ssm.nl220216_2.en.html.

CÂMARA, Paulo - O governo societário dos bancos – em particular, as novas regras e recomendações sobre remuneração na banca. *Revista de Direito das Sociedades*. Coimbra. ISSN 1647-1105. Número 1, ano IV (2012), pp. 9-46.

CÂMARA, Paulo - *Supervisão e Regulação Bancária: Jurisdição Administrativa e Fiscal*. 1ª Edição. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2020. [consult. em 13/10/2022]. Disponível em: <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=VmnVMP-QTSk%3D&portalid=30>. ISBN 978-989-9018-47-1.

CARVALHO, Luís Paulo Figueiredo – *Os sistemas de Supervisão Prudencial na União Europeia*. Coimbra: Almedina, 2003. ISBN 972-40-1699-4.

CASTRO, Teodora; Ferraz, Duarte Pitta - *Fit and Proper – Evitar Um Cisne Negro ou há um Elefante na Sala? InforBanca, Revista do Instituto de Formação Bancária*. Lisboa. Número 114 (novembro 2018). [consult. em 09/12/2022]. pp. 20-29. Disponível em: <https://ifb.pt/wp-content/uploads/2018/11/IFB-InforBanca-114-NOV2018.pdf>

CATARINO, Luís Guilherme - *Fit and Proper: o controlo administrativo da idoneidade no sector financeiro. Revista de Concorrência e Regulação*. Coimbra. ISSN 1647-5801. Número 23-24 (julho/dezembro 2015), pp. 29-101.

CONSELHO EUROPEU E CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA - União bancária. [consult. em 29/11/2022]. Disponível em: <https://www.consilium.europa.eu/pt/policies/banking-union/>.

CORDEIRO, A. Barreto Menezes - Organização e supervisão dos mercados financeiros. *Revista de Direito das Sociedades*. Coimbra. ISSN 1647-1105. Número 3/4, ano VI (2014), pp. 565-588.

CORDEIRO, António Menezes – *Manual de Direito Bancário*. 3ª Edição. Coimbra: Almedina, 2006. ISBN 972-40-2749-X.

COSTA, Ricardo - Deveres gerais dos administradores e “gestor criterioso e ordenado”. In *I Congresso Direito das Sociedades em Revista*. Coimbra: Almedina, 2011. ISBN 9789724045139. pp.159- 189.

COSTA, Vasco Freitas - Aspetos Relativos à Supervisão do Governo dos Bancos. In *A Governação de Bancos nos Sistemas Jurídicos Lusófonos* (coord. Paulo Câmara). Coimbra: Almedina (Coleção Governance Lab), 2016. ISBN 9789724065595. Capítulo XII, pp. 271- 300.

FERREIRA, António Pedro A. - *O Governo das Sociedades e a Supervisão Bancária, Interações e Complementaridades*. Lisboa: Quid Juris, 2009. ISBN 9789727244430.

FERREIRA, Bruno – As Novas Regras de Adequação dos Membros do Órgão de Administração. In *A Governação de Bancos nos Sistemas Jurídicos Lusófonos* (coord. Paulo Câmara). Coimbra: Almedina (Coleção Governance Lab), 2016. ISBN 9789724065595. Capítulo III, pp.77-88.

GONÇALVES, Diogo Costa - A remuneração dos administradores das instituições de crédito: o comité de remunerações. *Revista de Direito das Sociedades*. Coimbra. ISSN 1647-1105. Número 3/4, ano VII (2015), pp. 509-533.

MAIA, Pedro – Parecer Jurídico. Coimbra, 19 de novembro de 2013. [consult. em 06/01/2023]. Disponível em: https://www.bportugal.pt/sites/default/files/bes_parecerpedromaia.pdf.

NOBRE, Francisco A. G. – *Fronteiras e Limites da Supervisão Prudencial do BCE no âmbito do SSM*. Artigos de Estabilidade Financeira n.º 6. Lisboa: Banco de Portugal, Departamento de Estabilidade Financeira, 2018. [consult. em 15/11/2022]. Disponível em: https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/papers/artigo_6_pt.pdf. ISBN 978-989-678-581-9.

PINTO, José Costa - Critérios legais de composição do conselho de administração. *Revista de Direito das Sociedades*. Coimbra. ISSN 1647-1105. Número 3, ano IV (2012), pp. 677-705.

REIS, Margarida – A idoneidade dos membros dos órgãos de administração e fiscalização das instituições de crédito. *Revista de Concorrência e Regulação*. Coimbra. ISSN 1647-5801. Número 23-24 (julho/dezembro 2015), pp. 103- 131.

ROSA, Luís – *O Governador*. Alfragide: Dom Quixote, 2022. ISBN 9789722076012.

SANTOS, Cristina Máximo dos – A idoneidade dos membros dos órgãos sociais de instituições de crédito. *Primus Inter Pares?* A avaliação da sua adequação. In *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos*. Volume II. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6579-3. pp. 761- 793.

SANTOS, Filipe Cassiano dos – Governo de sociedades bancárias, deveres dos administradores e supervisão. In *II Congresso Direito das Sociedades em Revista* (coord. Pedro Pais de Vasconcelos, Jorge Manuel Coutinho de Abreu, Rui Pinto Duarte). Coimbra: Almedina, 2012. ISBN: 9789724049625. pp. 225-241.

SILVA, João Calvão da – Parecer. Coimbra, novembro de 2013. [consult. em 06/01/2023]. Disponível em: https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexo4_deliberacao2_3ago2014_nomeacao_orgaos_nb_0.pdf.

LEGISLAÇÃO NACIONAL E EUROPEIA

Anteprojeto do Código da Atividade Bancária.

Código das Sociedades Comerciais, adotado pela Lei n.º 9/2022, de 11 de janeiro.

Constituição da República Portuguesa, adotada pela Lei n.º 1/2005, de 12 de agosto.

Diretiva 2013/36/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013 (CRD IV).

Diretiva 2019/878/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2019 (CRD V).

Guia do Banco Central Europeu para as avaliações da adequação e idoneidade, de dezembro de 2021.

Instrução do Banco de Portugal n.º 23/2018, de 05 de outubro de 2018.

Instrução do Banco de Portugal n.º 15/2022, de 28 de setembro de 2022.

Lei Orgânica do Banco de Portugal - Lei n.º 5/98, de 31 de janeiro.

Orientações da Autoridade Bancária Europeia sobre a avaliação da adequação dos membros do órgão de administração e dos titulares de funções essenciais, de 2 de julho de 2021(EBA/GL/2021/06).

Orientações da Autoridade Bancária Europeia sobre governo interno, de 2 de julho de 2021 (EBA/GL/2021/05).

Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, adotado pela Lei n.º 23-A/2022, de 09 de dezembro.

Regulamento CMVM n.º 1/2016, de 25 de maio.

Regulamento (UE) n.º 1024/2013 do Conselho, de 15 de outubro de 2013 (Regulamento MUS).

LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA

Angola

Lei n.º 14/21, de 19 de maio.

Brasil

Regulamento Anexo II à Resolução n.º 4.122, de 2 de agosto de 2012.

Espanha

Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero.

França

Code Monétaire et Financier.

Itália

Testo Unico Bancario.

Moçambique

Lei 20/2020, de 21 dezembro.

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 3 maio de 2005, proc. n.º 01009/04 (São Pedro). [consult. em 10/01/2023]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/-/27ED52A1F4A49D1E802570040048C9E3>.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 13 de março de 2020, proc. n.º 00645/19.5BEBRG (Rogério Paulo da Costa Martins). [consult. em 01/02/2023]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/3f0e5f3dcab699cd8025853c0047189f?OpenDocument>.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 26 abril de 2012, proc. n.º 03836/08 (Fonseca da Paz). [consult. em 10/01/2023]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/-/F6079FFEEEC6FACB80257A440054D7A4>.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 13 de fevereiro de 2020, proc. n.º 635/04.2BECTB (Dora Lucas Neto). [consult. em 01/02/2023]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/3da5aacc69c865a680258511004b8b33?OpenDocument>.

Acórdão do Tribunal Geral de 16 de maio de 2017, proc. n.º T-122/15. [consult. em 15/11/2022]. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX:62015TJ0122>.

Acórdão do Tribunal Relação de Lisboa de 10 de abril de 2019, proc. n.º 293/18.7YUSTR.L1-3 (Augusto Lourenço). [consult. em 01/02/2023]. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/f653f21014dbc2f9802583fd003897d6?OpenDocument>.