

**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA**

FACULDADE DE DIREITO – ESCOLA DE LISBOA

CATÓLICA LISBON SCHOOL OF BUSINESS & ECONOMICS



MESTRADO EM DIREITO E GESTÃO

**O CONTROLO DA IDONEIDADE DOS ADMINISTRADORES DAS  
INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO**

**FILIPE VIEIRA DIAS DE BRAZ MIMOSO**

ORIENTADOR: PROFESSOR DOUTOR RUI PINTO DUARTE

LISBOA, 14 DE SETEMBRO DE 2016

## **AGRADECIMENTOS**

*A meus pais, pela educação e por todos os valores éticos e morais transmitidos.*

*À minha irmã, pelo apoio constante na minha vida.*

*Ao Professor Doutor Rui Pinto Duarte, pela incansável orientação na elaboração desta dissertação.*

## ÍNDICE

AGRADECIMENTOS .....	2
ÍNDICE .....	3
TERMOS DE PESQUISA/PALAVRAS-CHAVE.....	4
ABREVIATURAS .....	4
INTRODUÇÃO.....	6
1. O CRITÉRIO DA IDONEIDADE BANCÁRIA.....	6
2. ANTECEDENTES DO RGICSF .....	7
3. O CRITÉRIO DA IDONEIDADE NO PRIMITIVO RGICSF .....	11
4. POSTERIORES ALTERAÇÕES AO RGICSF .....	20
4.1 A MUDANÇA DE PARADIGMA IMPOSTA PELO D-L 157/2014 .....	21
5. DIRETIVAS E ORIENTAÇÕES EUROPEIAS SOBRE A MATÉRIA .....	30
6. A APLICAÇÃO PRÁTICA DO CRITÉRIO DA IDONEIDADE.....	35
6.1 EM PORTUGAL .....	35
6.1.1 JURISPRUDÊNCIA NACIONAL .....	35
6.1.2 O “CASO BES” .....	38
6.2 NO REINO UNIDO .....	42
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	47
BIBLIOGRAFIA PORTUGUESA .....	49
BIBLIOGRAFIA ESTRANGEIRA .....	51
LEGISLAÇÃO NACIONAL .....	52
LEGISLAÇÃO EUROPEIA.....	52
JURISPRUDÊNCIA .....	53

## TERMOS DE PESQUISA/PALAVRAS-CHAVE

O controlo da idoneidade dos administradores das Instituições de Crédito

Controlo da idoneidade

Idoneidade

Administradores das instituições de crédito

## ABREVIATURAS

<b>al.(s)</b>	alínea(s)
<b>art. (s)</b>	artigo(s)
<b>ASF</b>	Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões
<b>BCE</b>	Banco Central Europeu
<b>BdP</b>	Banco de Portugal
<b>BES</b>	Banco Espírito Santo
<b>CA</b>	Conselho de Administração
<b>CEE</b>	Comunidade Económica Europeia
<b>CEO</b>	<i>Chief Executive Officer</i>
<b>cf.</b>	conforme
<b>CIRE</b>	Código da Insolvência e da Recuperação de Empresa
<b>CMVM</b>	Comissão do Mercado de Valores Mobiliários
<b>CRP</b>	Constituição da República Portuguesa
<b>D-L</b>	Decreto-Lei
<b>EBA</b>	<i>European Banking Authority</i>
<b>FCA</b>	<i>Financial Conduct Authority</i>
<b>IC</b>	Instituição(ões) de Crédito

<b>MUS</b>	Mecanismo Único de Supervisão
<b>n.º(s)</b>	número(s)
<b>OCDE</b>	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico
<b>op. cit.</b>	obra citada
<b>p(p.)</b>	página(s)
<b>PRA</b>	<i>Prudential Regulation Authority</i>
<b>proc.</b>	processo
<b>RGICSF</b>	Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras
<b>ss.</b>	seguintes
<b>STA</b>	Supremo Tribunal Administrativo
<b>TCAS</b>	Tribunal Central Administrativo Sul
<b>UE</b>	União Europeia
<b>vd.</b>	vide

## INTRODUÇÃO

A atividade bancária é uma atividade que exige um controlo permanente<sup>1</sup>. Assim o é, porquanto configura uma atividade de altíssimo risco<sup>2</sup>: os Bancos têm o dever de zelar pela segurança dos depósitos a eles confiados, mas têm a faculdade de “*obter lucro emprestando e «vendendo o produto» que, rigorosamente, não se dispõe no património*”. Tal risco determina a intervenção regulatória, para tentar evitar que uma falha de mercado<sup>3</sup> numa instituição possa pôr em causa o funcionamento do sistema bancário. Substancialmente, o fim último<sup>4</sup> da regulação da atividade bancária é manter a confiança dos cidadãos no sistema bancário: a ausência desta origina uma falha insanável. Para que a confiança no sistema seja garantida, é necessário que os membros dos órgãos de administração que nela atuem possuam a idoneidade necessária ao (e no) desempenho das suas funções<sup>5</sup>.

### 1. O CRITÉRIO DA IDONEIDADE BANCÁRIA

O conceito de idoneidade é um conceito vasto e com diversas interpretações.

Entre muitas interpretações válidas, *«ter “a idoneidade necessária” é possuir conhecimentos, competências e experiência suficientes para as funções a desempenhar,*

---

<sup>1</sup> Cf. José Simões Patrício, *Direito Bancário Privado*, pp. 41-42, quando afirma, de forma lata, que “*a actividade financeira é uma das mais reguladas, talvez a mais regulada, e não de recente data (...)*”.

<sup>2</sup> *Idem*, pp. 42-43; e Jorge A. Nunes Lopes, *Responsabilidade civil dos administradores de instituições financeiras em crise ou insolventes*, pp. 194-200.

<sup>3</sup> Cf. José Simões Patrício, *op. cit.*, p. 38: estas “*market failures*” têm origem quando “*o mercado deixado a si próprio, isto é, sem controlo público não puder, por qualquer razão, alcançar um resultado consonante com o interesse público – mormente o interesse sócio-económico – será cabida uma intervenção regulatória que propicie a obtenção desse resultado (...)*”.

<sup>4</sup> Assim José Simões Patrício, *op. cit.*, p. 44: “*Em qualquer caso, embora indirectamente, é sempre o valor da confiança no sistema que ao fim e ao cabo se pretende preservar, sendo certo que verdade e confiança, no dizer de Hirsch, são as pré-condições do bom funcionamento de qualquer mercado, e por maioria de razão do bancário.*”; Augusto de Ataíde, *Curso de Direito Bancário*, pp. 59-66.

<sup>5</sup> Vd. Banco de Portugal, *Livro branco sobre a regulação e supervisão do setor financeiro*, p. 17; Basel Committee on Banking Supervision, *Guidelines – Corporate governance principles for banks*, pp. 13-14.

*fazendo simultaneamente apelo a uma conduta moralmente certa de adesão continuada ao respeito pelos compromissos assumidos, seja por contrato, seja pela adesão a regras de conduta ou códigos éticos internos a uma instituição. Paredes meias com a integridade, a probidade pressupõe também uma conduta conforme os padrões de cooperação e informação com superiores e com reguladores»<sup>6</sup>.*

Nesse sentido, “*ser idóneo*” é não apenas ser adequado, ético e moralmente correto, mas também ser íntegro, reto, honesto, honroso, decente, decoroso e revestido de probidade, observando rigorosamente os deveres jurídicos, a justiça e os valores morais<sup>7</sup>. A idoneidade, inserida num conceito mais lato de “*adequação*”, misturado com critérios mais amplos de experiência, disponibilidade, qualificação profissional ou independência<sup>8</sup> é-o, por inerência, com essa substância. Porém, idoneidade *stricto sensu* não é sinónimo de “*adequação*”, mas sim de honestidade, honorabilidade e integridade<sup>9</sup>.

## **2. ANTECEDENTES DO RGICSF**

A existência de anteriores diplomas legislativos no nosso país, respeitantes ao estabelecimento de regras legais aplicáveis às instituições bancárias, designadamente com aplicação à administração destas, não é novidade<sup>10</sup>. Contudo, foi o D-L 23/86, de 18 de

---

<sup>6</sup> Assim, Luís Guilherme Catarino, *O controlo administrativo da idoneidade nos corpos sociais das instituições de crédito e sociedades financeiras*, p. 48.

<sup>7</sup> Cf. Alberto Luís, *Direito Bancário*, pp.23-24.

<sup>8</sup> Como no atual critério de adequação constante do art. 30.º do RGICSF.

<sup>9</sup> Cf. Sofia Leite Borges, *O governo das organizações: a vocação universal do corporate governance*, pp. 302-311.

<sup>10</sup> O Decreto de 12 de Julho de 1894, a primeira lei bancária portuguesa a regulamentar o setor, regulou incompatibilidades advinentes de conflitos de interesses o exercício das direções, administrações ou gerências de Bancos (art. 10.º), bem como determinando o limite da responsabilidade pessoal destas. Já no seu preâmbulo (que feitas as devidas adaptações apresenta uma atualidade surpreendente), era referido, por influência dos abusos frequentes verificados e que se tinham patenteado na crise financeira de 1891, que “*universalmente se reconheça a necessidade de acautelar e coibir por meio de disposições legislativas os abusos do exercício de uma função aliás fecunda no jogo das instituições económicas da sociedade.*(...)”

*Assim se contribuirá para restabelecer a confiança, e atrahir de novo os capitaes retrahidos ao gyro das operações commerciaes, com manifesta vantagem para a causa publica e também para os justos interesses*

Fevereiro, diploma que deu cumprimento à exigência do art. 3.º da 1.ª Diretiva de Coordenação Bancária da CEE<sup>11</sup> e vigorou antes da aprovação do D-L 298/92, dispondo no seu art. 4.º, n.º 1, alínea c), que o conselho de administração da sociedade fosse “*constituído por um mínimo de 5 membros, com idoneidade e experiência adequadas ao exercício de funções*”<sup>12</sup>, a pedra basilar do critério da idoneidade. O D-L 23/86 tornou-se, desta forma, ainda que o conceito já tivesse sido afluído indiretamente<sup>13</sup>, o primeiro diploma a empregar a expressão “*idoneidade*” como critério de análise para a aferição de adequação de membros de órgãos sociais no exercício de funções em IC.

---

*dos particulares.*” (negrito nosso). No relativo à “supervisão”, *mutatis mutandis*, alguns dos mesmos “dilemas” atuais: “*não pareceu ao governo conveniente nem oportuno embaraçar a livre acção das instituições bancárias collocando juntos d’ellas delegados permanentes seus (...). Seja a fiscalisação zelosa e cumpridora dos seus deveres, e as disposições propostas bastarão para se evitarem os abusos, sem vexame do livre exercício do commercio bancario.*”. “*Conciliar esta exigencia superior da economia nacional com o regular e desafogado funcionamento das instituições bancarias, tal foi o proposito (...) que pretende apenas ser uma providencia pratica e util, destinada, a um tempo, a evitar a repetição dos erros do passado, e a inspirar a confiança nas garantias do presente, preparando assim a todos um futuro melhor.*”. Foi publicado há 120 anos; a esta lei seguiu-se o Decreto 10:634, de 20 de Março de 1925, que a revogou e introduziu alterações ao regime bancário, embora absorvendo as normas do anterior diploma de 1894. João Pinto da Costa Leite, *Organização Bancária Portuguesa*, pp. 263-268, face ao Decreto de 20 de Março de 1925, defendia que, aquando da autorização a conceder pelo Ministério das Finanças, para a criação de um Banco, “*também se devia exigir nos promotores do novo banco um certo número de condições que assegurassem a sua idoneidade moral, condições que por difíceis de provar melhor se estabeleceriam pela forma negativa, declarando por exemplo, não poderem promover a constituição de um banco as pessoas que não tivessem limpa a sua «fôlha corrida» e determinando além disso um certo número de incompatibilidades de modo que não pudessem promover a constituição de bancos pessoas que nisso pudessem ver um fim directo especial diferente do que normalmente pode ter a constituição de uma emprêsa dessa natureza.*” (negrito nosso).

<sup>11</sup> 1.ª Diretiva do Conselho (77/780/CEE), de 12 de Dezembro de 1977, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes ao acesso à actividade dos estabelecimentos de crédito e ao seu exercício.

<sup>12</sup> E, adicionalmente, no n.º 2, alínea b), do mesmo artigo, fazendo depender, para apreciação da autorização a conceder a uma instituição, a “*idoneidade dos accionistas fundadores (...)*”, como disposto no D-L n.º 23/86, de 18 de Fevereiro.

<sup>13</sup> No art. 3.º, n.º 1, 2.º parágrafo, da 1.ª Diretiva do Conselho (77/780/CEE), quando dispõe que “*Outrossim, as autoridades não concederão a autorização quando as pessoas (...) não possuam a **honorabilidade necessária** (...)*” (negrito nosso). O conceito de “*honorabilidade*”, evidenciado no texto da 1.ª Diretiva, foi alterado aquando da sua transposição para o regime nacional para “*idoneidade*”.

Já antes, explanando os critérios para aferir da idoneidade dos dirigentes de instituições crédito, mas sem usar tal palavra, o D-L 41 403, de 27 de Novembro de 1957<sup>14</sup>, no seu art. 23.º “*inibia do desempenho de funções como dirigentes de instituições de crédito "os responsáveis pela falência de empresas, singulares ou colectivas e, bem assim os condenados por furto, roubo, burla, abuso de confiança ou falsidade"*”<sup>15</sup>, fixando dessa forma o primeiro elenco taxativo de proibição de exercício de funções numa IC. Posteriormente, o regime conheceu nova construção, surgindo o D-L 24/86, de 18 de Fevereiro, que no seu art. 7.º, n.º 1, veio estabelecer novos critérios para a aferição da idoneidade<sup>16</sup>.

O art. 5.º do D-L 318/89, de 23 de Setembro, alterou ulteriormente o art. 7.º, n.º 2 do D-L 24/86, prevendo que “*São ainda inibidos de fazer parte dos órgãos de administração de bancos comerciais ou de investimento os que, por outras razões, devidamente fundamentadas pelo Banco de Portugal (...) sejam por ele considerados como não satisfazendo os requisitos necessários para o efeito.*”<sup>17</sup>.

Tais diplomas dos anos 80, com origem nas Diretivas europeias e adotando princípios comuns a quase todos os países da OCDE, tinham como fito evitar que as IC fossem dirigidas “*por pessoas sem os requisitos adequados para assegurar a protecção dos interesses dos depositantes e outros credores.*”<sup>18</sup>.

É relevante referir o percurso da produção legislativa comunitária, proveniente das Comunidades Europeias a que Portugal aderiu em 1986, que influenciou e forçou a reformulação e adaptação dos diplomas nacionais em matéria de atividade bancária, promovendo a harmonização dos regimes legais dos Estados-Membros aderentes. À 1.ª

---

<sup>14</sup> Alterado posteriormente pelo D-L 42 641, de 12 de Novembro de 1959, porém, sem registar inovações no âmbito da regulação da concessão de autorização para exercício de funções de administração em IC.

<sup>15</sup> Cf. Livro Branco sobre o Sistema Financeiro: 1992 (adiante citado como “Livro Branco”), *Volume I: Relatório Principal*, p. 131.

<sup>16</sup> Similares ao vertido no texto do posterior art. 30.º, n.º 3 do RGICSF, aprovado pelo D-L 298/92; Ou seja, alargou o espectro de circunstâncias a atender no acesso ao exercício de funções numa IC; cf. *Livro Branco, Volume I...*, p. 132.

<sup>17</sup> Cf. *Livro Branco, Volume I...*, p. 133: todos os órgãos sociais de IC estavam também sujeitos à supervisão do BdP sob este regime legal.

<sup>18</sup> Cf. *Livro Branco, Volume I...*, p. 132.

Diretiva de Coordenação Bancária da CEE, já mencionada, seguiram-se outros diplomas comunitários<sup>19</sup>, moldando decisivamente o que viria a ser o RGISF<sup>20</sup>.

De todas as Diretivas comunitárias surgidas até à publicação do D-L 298/92 e, se quisermos ser rigorosos, porventura até à Diretiva 2000/12/CE<sup>21</sup>, só mais uma demonstrou ser basilar para a afirmação do critério da idoneidade dos administradores das Instituições de Crédito: a 2.<sup>a</sup> Diretiva (89/646/CEE) do Conselho, de 15 de Dezembro de 1989, que introduziu a exigência de “*garantir uma gestão sã e prudente da instituição de crédito*”, ainda que estivesse direcionada para o controlo de identidade inicial de acionistas (pessoas singulares e coletivas) detentores de participações qualificadas para efeitos da concessão de autorização de acesso à atividade bancária e, bem assim, para assegurar e averiguar a adequação de acionistas supervenientes que pretendessem deter participações idênticas nessa mesma Instituição<sup>22</sup>. Tratou-se, por isso, da introdução de um requisito a ter em conta no acesso à atividade bancária, criando um juízo *ex ante* e *ex post* a efetuar face à concessão de autorização.

Em suma, até à entrada em vigor do RGICSF, não será descabido concluir que tinha sido adotado o critério da idoneidade, tendo como última *ratio* a necessidade de uma “*gestão sã e prudente*”, como exigência na análise de adequação de membros de órgãos sociais para o exercício de funções em IC, os quais viriam posteriormente a ser consagrados no referido diploma.

---

<sup>19</sup> Entre outras, já haviam sido publicadas: a 1.<sup>a</sup> Diretiva (77/780/CEE) do Conselho, de 12 de Dezembro de 1977, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes ao acesso à atividade dos estabelecimentos de crédito e ao seu exercício; a 2.<sup>a</sup> Diretiva (89/646/CEE) do Conselho, de 15 de Dezembro de 1989, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes ao acesso à atividade das instituições de crédito e ao seu exercício; a Diretiva 92/30/CEE do Conselho, de 6 de Abril de 1992, relativa à supervisão das instituições de crédito numa base consolidada; e a Diretiva 92/121/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1992, relativa à supervisão e ao controlo dos grandes riscos das instituições de crédito.

<sup>20</sup> Cf. Rui Pinto Duarte, *O Controlo da identidade dos sócios das instituições de crédito e das sociedades financeiras*, p. 79.

<sup>21</sup> Vd. Diretiva 2000/12/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Março de 2000, relativa ao acesso à atividade das IC e ao seu exercício, que veio agregar e proceder à codificação da variada legislação comunitária existente sobre a atividade bancária; para as Diretivas dos anos posteriores, vd. n.º 5.

<sup>22</sup> Cf. a 2.<sup>a</sup> Diretiva do Conselho (89/646/CEE), que menciona o requisito nos seus arts. 5.º e 11.º, n.º 1, 1.º parágrafo, e n.º 5, 1.º parágrafo.

### 3. O CRITÉRIO DA IDONEIDADE NO PRIMITIVO RGICSF

No nosso país, o Banco de Portugal<sup>23</sup>, que exerce a competência de supervisão sobre setor bancário, é o regulador competente para analisar e decidir as questões de avaliação de idoneidade dos membros de órgãos sociais das IC. Desse modo, a avaliação do critério da idoneidade, previsto no art. 30.º do RGICSF encontra-se inserido na esfera da sua competência.

O RGICSF, aprovado pelo D-L 298/92, de 31 de Dezembro, alvo de estudo prévio<sup>24</sup> e aprofundado sobre o sistema bancário nacional, dedicou, no seu art. 30.º um conjunto de regras à avaliação da idoneidade de membros dos órgãos de administração.

Pela análise deste artigo chegamos a importantes apreciações, que para além de permitirem conhecer as motivações e os fundamentos em que se baseou a definição de etapas sobre a evolução do critério da idoneidade até ao seu atual formato, permitem ainda demonstrar a sua relevância, designadamente, na aplicação prática do conceito.

O art. 30.º do RGICSF assentou o preenchimento do critério da idoneidade como uma das condições necessárias exigidas na admissão de membros de órgãos de administração de uma IC e ao exercício das respetivas funções: não estando preenchido esse requisito, seria fixado um prazo para que fosse sanada a irregularidade ou, não sendo esta regularizada no prazo fixado pelo regulador, levaria ao indeferimento da pretensão do candidato, impossibilitando-o o exercício de funções, e tendo como consequência a revogação da autorização (art. 32.º RGICSF)<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> Cf. a Lei orgânica do BdP (Lei 5/98, de 31 de Janeiro, recentemente alterada pela Lei 39/2015 de 25 de Maio), em especial os seus arts. 12.º e 17.º. O BdP, no âmbito dos seus poderes (também eles consagrados constitucionalmente através do artigo 102.º da Constituição da República Portuguesa, doravante “CRP”) prossegue, funções de defesa do Sistema Financeiro nacional (art. 101.º da CRP), cuja importância, antes de mais, assenta em “*garantir a formação, a captação e a segurança das poupanças*”.

<sup>24</sup> Vd. o já citado *Livro Branco*, datado de Maio de 1991, proveniente do Conselho para o Sistema Financeiro tutelado pelo Ministério das Finanças e encarregado de elaborar um relatório global para a futura regulamentação do setor.

<sup>25</sup> O art. 32.º do RGICSF, na sua versão primitiva, sancionava essa falta de requisitos legais, fixando um prazo para a regularização da composição do órgão em que o membro inidóneo se inseria (n.º 1), podendo até resultar na revogação a autorização da IC, caso a situação irregular se mantivesse (n.º 2).

O art. 30.º, n.º 1, do RGICSF, incorporou a apreciação da idoneidade segundo o requisito da “*gestão sã e prudente*”, em cumprimento da transposição do texto comunitário preconizado na 2.ª Diretiva (89/646/CEE). Deste modo, apenas os membros cuja idoneidade desse “*garantias de gestão sã e prudente, tendo em vista, de modo particular, a segurança dos fundos confiados à instituição*”, poderiam ser considerados idóneos.

A construção desta norma fez face a um latente conflito entre os objetivos prudenciais prosseguidos pelo BdP no exercício das suas competências e a margem de discricionariedade<sup>26</sup> das suas decisões, através do estabelecimento de critérios de aplicação tão precisos quanto possível, a fundamentação dos factos, a sua notificação aos interessados e, outrossim, a possibilidade de recurso dessas mesmas decisões<sup>27</sup>.

Parece ser essencial, desde já, referir que a construção do texto legal implicava, pela forma como o legislador a redigiu, que a idoneidade de cada membro prestasse “garantias” de “*gestão sã e prudente*”. A particularidade do termo “garantias”, no plural, permitia descortinar que o preenchimento deste requisito deveria ser reforçado, ou seja, a idoneidade individual e pessoal do visado deveria prestar garantias que permitissem concluir pela admissibilidade inicial e a prossecução do exercício da gestão de forma sã e prudente. A redação da norma, de que a gestão tenha “*em vista, de modo particular, a segurança dos fundos confiados à instituição*” é imprescindível e pretendia incidir, em especial, sobre um dos dois pilares do “*core business*” das IC: a guarda de valores depositados a estas confiadas. Com isto, o legislador pretendeu a densificação do critério de “*gestão sã e prudente*”, não como “*critério de avaliação autónomo*”, mas sim revestindo enquanto “*condição essencial de uma gestão idónea de uma instituição de critério a garantia da segurança dos depósitos que lhe são confiados*”<sup>28</sup>.

A verdade é que o legislador quis ver reforçada essa menção, afastando o seu carácter meramente exemplificativo, denotando o interesse público nela contida e relevando o

---

<sup>26</sup> O Regulador exerce um poder discricionário, isto é, “*quando o seu exercício fica entregue ao critério do respectivo titular, que pode e deve escolher a solução a adoptar em cada caso como mais ajustada à realização do interesse público protegido pela norma que o confere.*” – assim Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, p. 86.

<sup>27</sup> Cf. *Livro Branco, Volume II – Resumo e Conclusões*, p. 24.

<sup>28</sup> Como notam Paulo Câmara e Miguel Brito Bastos, *A transposição da Directiva das Fusões e Aquisições de Instituições Financeiras in Revista da Banca*, n.º 69, Janeiro/Junho 2010, p. 82.

princípio constitucional da confiança na segurança das poupanças dos cidadãos<sup>29</sup>, demonstrativo da elevada importância que reveste o critério da idoneidade. O Regulador deve garantir que são preservados e respeitados certos valores constitucionais económico-financeiros que projetam um interesse público determinante na atividade das IC. Deve ser assegurado o princípio de uma economia de mercado aberto e de livre concorrência (art. 81.º, al. e) e art. 99.º, ambos da CRP) e o objetivo da integração internacional da economia portuguesa (art. 100.º, als. a) e e) da CRP), possuindo como fim último incentivar e garantir as poupanças dos cidadãos, bem como o financiamento do desenvolvimento económico e social do país<sup>30</sup>.

Quanto ao n.º 2, do art. 30.º do RGICSF, o legislador, para efeitos da apreciação da idoneidade, que deverá garantir a importante “*gestão sã e prudente*” (encetando a implementação deste conceito indeterminado) da IC, quis que fosse tomado em conta “*o modo como a pessoa gere habitualmente os negócios ou exerce a profissão, em especial nos aspectos que revelem incapacidade para decidir de forma ponderada e criteriosa, ou tendência para não cumprir pontualmente as suas obrigações ou para ter comportamentos incompatíveis com a preservação da confiança do mercado.*”.

O n.º 3 do art. 30.º, do RGICSF continha previsões exemplificativas<sup>31</sup>, o que era confirmado, *ab initio*, através da expressão “*entre outras circunstâncias atendíveis*”, permitindo alguma margem de atuação por parte do aplicador. O n.º 3 estabeleceu, *prima facie*, uma enumeração meramente exemplificativa, e por esse motivo os factos elencados não eram taxativos, não sendo automaticamente indicadores de falta de idoneidade, mas sim apenas “*indiciadores*”<sup>32</sup>. Ressalve-se, no entanto, que se tratavam de “*indícios*”, ou seja, que

---

<sup>29</sup> Como aliás dispõe o art. 101.º da CRP.

<sup>30</sup> Cf. João Calvão da Silva, *Banca, Bolsa e Seguros*, pp. 15-16.

<sup>31</sup> Tomando em consideração também o disposto no art. 5.º da 2.ª Diretiva; Ainda a este respeito, Rui Pinto Duarte, *op. cit.*, p. 82, quanto aos casos em que tais condições forçam um juízo de inidoneidade, refere que o n.º 3 parece enunciá-las “*de modo que parece taxativo*”; António Jesus Pedro, *Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras Regime Geral - Anotado*, p. 76, menciona que serão “*factos “automaticamente” indiciadores de falta de idoneidade, de que o legislador teve a preocupação de enumerar exemplificativamente*”; João Calvão da Silva, *Direito Bancário*, p. 221, refere que se trata de uma “*lista exemplificativa de factos indiciadores de falta de idoneidade*”.

<sup>32</sup> A este propósito, descreve Luís Guilherme Catarino, *op. cit.*, p. 43: “*Permitia-se ponderar o preenchimento e fundamentação (necessária) do conceito jurídico indeterminado de idoneidade e o confronto entre bens constitucionalmente protegidos dando ao julgador e ao aplicador uma enumeração enunciativa de índices que*

podiam e devem ser analisados e avaliados pelo BdP no âmbito das suas competências regulatórias e considerados diferentemente na sua ponderação<sup>33</sup>.

O exposto no n.º 3 merece uma reflexão cuidada. Sem prejuízo do que adiante se dirá<sup>34</sup>, a intenção do legislador havia sido tentar encontrar um equilíbrio entre uma perigosa e ampla margem de discricionariedade por parte do Regulador e, por outro lado, a necessidade de certeza e previsibilidade por parte dos visados, sem pôr em causa a eficácia do próprio sistema<sup>35</sup>.

O art. 30.º, n.º 3, do RGICSF configurou, originalmente, uma proximidade ao mundo penal que se caracterizava pela identificação de indícios que poderiam resultar num juízo de reconhecimento de falta ou perda de idoneidade, assente em ilícitos ou comportamentos criminais: foi a solução a que o legislador recorreu (e que aliás já havia sido prevista no art. 7.º do D-L 24/86), para tentar limitar a margem de discricionariedade do Regulador<sup>36</sup>. Esta limitação, porém, tem dois legítimos fundamentos.

O primeiro foi sustentado por o elenco de ilícitos criminais constante do D-L 24/86 ter sido, esse sim, de aplicação automática: assentava na comprovação automática de um facto por parte do Regulador, que se limitava a atribuir ao candidato a dirigente o desvalor de inidoneidade (não possuindo a autoridade competente, por essa razão, qualquer margem de discricionariedade)<sup>37</sup>. Este fundamento foi adensado posteriormente, de forma completamente oposta, através da atribuição de uma ampla margem de discricionariedade ao Regulador,

---

*poderiam ser considerados necessários mas não suficientes. Estes índices baseavam-se em decisões judiciais desfavoráveis ao interessado, mas a sua verificação não determinava automaticamente a falta de idoneidade, tal como a sua falta não equivalia à existência de idoneidade. Havia que conjugar tais factos com as finalidades de prevenção no âmbito da supervisão prudencial (...)*”.

<sup>33</sup> Conforme explica António Jesus Pedro, *op. cit.*, p. 77, não se tratarão, dessa forma, “*de factos que conduzam necessariamente a um juízo de inidoneidade*”.

<sup>34</sup> Cf. n.º 6 relativo à aplicação prática do critério da idoneidade.

<sup>35</sup> Cf. *Livro Branco, Volume I...*, p. 138: “*Há, porém, um claro conflito entre a necessidade de não permitir uma grande margem de discricionariedade à autoridade competente e a necessidade de garantir que os dirigentes dessas instituições reúnem, efectivamente, as qualificações de idoneidade e aptidão exigidas pela protecção dos interesses dos depositantes e outros credores. Esse conflito deverá, por isso, ser reduzido através de limitações, tão efectivas quanto possível, ao poder discricionário da autoridade competente.*”.

<sup>36</sup> *Idem*, p. 132.

<sup>37</sup> Cf. *Livro Branco, Volume I...*, pp. 134 e 135.

conferida pelo D-L 318/89, o qual expressamente atribuiu ao BdP poderes de inibição de dirigentes de IC “*por outras razões, devidamente fundamentadas pelo Banco de Portugal*”<sup>38</sup>.

O segundo fundamento apresentado assentava em preocupações de certeza<sup>39</sup> e previsibilidade jurídicas, de que os acionistas<sup>40</sup> pudessem prever que os dirigentes por si nomeados não seriam, *ab initio*, descartados automaticamente<sup>41</sup>, tendo por base decisões repetidamente desfavoráveis, oportunistas, manipuladas ou obscuras, escudando-se o Regulador na sua ampla margem de discricionariedade. O inverso também poderia suceder: assim, quanto “*mais amplos e discricionários*” fossem os poderes do Regulador, menor seria a “*efectividade prática do sistema*”, nomeadamente havendo perigo de que “*tratando-se essencialmente de apreciar qualidades pessoais dos candidatos a dirigentes*” poderia “*gerar-se uma tendência, por parte da autoridade em questão, para não proferir decisões polémicas em matéria tão melindrosa, escudando-se nos casos inequivocamente previstos na lei.*”<sup>42</sup>.

A solução aventada para combater estas reservas assentou na verificação dos factos potencialmente impeditivos do reconhecimento de idoneidade pela autoridade competente, formulando uma decisão baseada em factos e não apenas em simples juízos opinativos<sup>43</sup>. Destarte, deveria existir uma clara fundamentação da decisão por parte do Regulador junto dos interessados ou visados, apresentando os factos e as razões que os justificam, “*a fim de reduzir os riscos de discricionariedade*”. Adicionalmente, o recurso contencioso de tais decisões seria outro meio de defesa face à eventual conduta abusiva do Regulador no uso do seu poder discricionário<sup>44</sup>.

---

<sup>38</sup> Vd. art. 5.º do D-L 318/89, de 23 de Setembro, que alterou o D-L 24/86; *Livro Branco, idem*, p. 138.

<sup>39</sup> Assim, António Jesus Pedro, *op. cit.*, p. 77; *Livro Branco, Volume I...*, p. 138: “*É verdade que **subsistirá, mesmo assim, alguma margem de imprecisão quando se tratar de verificar que as práticas em causa traduzem irregularidades ou práticas abusivas ou eticamente censuráveis no domínio financeiro. O mesmo sucede a respeito da atribuição, a pessoas determinadas, da responsabilidade por tais práticas.***” (negrito nosso).

<sup>40</sup> Assente na “*autonomia dos accionistas na escolha das pessoas que considerem mais adequadas*” - *Livro Branco, Volume I...*, p. 134.

<sup>41</sup> *Idem*, pp. 137 e 138.

<sup>42</sup> *Idem*, p. 138; António Jesus Pedro, *op. cit.*, p. 77: a margem de discricionariedade atribuída ao regulador foi, assim, “*um risco assumido pelo legislador*”.

<sup>43</sup> Cf. *Livro Branco, Volume I...*, p. 138.

<sup>44</sup> Cf. *Livro Branco, idem*, p. 139 e *Volume II...*, pp. 14 e 24; Como refere António Francisco de Sousa, *A discricionariedade administrativa*, p. 322, exemplificando, “*A decisão final, por exemplo, se o requerente é ou não idóneo para o exercício de uma determinada profissão não deve, porém, depender exclusivamente da*

A aplicação do critério da idoneidade é, como já se referiu, necessária. De facto, a assimetria de informação existente entre o candidato a membro de um órgão de administração de uma IC e o Regulador requer uma ampla margem de discricionariedade, *a priori* e *a posteriori*<sup>45</sup>.

*A priori*, exige uma autorização<sup>46</sup> por parte do Regulador, que consiste num “*acto pelo qual um órgão da Administração permite a alguém o exercício de um direito ou de uma competência preexistente*”<sup>47</sup>. Este ato autorizativo para exercício de funções como membro de órgão de administração de uma IC, assente num princípio de precaução, serve para “*garantir que a satisfação do interesse privado só possa ter lugar se for possível equilibrá-lo com a realização de finalidades públicas.*”<sup>48</sup>.

*A posteriori*, assegura que as mesmas condições iniciais se mantêm, para que aquele membro continue a demonstrar a idoneidade e os requisitos exigíveis para as funções que exerce, revestindo-se de ato revogatório da anterior autorização se tal não se verificar, fundado num princípio de prevenção.

Estes atos autorizativos, apesar de serem preponderantes na proteção de fins e interesses públicos<sup>49</sup>, devem levar em conta os efeitos dos mesmos na esfera jurídica dos direitos e interesses dos visados<sup>50</sup>. Dessa forma, têm que ser tomados em consideração: o

---

*subjectividade da autoridade administrativa, mas antes deve ser encontrada sobretudo a partir de elementos objectivos indiciadores desta qualidade e no âmbito de programas administrativos.”*

<sup>45</sup> Como explica Luís Guilherme Catarino, *op. cit.*, p. 22, o Regulador “*detém uma maior discricionariedade de acção (na fase instrutória pode pedir informações e até realizar entrevistas ou audiências com o interessado) e de decisão (pode recusar a autorização ou impor condições)*”.

<sup>46</sup> *Idem*, pp. 24-25, o “*acto de autorização é um acto de controlo nominado, pessoal (...) duradouro (...) e com um conteúdo discricionário forte (...)*”.

<sup>47</sup> Cf. Diogo Freitas do Amaral, *op. cit.*, p. 288.

<sup>48</sup> Cf. *Idem*, p. 288 e 289; como aponta Luís Guilherme Catarino, *op. cit.*, p. 20: “*eles exercem “uma função preventiva típica, porque a actividade prosseguida pelo particular está potencialmente em rota de colisão com um interesse público ou porque oferece perigo ou um risco (...)*”.

<sup>49</sup> Cf. Luís Guilherme Catarino, *op. cit.*, p. 22: “*O acto de autorização é um importante instrumento de exequibilidade do princípio da precaução perante actividades de risco: risco para o interesse individual (risco individual) e para o interesse colectivo (risco sistémico) (...) um acto regulatório autorizativo prévio pode ter igualmente como efeito constituir uma relação jurídica regulatória que previna e controle no tempo o exercício de actividades perigosas – no caso, susceptíveis de gerar graves externalidades negativas para um conjunto indeterminado de usuários.*”.

<sup>50</sup> *Idem*, p. 21.

direito de propriedade privada e o princípio da livre iniciativa económica privada, a ser “exercida livremente nos limites constitucionais e legais e tendo em conta o interesse geral” (arts. 61.º, 80.º, al. c) e 86.º da CRP); o princípio do direito à liberdade de escolha de profissão, “nos limites legais impostos pelo interesse colectivo e inerentes à capacidade do agente económico”, inserida no princípio mais lato do direito ao trabalho (arts. 47.º e 58.º da CRP); ou o direito à “empresarialidade (também na vertente dos direitos dos accionistas, art. 15º Carta dos Direitos Fundamentais da UE)”<sup>51</sup>. Embora “estes direitos dos particulares possam ser “funcionalizados” pelo interesse colectivo como do funcionamento eficiente dos mercados (art. 81º, f) CRP) ou a defesa dos consumidores/investidores (art. 81º, i) CRP), a “densificação” legislativa deve ser conforme à Constituição material, e as limitações ou restrições a tais direitos e liberdades fundamentais não se podem traduzir na “nulificação” do seu núcleo essencial. A prática de actos administrativos de supervisão prévia ou contínua que sejam proibitivos, restritivos ou ablativos do exercício de tais direitos e liberdades ou da constituição de situações jurídicas ou de relações privadas, obedece a princípios de concordância prática, de necessidade e de proporcionalidade concretamente alegados e fundamentados que não anulem o seu âmbito e vinculatividade constitucional (art. 18º da CRP).”<sup>52</sup>.

A atuação do Regulador deve ser bastante ponderada e consciente nesta matéria<sup>53</sup>. Tal não impede que se aquele, tudo ponderado, considerar que o interesse público se sobrepõe aos interesses do particular, no caso concreto, avance com alguma medida restritiva dos direitos deste último. O Regulador atua, desse modo, pesando os dois interesses em jogo.

Não espanta, por isso, que a “proibição (relativa) de actividade deve ser criteriosamente ponderada quando nos encontramos perante a pretensão de exercício de direitos ou liberdades fundamentais como o direito de desenvolvimento da personalidade, a

---

<sup>51</sup> *Idem*, p. 21; Vd. ainda João Calvão da Silva, *Banca, Bolsa...*, p. 15.

<sup>52</sup> O poder discricionário da administração está limitado através de limites legais impostos e ainda por princípios constitucionais e infraconstitucionais (vd. o art. 266.º, n.º 1, da CRP), como explica Diogo Freitas do Amaral, *op. cit.*, pp. 104-105; O Regulador deve tomar em consideração, no seu juízo valorativo, os princípios gerais aplicáveis ao exercício da atividade administrativa (designadamente a igualdade, não discriminação, imparcialidade, boa fé, proporcionalidade e prossecução do interesse público); cf. ainda Luís Guilherme Catarino, *op. cit.*, p. 21.

<sup>53</sup> Sucede, porém, que a ocorrência de factos capazes de pôr em risco a confiança do mercado ou de suscitar a dúvida nos depositantes assenta num equilíbrio bastante frágil, que gera consequências palpáveis na vida em sociedade.

*liberdade económica, a liberdade de iniciativa, a liberdade de empresa e de profissão, a liberdade de contratação (i.a. laboral), o princípio de reconhecimento e de integração nacional da economia na União, ou o tratamento igualitário e não discriminatório face às liberdades económicas fundamentais com assento na Constituição Económica nacional e Comunitária (arts. 61º, 47º, 80º, c), 86º, nºs 1 e 2 CRP, 14º CEDH, arts. 1º, 2º parág., e 19º, 4º parág., Carta Social Europeia de 18Out1961, 26º e 45º ss do TFUE, 5º e 6º TUE, e 15º, 16º, 45º e 52º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia). A par dos direitos e das liberdades económicas existem também direitos de personalidade a salvaguardar tendo especial impacto na suspensão e revogação administrativa de autorizações de profissão o direito ao bom nome, reputação e imagem que podem ser indelével e definitivamente afectados (arts. 26º, nº1 e 32º, nº2 CRP).”<sup>54</sup>.*

É importante frisar que, *“na discricionarietà, a lei não dá ao órgão administrativo competente liberdade para escolher qualquer solução que respeite a competência e o fim legal, antes o obriga a procurar a melhor solução que satisfaça o interesse público de acordo com os princípios jurídicos que condicional ou orientam a sua actuação.”*<sup>55</sup>.

O legislador necessitou de conceder alguma margem de discricionarietà ao Regulador, dotando-o de “flexibilidade” suficiente para que os relevantes interesses coletivos fossem competentemente defendidos e preservados, sob pena de a própria eficácia regulatória se ver ameaçada<sup>56</sup>.

Nesse sentido, as expressões legais como *“o modo como a pessoa gere habitualmente os negócios ou exerce a profissão (...) em especial nos aspectos que revelem incapacidade para decidir de forma ponderada e criteriosa, ou tendência para não cumprir pontualmente as suas obrigações ou para ter comportamentos incompatíveis com a preservação da confiança do mercado”* (art. 30.º, n.º 2, do RGICSF) ou *“entre outras circunstâncias atendíveis”* (art. 30, n.º 3, *ab initio*, do RGICSF), são “válvulas de escape”: conceitos indeterminados que o legislador consagrou ao Regulador, para que este pudesse exercer as suas atribuições de forma eficaz, sem estar adstrito apenas ao rigoroso determinismo da lei, prevendo apenas certas situações específicas.

---

<sup>54</sup> Cf. Luís Guilherme Catarino, *op. cit.*, p. 21.

<sup>55</sup> Cf. Diogo Freitas do Amaral, *op. cit.*, pp. 91-92.

<sup>56</sup> Cf. *Livro Branco, Volume I...*, p. 134; Cf. António Augusto Costa, *A erosão do princípio da legalidade e a discricionarietà administrativa*, p. 28.

O legislador previu que o Regulador necessitava, obrigatoriamente, de margem de discricionariedade nesta matéria, o que funcionou não só a favor da eficácia do sistema, mas também como reforço das garantias dos candidatos a membros de órgãos de administração das IC. Senão vejamos: por um lado, o Regulador podia levar em conta factos que, embora sem terem resultado em condenação, tivessem suficiente importância para fazer perigar uma “*gestão sã e prudente*”<sup>57</sup>, tomando-os em consideração para um eventual juízo de não reconhecimento de idoneidade; por outro, poderia suceder que um candidato, apesar de no passado já ter sido condenado por alguma das previsões constantes do n.º 3, do art. 30.º, pudesse ser considerado idóneo mais tarde, beneficiando desta margem de discricionariedade atribuída ao Regulador. Assim, não estabelecendo o art. 30.º, n.º 3, do RGICSF, critérios de aplicação automática, a aplicação dos mesmos ficaria dependente de apreciação por parte do Regulador, tendo em conta a gravidade e a frequência das infrações cometidas, em conjunto com outros factos e informações recolhidas<sup>58</sup>.

Não deixa de ser interessante reparar que ao contrário do que foi estabelecido na letra do art. 30.º da versão primitiva do RGICSF, o Conselho para o Sistema Financeiro, encarregado do estudo que serviu de base à elaboração do diploma, preconizou um entendimento mais abrangente dos exemplos indiciadores de falta de idoneidade presentes no respetivo n.º 3. Com efeito, foi recomendada a previsão de situações em que apenas estivessem pendentes processos judiciais, que no entanto pudessem concretizar-se em alguma das previsões constantes do que viria a ser o n.º 3, do art. 30.º, por influência do art. 7.º, n.º 1, alíneas a), b) e c), do D-L 24/86<sup>59</sup>. Debalde. Mas tampouco ali findaram as recomendações.

Adicionalmente, e de forma bastante clara, aquele Conselho recomendou ainda que deveriam ser atribuídos ao Regulador poderes para recusar o reconhecimento de idoneidade a dirigentes de IC que “*embora sem terem sido condenados pelas infracções criminais abrangidas pelas alíneas anteriores, ou sem estarem abrangidos por processos judiciais referentes às mesmas infracções tivessem, mesmo assim, sido responsáveis por irregularidades no domínio financeiro, ou por práticas abusivas ou eticamente censuráveis, nesse domínio, que tivessem provocado ou tivessem sido susceptíveis de provocar prejuízos a terceiros, nomeadamente depositantes e outros clientes de instituições de crédito ou*

---

<sup>57</sup> Cf. *Livro Branco, Volume I...*, p. 136.

<sup>58</sup> *Idem*, p. 135-137.

<sup>59</sup> Cf. *Livro Branco, Volume II...*, p. 25.

*utilizadores dos serviços de instituições financeiras.*”<sup>60</sup>. Esta recomendação, não vertida no RGICSF e cuja exclusão está relacionada com receios relativos a um excesso de margem de discricionariedade por parte do Regulador endereça, distintamente, a recusa de idoneidade por via da verificação de “*práticas abusivas ou eticamente censuráveis*” no domínio financeiro, “*que tivessem provocado ou tivessem sido susceptíveis de provocar prejuízos a terceiros*”<sup>61</sup>.

Ora, não nos parece que à data da elaboração do diploma, a transposição desta recomendação por parte do legislador viesse a desembocar numa ampla e perigosa margem de discricionariedade. É que, como *supra* referido, o legislador (com base nas recomendações propugnadas pelo Conselho), assentou o combate ao excesso de discricionariedade por parte do Regulador na efetiva fundamentação das decisões de retirada da idoneidade tomadas por este, mormente através da comprovação factual dos atos alegados tomados como base para a decisão, bem como na possibilidade de recurso contencioso dessas decisões por parte dos visados. Estando assegurados esses mecanismos de proteção face aos excessos e/ou eventuais ilegalidades cometidas pelo Regulador no âmbito do desempenho das suas atribuições, não causaria repulsa a sua expressa consagração no art. 30.º do primitivo RGICSF, que a ser adotada, poderia ter sido determinante na construção de um regime mais eficaz e flexível do ponto de vista da atuação do supervisor, em particular na aplicação prática do critério.

#### **4. POSTERIORES ALTERAÇÕES AO RGICSF**

O critério de idoneidade inserido na avaliação de adequação dos membros dos órgãos sociais das IC, atualmente vertido no art. 30.º-D e originalmente previsto no art. 30.º da versão primitiva do RGICSF<sup>62</sup> foi, desde a sua entrada em vigor, alvo de importantes alterações.

---

<sup>60</sup> *Idem*, pp. 25-26.

<sup>61</sup> Cf. *Livro Branco, Volume I...*, p. 137: ainda que “*em contrapartida, os delitos fora da área financeira não deverão ser considerados como factores de não reconhecimento da idoneidade, salvo se forem expressamente especificados na lei para esse efeito.*”.

<sup>62</sup> À data da publicação do D-L 298/92, o atual art. 30.º-D correspondia ao art. 30.º, estando este último inserido no Capítulo III (designação inalterada), com o título de “*Administração e fiscalização*”, hoje designado por “*Adequação dos membros dos órgãos de administração e fiscalização e dos titulares de funções essenciais nas instituições de crédito*”.

Destacam-se, subsequentemente, no que a esta matéria diz respeito, as mudanças que foram sendo introduzidas e influenciaram a construção do critério de idoneidade.

O D-L 126/2008, de 21 de Julho, na alteração operada ao RGICSF, aditou ao n.º 3 do art. 30.º, a exigência de o BdP considerar, “*entre outras circunstâncias atendíveis*”, a apreciação “*à luz das finalidades preventivas do presente artigo (...)*”. O princípio da prevenção insere-se na *ratio* de aplicação do critério, tendo sido, aliás, desígnio do legislador proceder à construção do critério com base em finalidades preventivas, atuando *ex ante* e *ex post* de forma a garantir “*garantias de gestão sã e prudente*” da IC. A intenção do legislador em proceder à adição de tal expressão foi, nesse sentido, de reforçar e pôr em evidência as finalidades preventivas em que assenta a aplicação do critério, visto que a aplicação da norma já implicava, necessariamente, a sua ponderação tendo em conta fins preventivos<sup>63</sup>.

Todavia, outras alterações foram introduzidas, destacando-se: o aditamento do critério da disponibilidade ao n.º 1, do art. 30.º; a presunção de idoneidade dos membros dos órgãos de administração que se encontrem registados junto da CMVM ou da ASF, desde que por estes previamente já tenha sido verificada a idoneidade e exceto se surgirem factos supervenientes que mereçam um juízo distinto por parte do BdP; e, bem assim, a revisão do elenco dos indícios de falta de idoneidade à luz do Código Penal e do CIRE, de modo a permitir a sua harmonização com as disposições equivalentes nos diplomas reguladores dos valores mobiliários e das atividades seguradoras<sup>64</sup>.

#### **4.1 A MUDANÇA DE PARADIGMA IMPOSTA PELO D-L 157/2014**

Com a publicação do D-L 157/2014, de 24 de Outubro, que entrou em vigor a 24 de Novembro de 2014 e que alterou o RGICSF, pretendeu-se através da alteração ao então art. 30.º (atual art. 30.º-D), prevenir que certos factos, nomeadamente de espectro mais abrangente e/ou de fronteira, pusessem em perigo a credibilidade da própria instituição, minando a confiança dos seus pares, depositantes e cidadãos no setor. As alterações ao RGICSF,

---

<sup>63</sup> Cf. *Livro Branco, Volume I...*, p. 144: “*O controlo sobre a idoneidade (...) tem finalidades basicamente preventivas.*”.

<sup>64</sup> Quanto a estas alterações, vd. o preâmbulo do D-L 126/2008.

impostas pelo D-L 157/2014<sup>65</sup>, foram as mais significativas desde a aprovação daquele regime jurídico em 1992. Representa, no que à avaliação da idoneidade concerne, uma verdadeira mudança de paradigma.

O vigente art. 30.º, inserido no Capítulo III do RGICSF, dedicado à “*Adequação dos membros dos órgãos de administração e fiscalização e dos titulares de funções essenciais nas instituições de crédito*”, vem dispor que a adequação (onde se insere a avaliação da idoneidade) para o exercício das funções dos membros dos órgãos de administração das IC, está sujeita a avaliação para o exercício do cargo e no decurso de todo o seu mandato (n.º 1). Por outro lado, o princípio geral de atuação<sup>66</sup> no exercício das funções aplicável em matéria da idoneidade, está previsto no n.º 2, onde se expõe que a adequação dos membros dos órgãos de administração consiste na capacidade “*de assegurarem, em permanência, garantias de gestão sã e prudente das instituições de crédito, tendo em vista, de modo particular, a salvaguarda do sistema financeiro e dos interesses dos respetivos clientes, depositantes, investidores e demais credores*”, havendo que cumprir, entre outros, os requisitos de idoneidade impostos pelo RGICSF para que essa capacidade se mantenha (n.º 3).

A mudança de paradigma assentou, desde logo, no facto de atualmente a avaliação da idoneidade dos membros dos órgãos de administração caber, “*em primeira linha*”, às próprias IC, nos termos do art. 30.º-A, n.º 1<sup>67</sup>. Nesse sentido, o relatório de avaliação do candidato a membro do órgão de administração pela IC, deve acompanhar o requerimento de autorização dirigido ao BdP ou, em caso de reavaliação da idoneidade (se ocorrerem circunstâncias supervenientes que possam determinar o não preenchimento dos requisitos exigidos, como dispõe o n.º 8), ser-lhe facultado logo que seja concluído, de acordo com o n.º 9. A autorização do BdP, enquanto condição necessária ao exercício de funções<sup>68</sup>, encontra-se prevista no art. 30.º-B, n.º 1, do RGICSF, e divide-se consoante se trate de uma avaliação em sede de autorização inicial inserida no processo de autorização da IC (n.º 1) ou, supervenientemente, sempre que se verifiquem alterações à composição dos órgãos de

---

<sup>65</sup> Resultantes da transposição da Diretiva 2013/36/EU.

<sup>66</sup> A letra do atual art. 30.º, n.º 2 relembra a do art. 30.º, n.º 1, anterior à alteração realizada pelo D-L 157/2014. Porém, as diferenças são visíveis: a atual norma alargou o âmbito de garantia de uma “*gestão sã e prudente*”, deixando de apenas ter em vista “*de modo particular, a segurança dos fundos confiados à instituição*”.

<sup>67</sup> Fruto da incorporação, no RGICSF, das regras inseridas nas “*Orientações*” (vd. o n.º 5) emitidas pela EBA.

<sup>68</sup> Em contraponto à recusa ou revogação da autorização advinda da falta de idoneidade, respetivamente, caso tenha sido recusada a respetiva autorização para o exercício de funções ou, tendo esta já sido atribuída, ser revogada a todo o tempo em face da ocorrência de circunstâncias supervenientes, nos termos do art. 30.º-C.

administração (n.º 2). Cabe assinalar que, no regime atual, a avaliação feita por parte do BdP assenta nas informações prestadas pela pessoa avaliada e pela IC (art. 30.º-B, n.º 6). De acordo com o art. 32.º, n.º 1, as IC devem comunicar ao BdP, logo que deles tomarem conhecimento, quaisquer factos supervenientes à autorização para o exercício de funções que possam afetar, entre outros, a idoneidade da pessoa autorizada. Esses factos tanto podem ter ocorrido posteriormente à concessão da autorização, como podem ser anteriores, mas de que só haja conhecimento depois daquela (n.º 2).

Outra recente adição ao RGICSF, operada pelo D-L 157/2014, reporta-se às medidas que o Regulador agora pode tomar neste âmbito. Com efeito, no caso de deixar de estar verificada a existência de idoneidade, nos termos do art. 32.º, n.º 4, o BdP pode, atualmente, adotar várias medidas, designadamente, fixar prazos para a adoção das medidas adequadas ao cumprimento de requisito em falta (al. a), apresentação ao Banco de Portugal de todas as informações relevantes e necessárias para a avaliação da adequação (al. d)) ou suspender a autorização para o exercício de funções do membro em causa, pelo período de tempo necessário à sanção da falta dos requisitos identificados (al. a)). De seguida, o Regulador comunica a(s) medida(s) acima referidas ao visado e à IC para que estes tomem as providências necessárias à sua respetiva implementação (n.º 5). Se tais medidas não forem implementadas, pode o BdP determinar a revogação da autorização para o exercício de funções do membro em causa (n.º 6).

Ainda assim, o reforço dos poderes do Regulador tem agora na suspensão provisória de funções de qualquer membro dos órgãos de administração de uma IC um dos principais mecanismo de atuação preventiva, podendo aquela ser determinada “*em situações de justificada urgência e para prevenir o risco de grave dano para a gestão sã e prudente de uma instituição ou para a estabilidade do sistema financeiro*”, nos termos do art. 32.º-A, n.º 1. Este novo poder do BdP é, inequivocamente, um mecanismo crucial para assegurar a eficácia regulatória, que permite que aquele atue de forma célere e oportuna, logo que tome conhecimento de factos que possam fazer perigar a IC ou a estabilidade do sistema, acentuando, concomitantemente, o carácter preventivo da sua atuação (nº 2). O conceito de prevenção de “*risco de grave dano*” para a “*gestão sã e prudente*” da IC não foi definido pelo legislador, pelo que suscita a concessão ao Regulador de uma maior margem de discricionariedade na sua consideração.

O n.º 1 do atual art. 30.º-D é, identicamente, prova desta mudança de paradigma. Embora o Regulador deva continuar a ter em conta, para efeitos de avaliação da idoneidade, o “*o modo como a pessoa gere habitualmente os negócios*”, o conceito de “*negócios*” abrange agora os “*profissionais ou pessoais*”, podendo aquele tomar em consideração “*todas as circunstâncias que permitam avaliar o comportamento profissional para as funções em causa*”. O legislador pretendeu, para efeitos de avaliação da idoneidade dos administradores, dar enfoque à forma como a pessoa gere habitualmente os negócios, ainda que respeitem ao seu foro pessoal ou privado, levando em conta todas as circunstâncias suscetíveis de fazer perigar a “*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 mercado*”. A alteração aqui constante não é, de todo, cirúrgica, visto que atribui ao Regulador um aumento do seu perímetro de atuação, para poder considerar agora, de forma mais desembaraçada, toda e qualquer circunstância que permita avaliar o comportamento profissional (e extra-profissional) para as funções em causa, nomeadamente para ter comportamentos que sejam incompatíveis com a confiança que o interesse público impõe.

No n.º 2 do mesmo artigo, o legislador realçou que a apreciação da idoneidade, efetuada pelo Regulador, deve ter por base “*critérios de natureza objetiva*”, pretendendo limitar um eventual excesso de discricionariedade na sua atuação e uma possível subjetividade nas decisões que possa tomar sobre esta matéria. Face à mudança de paradigma ocorrida com esta alteração ao RGICSF, não é surpreendente que o legislador tenha optado por consagrar esta objetividade: o raio de atuação do Regulador passou a ser tão abrangente, que foi reputado como necessário verter no texto legal esta menção. O supervisor passou ainda a tomar “*por base a informação tanto quanto possível completa sobre as funções passadas do interessado como profissional, as características mais salientes do seu comportamento e o contexto em que as suas decisões foram tomadas*”. Entende-se que o legislador tenha consagrado esta objetividade, tendo em conta também a atual apreciação de características “*mais salientes*” do comportamento do administrador enquanto profissional, e do “*contexto em que as suas decisões foram tomadas*”: o raio de atuação do Regulador aumentou, mas a limitação à sua margem de discricionariedade, feitas as devidas adaptações, pretende-se que seja a “*mesma*”. É, podemos afirmar, uma “*sinalização*”, plasmada por parte do legislador, para que o Regulador proceda de forma objetiva na sua análise a factos relevantes, no mesmo sentido em que deve prosseguir as suas atribuições de boa fé,

respeitando princípios de imparcialidade, proporcionalidade, igualdade e procedendo deste modo à melhor defesa do interesse público.

Outra das mais pertinentes novidades trazidas pelo D-L 157/2014 foi a inclusão, no n.º 3 do art. 30.º-D, da obrigação de consideração de uma variedade de circunstâncias (alíneas a) a h)), para efeitos de apreciação da idoneidade. As “*circunstâncias atendíveis*” da anterior letra do n.º 3 do art. 30.º (agora “transportado” para o n.º 5) passaram, no art. 30.º-D, a ser circunstâncias a “*ter-se em conta*”, destacando o legislador a sua consideração “*consoante a sua gravidade*”. O estalão passa agora pela consideração obrigatória destas circunstâncias que, em função da sua gravidade<sup>69</sup>, atribuem agora ao Regulador um aumento do seu raio de ação, ao poder tomar em conta um “novo elenco de circunstâncias”, tais como “*Indícios de que o membro do órgão de administração ou de fiscalização não agiu de forma transparente ou cooperante nas suas relações com quaisquer autoridades de supervisão ou regulação nacionais ou estrangeiras*” (al. a)); “*As razões que motivaram um despedimento, a cessação de um vínculo ou a destituição de um cargo que exija uma especial relação de confiança*” (al. c)); “*Proibição, por autoridade judicial, autoridade de supervisão, ordem profissional ou organismo com funções análogas, de agir na qualidade de administrador ou gerente de uma sociedade civil ou comercial ou de nela desempenhar funções*” (al. d)); “*Resultados obtidos, do ponto de vista financeiro ou empresarial, por entidades geridas pela pessoa em causa ou em que esta tenha sido ou seja titular de uma participação qualificada, tendo especialmente em conta quaisquer processos de recuperação, insolvência ou liquidação, e a forma como contribuiu para a situação que conduziu a tais processos*” (al. f)); ou “*Ações cíveis, processos administrativos ou processos criminais, bem como quaisquer outras circunstâncias que, atento o caso concreto, possam ter um impacto significativo sobre a solidez financeira da pessoa em causa*” (al. h)).

Contudo, a mais significativa alteração introduzida pelo D-L 157/2014 foi a nova redação do n.º 4 do atual art. 30.º-D, que refere que o BdP, “*à luz das finalidades preventivas*” e além dos factos enunciados no n.º 3 ou “*de outros de natureza análoga*”, pode tomar em consideração “*toda e qualquer circunstância cujo conhecimento lhe seja legalmente acessível e que, pela gravidade, frequência ou quaisquer outras características atendíveis, permitam*

---

<sup>69</sup> Devendo atualmente ser interpretadas conjuntamente com o n.º 6 do art. 30.º-D (o mesmo para o atual n.º 5).

*fundar um juízo de prognose*<sup>70</sup> *sobre as garantias que a pessoa em causa oferece em relação a uma gestão sã e prudente da instituição de crédito.*”. O legislador pretendeu estabelecer, assim, conceitos gerais e abstratos na atuação do BdP que permitem fundar um alargamento dos poderes de atuação e de prevenção do Regulador, nomeadamente quando deparado com factualidade que possa desafiar os limites de fronteira na avaliação da idoneidade. Esta nova disposição constitui a principal mudança no paradigma da supervisão até agora efetuada pelo BdP. Se antes o Regulador deveria basear o seu juízo de inidoneidade em “*indícios*” extraíveis de circunstâncias assentes principalmente na certeza e “vinculatividade” de condenações judiciais ou grave e reiterada prática de infrações<sup>71</sup>, atualmente a sua margem de atuação aumentou exponencialmente, permitindo-lhe que considere “*toda e qualquer circunstância*”. Com efeito, o legislador elevou o conceito de “*finalidades preventivas*”, atribuindo-lhe um destaque que confere paralelamente ao Regulador, inevitavelmente, uma maior margem de discricionariedade, funcionalmente consonante com a eficácia desejada na atuação daquele. Melhor dito: o BdP, na sua apreciação à “*luz das finalidades preventivas*” e na consideração de circunstâncias “*atendíveis*” subordinadas à análise daquelas, deixou de estar limitado a um juízo assente num poder quase totalmente vinculado e objetivamente determinado, podendo levar em consideração, na sua avaliação, os factos constantes do n.º 3, outros de natureza análoga e “*toda e qualquer circunstância cujo conhecimento lhe seja legalmente acessível*”. Assim, o BdP tem atualmente uma vasta margem de atuação, que esperamos tenha o condão de agilizar e tornar o desempenho do supervisor mais eficaz. Reiteramos que esta extensão da margem de atuação do Regulador não consiste, porém, numa ampliação desmedida da sua margem de discricionariedade. Proporciona, isso sim, a atribuição de subjetividade no juízo do regulador, necessária, sem que esta alteração legal de efeito prático e útil nada teria. Ora, a “*gravidade*” e “*frequência*”, antes consideradas como requisitos formais taxativos para a formulação de um juízo de inidoneidade, a par da certeza advinda de uma condenação judicial<sup>72</sup>, inserem-se atualmente numa alternatividade submetida ao juízo valorativo do Regulador, que pode considerar, para além daquelas, “*quaisquer outras circunstâncias atendíveis*”. Com isto, pretendeu o legislador fornecer uma margem de atuação

---

<sup>70</sup> Como refere António Francisco de Sousa, *op. cit.*, p. 172, o juízo de prognose “*consiste numa declaração que, baseando-se no presente e no passado, se projecta para uma situação futura. Ela serve-se frequentemente de padrões de probabilidade muito incerta.*”.

<sup>71</sup> A este propósito, vd. o n.º 6.

<sup>72</sup> Dada a posição defendida pela doutrina e pela jurisprudência quanto à interpretação que deveria ser feita do art. 30.º, no texto anterior às alterações introduzidas pelo D-L n.º 157/2014 – quanto a essa matéria vd. o n.º 6.

necessária para que o BdP possa apreciar, eficazmente, factos que consubstanciem situações de “fronteira”<sup>73</sup>, difíceis de decidir. Todavia, reputa-se como essencial que, de forma a

---

<sup>73</sup> O “Caso BES”, analisado no n.º 6.1.2, foi o caso mais polémico relacionado com uma eventual situação de fronteira na avaliação da idoneidade com que o Regulador se deparou e que, devido a todo o seu mediatismo, “acelerou” a aprovação do D-L 157/2014.

Apesar dos factos subjacentes ao caso serem reais, não é difícil, ao contrário do que se julgue, surgir com hipotéticos casos de fronteira no que respeita à (re)avaliação da idoneidade de um administrador de uma IC.

Inseridos na definição de casos de fronteira, difíceis de decidir, estarão geralmente aqueles relacionados com factos que exijam algum grau de subjetividade por parte do Regulador, predominantemente pertencentes, ou não, ao foro pessoal ou privado dos visados, pelo que qualquer decisão deve ser minuciosa e factualmente “reforçada” ou “solidamente” sustentada na sua ponderação, dada a sua complexidade. Relevante é que aqueles sejam de tal forma graves e ofensivos da retidão moral e ética que o administrador deve possuir no exercício das suas funções, que afetem a confiança dos seus pares, depositantes e dos cidadãos naquela IC e, por inerência, possam afetar o mercado no seu todo.

Considere-se a hipótese, por exemplo, de um administrador de topo de uma IC que, dada a sua extrema prodigalidade (de abundante e esbanjadora generosidade, na sua vida pessoal), do ponto de vista moral e cívico, apresenta um comportamento que possa ser considerado altruísta. Poderá este tipo de comportamento, ainda que socialmente estimado, servir para um banqueiro? Em nosso entender, não, por não poder assegurar uma gestão sã e prudente da instituição, em virtude de uma característica que pode, p. ex., gerar danos à IC (dano reputacional) e, bem assim, à confiança e estabilidade no setor financeiro, sendo que, em consequência, poder-lhe-ia ser retirada a idoneidade.

Consideremos, noutra hipótese, o caso de um administrador de um órgão de administração de uma IC que desempenhe funções de elevada responsabilidade ou centralidade na vida da instituição. Imagine-se que esse administrador é um regular e ávido frequentador de casinos, apostando frequentemente elevadas somas monetárias em diversos jogos de azar. Ora, apesar de à partida se tratarem de factos relativos à esfera pessoal ou da sua vida privada, distantes por isso do desempenho de suas funções numa IC, não seria líquido que aquele seu comportamento não extravasasse, afetando o campo profissional. Com efeito, ainda que se pudesse admitir que tais comportamentos não afetariam a sua capacidade profissional para “*decidir de forma ponderada e criteriosa*”, com certeza que poderiam abalar a “*preservação da confiança do mercado*”. Se a tarefa primordial de uma IC é gerir os depósitos bancários à sua guarda (aplicando-os ou não), a troco de uma remuneração aos depositantes, e sendo que os membros dos órgãos sociais, nomeadamente os administradores (p. ex., inseridos numa Comissão Executiva ou num CA) são, para todos os efeitos, a “face visível” para o setor e para o público em geral, haverá que concluir que tais comportamentos poderiam afetar, de forma grave, a imagem da IC junto daqueles (gerando um dano reputacional direto para a IC e afetando a confiança dos depositantes podendo, em última análise, levar à geração de alarme social, descapitalização do Banco e/ou eventual risco sistémico).

qualquer decisão do Regulador não poder vir a ser considerada como tendo excedido os seus poderes discricionários ou de desregramento na valoração de juízos de carácter subjetivo ponderados por aquele, o supervisor possa solidamente sustentar e justificar, alicerçado na factualidade pertinente, o juízo de prognose efetuado, tendo em conta as “*finalidades preventivas*” do artigo e a “*gestão sã e prudente*” da IC.

O n.º 5 do artigo, antes central na aplicação do regime de avaliação da idoneidade dos candidatos ou membros de órgãos de administração das IC, partilhando presentemente a sua importância com os n.ºs 3 e 4, no que tange às circunstâncias consideradas como “*indiciadoras*” de falta de idoneidade, passou a conter a formulação de que estas agora devem, pelo menos, ser tomadas em consideração, consoante a sua gravidade.

Na senda do alargamento da margem de atuação do Regulador, no n.º 5 o legislador procedeu igualmente à reformulação das “*situações*” que agora devem ser tomadas em consideração pelo BdP na sua apreciação, de forma obrigatória (a terem ocorrido ou a ocorrerem), consoante a sua gravidade. Nesse sentido, o legislador pretendeu dissociar a anterior “*vinculatividade*” revestida de condenação, alargando agora as fases processuais escrutináveis pelo Regulador. Dessa forma, na al. a), passou a poder ser declarada igualmente a insolvência declarada no estrangeiro, da pessoa interessada (insolvência pessoal) ou de quem tenha sido administrador, diretor ou gerente, de direito ou de facto (para que agora não subsista qualquer equívoco quanto à sua qualificação). Por seu lado, a al. b) passou a prever a “*acusação, a pronúncia ou a condenação, em Portugal ou no estrangeiro*”, de novos crimes, nomeadamente os crimes fiscais (para além dos crimes contra o património já previstos no n.º 3, al. b) anterior a esta alteração ao RGICSF). A abrangência desta nova previsão, requerendo

---

E o administrador “de topo” de uma IC que receba uma doação de 10 milhões de euros por parte de terceiro, ainda que extra-profissionalmente? Como é “justificável” que receba doações (ou “presentes”) de elevado montante paralelamente ao desempenho daquelas funções? Não se tratando de uma liberdade conforme aos usos sociais, qualquer “presente” ou doação, a título profissional ou extra-profissional, no setor financeiro, que se sustém sobre pilares de integridade e probidade bastante sólidos, parece ser eticamente reprovável (com exceções, claro está, como serão exemplo as doações no âmbito familiar ou sucessório). Quanto muito, seria indiciador de um eventual conflito de interesses e, entre outros, suscetível de gerar um efeito negativo para a reputação da IC (criando um dano reputacional).

E se esse administrador, já tendo recebido a tal “doação” de terceiro, adicionalmente não cumprir com as suas obrigações tributárias, não declarando tais valores às autoridades fiscais? Não só se repetiria diretamente um dano reputacional para a IC, como se colocariam ainda questões relacionadas com a confiança nas boas práticas almejadas pelo setor, podendo gerar uma “desconfiança sistémica”.

atualmente apenas a mera “*acusação ou pronúncia*” é indiciadora do já mencionado “alargamento” do raio de atuação do Regulador<sup>74</sup>. O mesmo se passou, *mutatis mutandis*, com a al. c), que acrescentou a mera “*acusação*”, em “*Portugal ou no estrangeiro*”. De outra banda, as als. d), e) e f) são uma inovação. Com efeito, a al. d) veio prever infrações a “*regras disciplinares, deontológicas ou de conduta profissional, no âmbito de atividades reguladas*”<sup>75</sup>, pelo que também as normas constantes do RGICSF, designadamente os arts. 74.º e 75.<sup>76</sup>, enquanto regras estabelecidas de deveres de conduta e de um critério de diligência, são relevantes na aplicação desta alínea. Já as als. e) e f) preveem factos que tenham determinado, nomeadamente, “*a destituição judicial, ou a confirmação judicial de destituição por justa causa*” de administradores de qualquer sociedade comercial e, bem assim, “*a condenação por danos causados à sociedade, a sócios, a credores sociais ou a terceiros*” praticados na qualidade de administrador.

O n.º 6 refere que a “*condenação, ainda que definitiva, por factos ilícitos de natureza criminal, contraordenacional ou outra não tem como efeito necessário a perda de idoneidade para o exercício de funções nas instituições de crédito, devendo a sua relevância ser ponderadas, entre outros fatores, em função da natureza do ilícito cometido e da sua conexão com a atividade financeira, do seu caráter ocasional ou reiterado e do nível de envolvimento pessoal da pessoa interessada, do benefício obtido por esta ou por pessoas com ela diretamente relacionadas, do prejuízo causado às instituições, aos seus clientes, aos seus credores ou ao sistema financeiro e, ainda, da eventual violação de deveres relativos à supervisão do Banco de Portugal.*”. Esta norma vem reforçar a não aplicação automática de um juízo de falta de idoneidade sempre que se verificasse a existência de uma condenação, o que, constituindo uma novidade face à redação anterior do preceito, não surge como surpreendente<sup>77</sup>.

---

<sup>74</sup> Proveniente do acolhimento, no regime nacional, das “*Orientações*” emitidas pela EBA, melhor analisadas no n.º 5.

<sup>75</sup> Assim, p. ex., também as atividades reguladas pela CMVM ou pela ASF.

<sup>76</sup> Tal, sem prejuízo de o BdP poder estabelecer, por aviso, outras regras de conduta, de acordo com o estatuído no n.º 1 do art. 76.º

<sup>77</sup> A este propósito, vd. a análise feita nos n.ºs 3, 6.1.1 e 6.1.2; Cf. também Luís Guilherme Catarino, *op. cit.*, pp. 43-44, que refere que “*esta interpretação de não automaticidade, pacífica na doutrina e na jurisprudência, foi vertida no n.º 6 do art. 30.º-D também para a avaliação subsequente*” e, em sentido oposto, indica uma decisão jurisprudencial (isolada) em que “*no sentido da automaticidade, o Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa decidiu no Proc. 197/02: “verificada uma condenação por tais crimes, terá o Banco de Portugal de considerar*

Por outro lado, a redação do atual n.º 7, manteve-se inalterada. Novidade é, inserida na recente reforma regulatória europeia, a consulta que o BdP agora deve efetuar à base de sanções da EBA, para efeitos da avaliação da idoneidade, integrada em todo o espaço da UE (n.º 8). Por fim, o n.º 9 do art. 30.º-D manteve o seu texto inalterado, exceto por agora a inclusão da comprovação da idoneidade do membros dos órgãos de administração também se considerar verificada através das autoridades de supervisão da UE.

## 5. DIRETIVAS E ORIENTAÇÕES EUROPEIAS SOBRE A MATÉRIA

Como já tivemos oportunidade de afirmar<sup>78</sup>, a produção legislativa comunitária, nesta matéria, desde início se mostrou estrutural para a modelagem<sup>79</sup> do formato do requisito da adequação dos membros dos órgãos sociais das instituições bancárias, sendo presentemente, e mais do que nunca, a “fonte magna” no que concerne à configuração e desenvolvimento do critério da idoneidade.

As alterações à já referida Diretiva 2000/12/CE, pela Diretiva 2002/87CE, consistiram principalmente na avaliação da idoneidade dos órgãos dirigentes dos conglomerados financeiros, isto é, “*grupos financeiros que fornecem serviços e produtos em diferentes sectores dos mercados financeiros*”<sup>80</sup>.

Por sua vez, a Diretiva 2006/48/CE<sup>81</sup>, alterou também a referida Diretiva 2000/12/CE, embora procedendo, por uma questão de clareza, à sua reformulação, sem modificações no respeitante à matéria da avaliação da idoneidade dos dirigentes das instituições de crédito.

---

*imediatamente prejudicadas as condições de gestão são prudente da instituição em causa, com base num critério negativo de idoneidade directamente estabelecido pelo legislador e, portanto, sem margem para outras apreciações.”.*

<sup>78</sup> Vd. n.º 2.

<sup>79</sup> O que advém da obrigatória transposição para os regimes jurídicos nacionais das normas previstas nas Diretivas europeias, impondo reformas legislativas (algumas profundas) ao setor.

<sup>80</sup> Diretiva 2002/87/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de Dezembro de 2002; Quanto ao conceito de conglomerados financeiros, vd. ponto 2 do preâmbulo daquela Diretiva.

<sup>81</sup> Diretiva 2006/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de Junho de 2006, relativa ao acesso à actividade das instituições de crédito e ao seu exercício (reformulação).

No entretanto, eclode a crise financeira mundial de 2007/2008, cujos efeitos ainda hoje se fazem sentir. Com alguma morosidade, a UE começa a reagir, reformulando e renovando o sistema bancário e regulatório europeu e iniciando uma forte produção legislativa.

Assim, em 1 de Janeiro de 2011, em resposta aos efeitos nefastos gerados pela crise financeira mundial, através do Regulamento (UE) 1093/2010<sup>82</sup>, foi criada a Autoridade Bancária Europeia (em inglês, “*European Banking Authority*” ou “EBA”), sucessora do Comité Europeu dos Supervisores Bancários. A EBA é uma autoridade independente da UE, embora seja responsável perante o Parlamento Europeu, o Conselho da União Europeia e a Comissão Europeia<sup>83</sup>, com o objetivo de aprofundar as reformas europeias efetuadas no setor e contribuir para a harmonização da supervisão europeia.

No âmbito das suas competências<sup>84</sup>, aquela emitiu importantes “*Orientações*” (ou “*Guidelines*”), referentes à avaliação da aptidão dos membros dos órgãos de administração, incluindo as IC<sup>85</sup>. Destarte, tais “*Orientações*” tiveram o condão de propiciar uma mudança de estratégia na avaliação da idoneidade dos órgãos de administração, fazendo recair essa

---

<sup>82</sup> Regulamento (UE) 1093/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Novembro de 2010, que cria uma Autoridade Europeia de Supervisão. Quanto às motivações para a sua criação e os seus principais objetivos, vd. o ponto 1 do Preâmbulo e o n.º 5, als. a) e b) daquele Regulamento.

<sup>83</sup> Que fazem parte do Conselho de Supervisores, de acordo com o art. 6.º, n.º 1, daquele Regulamento.

<sup>84</sup> Previstas nos arts. 1.º, n.º 2 e 8.º do Regulamento 1093/2010.

<sup>85</sup> As *Orientações da EBA sobre a avaliação da aptidão dos membros do órgão de administração e fiscalização e de quem desempenha funções essenciais* (EBA/GL/2012/06), de 22 de Novembro de 2012, vincularam as autoridades competentes e as instituições de crédito a aplicá-las até 22 de Maio de 2013. Apesar das Orientações não serem legalmente vinculativas, constituem um importante instrumento de convergência entre a atuação dos reguladores de cada Estado-Membro, que deve ser incorporada nas suas práticas regulatórias, expressando o ponto de vista da EBA sobre o que “*constituem práticas de supervisão adequadas*” ou “*sobre o modo como a legislação da União é aplicada num determinado domínio*” – vd. pontos 2 e 3 do seu Preâmbulo. Apesar de não vinculativas, as autoridades nacionais competentes devem implementar aquelas *Orientações*, ou justificar por que razão não o fizeram (*comply or explain*), sob pena de serem consideradas pela EBA como estando em incumprimento. Nesse sentido, como realça Cristina Máximo dos Santos, *op. cit.*, p. 773, “*a sua força vinculativa é, em termos práticos, em tudo idêntica à “hard law”*”; relacionado com a temática, vd. ainda as *EBA Guidelines on Internal Governance* (EBA/GL 44), de 27 de Setembro de 2011, disponível em [https://www.eba.europa.eu/documents/10180/103861/EBA-BS-2011-116-final-EBA-Guidelines-on-Internal-Governance-\(2\)\\_1.pdf](https://www.eba.europa.eu/documents/10180/103861/EBA-BS-2011-116-final-EBA-Guidelines-on-Internal-Governance-(2)_1.pdf).

verificação, em primeiro lugar, sobre as IC<sup>86</sup>. Com essa incumbência, as Instituições passaram a estar na linha da frente do processo de reconhecimento de idoneidade<sup>87</sup>, inicial e superveniente, devendo proceder à reavaliação da mesma sempre que apurarem que um membro do órgão de administração deixou de ter “*aptidão*” para o cargo, tomando medidas adequadas à correção da situação e reportando-a à autoridade nacional competente<sup>88</sup>. O ónus e a responsabilidade na designação e manutenção destes membros passou, assim, a competir às IC. Adicionalmente, foram vertidas importantes regras<sup>89</sup> quanto à avaliação do critério da idoneidade, que influenciaram direta e decisivamente<sup>90</sup> a letra do atual art. 30.º-D do RGICSF.

Posteriormente, em 26 de Junho de 2013, foi publicada a Diretiva 2013/36/UE<sup>91</sup>, inserida numa profunda reforma do sistema financeiro (e regulatório) na UE, implementada

---

<sup>86</sup> Assim o ponto 4.1 daquelas *Orientações*.

<sup>87</sup> Com específicas funções acometidas às Instituições nesta avaliação, nomeadamente políticas e procedimentos internos de seleção e avaliação dos membros do órgão de administração – assim vd. os pontos 7.2 e 7.3 das *Orientações*; O ponto 5.2 daquelas também refere que os “*membros do órgão de administração (...) devem gozar de idoneidade, independentemente da natureza, dimensão e complexidade da atividade desenvolvida pela instituição de crédito*”.

<sup>88</sup> Assim o ponto 8.2. das *Orientações*.

<sup>89</sup> Vd. o “importantíssimo” ponto 13 das *Orientações*, respeitante ao critério da idoneidade; Nomeadamente, o ponto 13.1. - “*Considera-se que um membro do órgão de administração e fiscalização goza de idoneidade se não existirem elementos que sugiram o contrário nem razões para dúvidas fundadas sobre a mesma. (...)*” e o ponto 13.2. - “*Considera-se que um membro do órgão de administração e fiscalização não goza de idoneidade quando a sua conduta pessoal ou profissional suscita dúvidas materiais sobre a sua capacidade de garantir uma gestão sã e prudente da instituição de crédito.*”; Por outro lado, nos pontos 13.5, 13.6 e 13.7, por exemplo, dá-se relevância a diversos fatores, suscetíveis “*de levantar dúvidas sobre a idoneidade de um membro*”, que influenciaram a letra dos atuais n.ºs 3 e 5, do art. 30.º-D do RGICSF; como refere Luís Guilherme Catarino, *op. cit.*, p. 45, “*As orientações versam verdadeiramente sobre a apreciação das qualidades éticas, morais, cívicas da pessoa avaliada, numa análise profissional mas também pessoal.*”.

<sup>90</sup> Como descreve o BdP na Instrução 12/2015, constante do Boletim Oficial (BO) n.º 8 de 17 de agosto de 2015, “*com o novo RGICSF foi também claramente assumido, na esteira das orientações da EBA (...) que é às instituições que cabe, em primeira linha, verificar se todos os membros dos seus órgãos de administração (...) possuem os requisitos necessários para o exercício das respetivas funções.*”. Desta forma, “*o Banco de Portugal atua, assim, como segunda linha de avaliação da adequação das pessoas selecionadas pela instituição, e atribui eficácia plena a esta escolha (...)*”.

<sup>91</sup> Diretiva 2013/36/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa ao acesso à atividade das instituições de crédito e à supervisão prudencial das instituições de crédito e empresas de investimento, que altera a Diretiva 2002/87/CE e revoga as Diretivas 2006/48/CE e 2006/49/CE.

através do Plano “Basileia III” (que expandiu e desenvolveu o antecessor Plano “Basileia II”), relativamente aos requisitos e *standards* requeridos para o capital das instituições bancárias. Essa Diretiva está incluída no pacote “CRD IV”<sup>92</sup> ou *Capital Requirements Directives*, que estabelece uma nova estrutura regulatória aplicável ao sistema financeiro da UE.

Com a entrada em vigor da Diretiva 2013/36/EU, aplicável a partir de 31 de Dezembro de 2013, foram introduzidas alterações em matéria de avaliação de idoneidade dos administradores de IC. Ulteriormente, este diploma europeu, conjuntamente<sup>93</sup> com as *Guidelines* emitidas pela EBA, moldou definitivamente a atual versão do critério da idoneidade presente no RGICSF, através da entrada em vigor do D-L 157/2014, que transpôs aquela Diretiva (e as *Orientações*) para o regime nacional<sup>94</sup>.

Em 16 de Abril de 2014, foi aprovado o Regulamento (UE) 468/2014<sup>95</sup>, o qual implementou o Mecanismo Único de Supervisão, composto pelo Banco Central Europeu e pelas Autoridades Nacionais Competentes (autoridades nacionais de supervisão dos Estados-Membros participantes). O seu objetivo foi conferir uma maior harmonização na supervisão à escala europeia, promovendo a convergência pela definição de um conjunto único de regras de supervisão prudencial das IC, a fim de aumentar a solidez do sistema bancário da área do

---

<sup>92</sup> Que contempla ainda o Regulamento 575/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de Junho de 2013, relativo aos requisitos prudenciais para as instituições de crédito e para as empresas de investimento.

<sup>93</sup> Cf. Cristina Máximo dos Santos, *op. cit.*, p. 763, “*estes diplomas constituem, em conjunto, o enquadramento legal europeu que rege a atividade bancária, o quadro de supervisão e as regras prudenciais aplicáveis às instituições de crédito (...)*”.

<sup>94</sup> Vd. o art. 91.º, n.ºs 1 e 8 da Diretiva, em especial a al. c), do n.º 12, do art. 91.º da Diretiva, quando refere que a EBA emite orientações sobre “*As noções de honestidade, integridade e independência de espírito de um membro do órgão de administração a que se refere o n.º 8*” da Diretiva.; Cf. a Instrução 12/2015 do BdP, constante do BO n.º 8.

<sup>95</sup> Regulamento (UE) 468/2014 do Banco Central Europeu, que estabelece o quadro de cooperação, no âmbito do Mecanismo Único de Supervisão, entre o Banco Central Europeu e as autoridades nacionais competentes e com as autoridades nacionais designadas (Regulamento-Quadro do MUS). Anteriormente, o Regulamento (UE) 1024/2013 do Conselho de 15 de Outubro de 2013 (Regulamento do MUS), que confere ao BCE atribuições específicas no que diz respeito às políticas relativas à supervisão prudencial das instituições de crédito, havia reforçado os poderes de supervisão do BCE, conjugando-os com a reforma do sistema financeiro e regulatório em curso no espaço europeu. Assim, foi conferido ao BCE, nos termos do art. 4.º, n.º 1, al. e) desse Regulamento, a atribuição de impor “*requisitos às instituições de crédito para implementarem disposições adequadas em matéria de governo das sociedades, incluindo requisitos de adequação e de idoneidade das pessoas responsáveis pela gestão de instituições de crédito (...)*”.

euro<sup>96</sup>. Com a implementação do MUS, o BCE passou assim a assegurar a supervisão direta, em determinadas matérias, de IC consideradas como significativas (entidades supervisionadas segundo critérios de dimensão, importância económica ou de atividades transfronteiriças)<sup>97</sup>, onde se inclui a avaliação da idoneidade. Caberá agora ao BCE a decisão final<sup>98</sup>, em matéria de verificação da idoneidade, quer se trate de uma avaliação inicial ou de uma alteração superveniente (ou reavaliação) de membros dos órgãos de administração de uma IC<sup>99</sup>.

Ressalve-se ainda que o conceito de “idoneidade”, assim designado em língua portuguesa no texto das Diretivas Europeias, recebe diferentes nomes nas várias versões linguísticas destas. Partindo do exemplo do art. 91.º, n.º 1, da Diretiva 2013/36/EU: em espanhol, “*reputación*”; em francês, “*honorabilité*”; na língua inglesa, “*good repute*” (ou “boa reputação”); em italiano, “*onorabilità*”; e, em alemão, “*beleumundet sein*” (ou “ser bem reputado”)<sup>100</sup>.

Tendo em conta as diferentes aceções vertidas no mesmo texto legal de fonte europeia, é importante frisar as diferenças que se avistam. Desse modo, facilmente se verifica que naquelas cinco versões linguísticas, “idoneidade” é substituída por “honorabilidade” ou “boa

---

<sup>96</sup> Vd. o Preâmbulo do *Guia sobre supervisão bancária*, emitido pelo Banco Central Europeu em Novembro de 2014; Cristina Máximo dos Santos, *op. cit.*, p. 763, realça que o papel do BCE é assegurar, no seio do MUS, “*uma supervisão bancária intrusiva, eficaz, prospetiva e assente no risco, adotando uma abordagem de supervisão que observa os mais elevados padrões internacionais com base num quadro de boas práticas para uma supervisão independente.*”.

<sup>97</sup> Constantes da parte IV do Regulamento 468/2014; Foram 120 as IC consideradas significativas pelo BCE, cuja lista pode ser consultada aqui: <http://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/ssm-listofsupervisedentities1409pt.pdf?95b3d688092c1785d03922b9923071e8>. Em Portugal, o Banco BPI, o Banco Comercial Português, a Caixa Geral de Depósitos, e o Novo Banco, foram assim consideradas.

<sup>98</sup> Cf. os importantes arts. 93.º e 94.º do Regulamento-Quadro do MUS; A este propósito, uma nota da maior importância. Como assinala Cristina Máximo dos Santos, *op. cit.*, p. 777, “*a esse nível, mais delicada poderá ser a apreciação judicial das decisões adotadas pelo BCE respeitantes à avaliação da adequação dos membros dos órgãos de administração e de fiscalização, na medida em que tal avaliação ou controlo constitua uma limitação a direitos fundamentais, designadamente o direito fundamental à escolha da profissão, tutelado entre nós no art. 47.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.*”.

<sup>99</sup> Vd. *Banco Central Europeu, op. cit.*, ponto 4.2.5; Ademais, o BCE poderá destituir, a qualquer momento, qualquer membro do órgão de administração de uma IC, de acordo com o art. 16.º, n.º 2, al. m) do Regulamento do MUS.

<sup>100</sup> Vd. a Diretiva 2013/36/EU nas línguas espanhola, francesa, inglesa, italiana e alemã.

reputação”. É possível, por esse motivo, sustentar que essas versões apontam para um critério mais estrito de “idoneidade”, assente em qualidades pessoais, éticas e morais rígidas. Mas não só. Reputação e honorabilidade correspondem ao historial de comportamentos passados, a inserção do sujeito na sociedade e, bem assim, os valores éticos e morais por que se pauta e que preconiza. Esses fatores têm influência não só na gestão da IC mas também na forma como é reputado pelos restantes pares, depositantes e cidadãos, e no seu bom-nome e imagem que exterioriza (dado o interesse público que reveste a atividade.).

Pergunte-se, porém, no que ao regime legal das IC se refere, qual a relevância prática da discussão, dado que, no mínimo, desde o aparecimento do art. 30.º do primitivo RGICSF, que o conceito foi sendo sedimentado. Em nossa opinião, não obstante a reformulação mais recente do critério da idoneidade (art. 30.º-D), até essa data (às alterações introduzidas pelo D-L 157/2014), o regime legal só teria beneficiado com a introdução no artigo do(s) conceito(s) de “boa reputação”, “honorabilidade”, “integridade” ou “honestidade”. Poderia tal adição ter tido o condão de “densificar” o conceito de idoneidade, reforçando o seu carácter consubstanciador de prossecução em funções de uma conduta ética e íntegra podendo, quem sabe, ter resultado numa maior abrangência e maleabilidade na aplicação do critério, em especial se tivermos em conta o conceito de “gestão sã e prudente” e as “finalidades preventivas” que rodeiam as atribuições do Regulador na sua avaliação.

## **6. A APLICAÇÃO PRÁTICA DO CRITÉRIO DA IDONEIDADE**

### **6.1 EM PORTUGAL**

#### **6.1.1 JURISPRUDÊNCIA NACIONAL**

Em 2005, o Supremo Tribunal Administrativo, pronunciou-se sobre a interpretação e aplicação do art. 30.º do primitivo RGICSF feita pelo BdP, em que este decidiu anular a

deliberação (impugnada) que havia procedido ao cancelamento de registo como membro de um CA<sup>101</sup>.

Em primeiro lugar, o Tribunal, na fundamentação que apresenta no *supra* referido acórdão, indica que o art. 30º do primitivo RGICSF “*não atribuiu um “poder discricionário” ao Banco de Portugal na verificação da idoneidade dos administradores das instituições de crédito, fora dos casos expressamente previstos. O art. 30º enumera os requisitos denunciadores de inidoneidade, de forma não taxativa, é certo, mas daí não se retira que se atribua o poder discricionário à Administração, para escolher livremente as “outras circunstâncias” indiciadoras da falta de idoneidade.*”<sup>102</sup>.

Em segundo lugar, julgou que “*no presente caso julgamos que o conceito indeterminado em causa deve ser apreciado objectivamente. A idoneidade de uma pessoa para garantir a segurança dos fundos que lhe são confiados, é uma referência às qualidades pessoais, que deve ser objectivável – ou seja, o que releva não é o que a Administração pensa, ou quer, mas uma subsunção de determinados factos a uma categoria jurídica. (...) Deste modo, consideramos que não há aqui qualquer poder discricionário, ou qualquer margem de discricionariade no preenchimento do referido conceito (idoneidade para o exercício de funções de Administração em instituições financeiras). Existe, sim, um conceito indeterminado que se traduz numa qualidade objectiva, que a Administração deve integrar (subsumir) com os factos provados, e que o tribunal pode livremente qualificar de modo diverso.*”.

Em terceiro lugar, considerou que o conceito de “*pessoas cuja idoneidade dê garantias de gestão sã e prudente (...)*” é um conceito indeterminado, devendo atender-se, para o seu preenchimento, às circunstâncias exemplificadas nas alíneas do n.º 3 do art. 30.º do RGICSF (“*situações-tipo*”) ou a situações análogas. Como as “*situações-tipo*” faziam referência a condenações por sentenças judiciais, seria necessário, por esse motivo, que existisse uma sentença judicial condenatória para que se pudesse considerar ocorrer uma

---

<sup>101</sup> Cf. o acórdão do STA de 03.05.2005, processo 01009/04; Decisão anterior às alterações introduzidas pelo D-L 126/2008, ou seja, antes de o regime legal fazer referência, no seu texto, a “finalidades preventivas”.

<sup>102</sup> Fundamentando o STA uma interpretação “restritiva” dos poderes discricionários do Regulador.

situação de gravidade análoga<sup>103</sup>. No entanto, mesmo uma condenação judicial poderia não ser suficiente, sendo necessário mais do que uma para se justificar a “*gravidade e reiteração*”<sup>104</sup> de certo tipo de infrações<sup>105</sup> (a regras legais ou regulamentares, tal como as que regiam, p. ex., o mercado de valores mobiliários, com base no disposto na al. d), do n.º 3, do art. 30.º). De todo o modo, as als. a) a d) do art. 30.º, n.º 3 faziam, todas elas, referência a condenações por sentenças judiciais, que assim constituiu para o STA o requisito principal de onde se extraía a falta de idoneidade. Desse modo, o Tribunal acaba por justificar que, ainda que exista uma decisão condenatória, “*pondo dessa forma em causa a confiança, isto é, um “comportamento incompatível com a preservação da confiança do mercado” (cfr. art. 30º, 2 e 3ª, al. d) do Dec. Lei 282/92)*”, a verificação efetiva do indício e posterior condenação não conduz, *per se*, à falta de idoneidade, que mesmo nesses casos não é de aplicação automática.

Ora, paradoxalmente, o STA pareceu assim admitir uma larga margem de discricionariedade ao Regulador em certas situações, e uma excessiva restrição noutras, que de todo são impossíveis de conceber: o BdP teria liberdade suficiente para poder considerar que a prática e conseqüente condenação de um membro do órgão de administração, por mais de uma dezena de infrações legais ou regulamentares que regem a atividade das IC, apesar de (muito) graves, ainda assim não abalariam a “*preservação da confiança do mercado*” na IC; pelo contrário, uma infração regulamentar que resultasse em condenação, isolada, suficientemente grave para que o supervisor considerasse que estaria abalada definitivamente a confiança, seria posta de lado, dada a carência de “*reiteração*”, devida à restrita interpretação dos poderes discricionários do Regulador. De facto, não se consegue descortinar em que medida é que uma análise, realizada nesta perspetiva, respeitava a *ratio* da norma (assente na prevenção), defendia os princípios constitucionais em que assentou a sua elaboração, desenvolvia a eficácia de atuação do Regulador e, em última análise, garantia a proteção do sistema financeiro.

---

<sup>103</sup> Ademais, como explica Luís Guilherme Catarino, *op. cit.*, pp. 43-45, “*Menos pacífico era o facto de a jurisprudência entender que se exigia, a par da fundamentação com a alegada relação de causalidade, uma condenação judicial, por regra transitada em julgado, para se não violarem princípios da presunção de inocência, in dubio pro reo e da proporcionalidade (arts. 32º, nº2, 18º e 266º, nº2 CRP e 7º-8º NCPA).*”.

<sup>104</sup> Como refere o acórdão do STA, “*a lei exige não só a condenação pela prática das infracções às regras que regem o mercado, como exige ainda que tais infracções sejam graves e reiteradas. Portanto, também por esta via, o comportamento do recorrente não pode subsumir-se no art. 30º do DecLei 282/92, de 31/12, uma vez que se trata de um comportamento isolado e não uma prática reiterada.*”.

<sup>105</sup> Como as que estavam previstas no art. 30.º, n.º 3, al. d) do primitivo RGICSF.

Ademais, o Tribunal Central Administrativo Sul<sup>106</sup>, analisando uma deliberação de 14/09/2004 do Conselho de Administração do BdP, decidiu também no sentido do acórdão do STA de 2005 e remeteu a fundamentação para esta decisão. O TCAS, em consonância com aquele acórdão do STA, considerou que o *“conceito (vago ou indeterminado) de idoneidade, corresponde ao exercício de um poder vinculado, e não discricionário, porque só há uma interpretação correta da lei.”* Para o preenchimento do conceito, deveria atender-se às *“circunstâncias indiciadoras exemplificativamente enumeradas no art.º 30º, n.º 3, do RGICSF, aprovado pelo DL n.º 298/92, de 31/12, onde é sempre exigido uma condenação por sentença judicial, ou a quaisquer outras que revistam uma gravidade análoga”*, o que redundava no facto de se ter de *“entender que não revestem gravidade análoga as situações em que esses factos não foram objeto de tal sentença.”*

Mais recentemente, em Janeiro de 2014, o Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto<sup>107</sup> (um tribunal de primeira instância), tendo por base a impugnação de uma deliberação do Conselho de Administração do BdP de 01/09/2009 (posterior à entrada em vigor do D-L 126/2008), decidiu adotar o mesmo entendimento do acórdão do STA.

### **6.1.2 O “CASO BES”**

Ainda antes do despontar do recente escândalo financeiro conhecido por “Caso BES”, que abalou o sistema financeiro nacional, fora polémica a alegada aceitação de um “presente” por parte do então presidente da Comissão Executiva do BES, Dr. Ricardo Salgado, que motivou o BdP a recorrer a pareceres de eminentes académicos a fim de analisar uma eventual falta de idoneidade por parte daquele.

Os acontecimentos foram conhecidos quando o ex-presidente do BES assumiu publicamente ter aderido ao Regime Excepcional de Regularização Tributária (RERT III), uma amnistia fiscal lançada pelas autoridades fiscais nacionais no final de 2010, que se aplicava a quantias monetárias localizadas fora do território nacional e não declaradas à Autoridade

---

<sup>106</sup> Cf. o acórdão do TCAS de 26 de Abril de 2012, proc. 03836/08.

<sup>107</sup> No proc. 3140/09.7BEPRT.

Tributária (AT)<sup>108</sup>. Apesar de a adesão ao RERT não ser, em si mesma, um facto conclusivo quanto à ausência de idoneidade, o “caso” seria encerrado da seguinte forma, como revelou o próprio Governador do BdP, utilizando a explicação de Pedro Maia: “*em primeiro lugar, por ter sido efetuada no âmbito de uma relação pessoal (fora, portanto, dos padrões de conduta profissional descritos no n.º 2 do artigo 30.º do RGICSF) e, em segundo lugar, por não ter dado lugar a condenação pela prática seja de que crime for*”<sup>109</sup>.

Embora com argumentações diferentes, o resultado dos três pareceres solicitados pelo BdP (aos Professores Vieira de Andrade, Calvão da Silva e Pedro Maia), determinou que o art. 30.º do RGICSF – cujo regime legal vigente à data era o anterior às alterações introduzidas pelo D-L 157/2014 - constituía uma restrição (art. 18.º da CRP) ao exercício das liberdades fundamentais de escolha de profissão (art. 47.º, n.º 1, da CRP) e de iniciativa económica ou da autonomia privada dos acionistas (art. 61.º da CRP).

Calvão da Silva defendeu que o BdP teria um poder vinculado (presente no n.º 3 do art. 30.º do RGICSF), na medida em que os indícios da falta de idoneidade nele exemplificado assentavam em condenações judiciais. Ainda que outras circunstâncias que não previstas naquele artigo surgissem teriam, no entanto, que revestir-se de carácter certo e seguro tal qual as sentenças ou condenações judiciais enunciadas no n.º 3<sup>110</sup>.

José Carlos Vieira de Andrade, identicamente, destacou que todas as situações previstas no art. 30.º n.º 3 pressupunham uma decisão condenatória, ou melhor, “*a “certeza” própria de uma decisão judicial*”<sup>111</sup>.

Pedro Maia, por seu lado, referiu que a restrição ao direito fundamental de exercício da profissão não podia, sob pena de ser considerada inconstitucional, assentar numa mera possibilidade ou eventualidade, tendo que representar a prática de determinados actos ou de repetição de tipos de conduta lesivos do interesse público. Deveria, por isso, ser exigida uma “certeza”, uma condenação judicial, a fim de respeitar uma “*interpretação em conformidade*” com a Lei Fundamental “*e restritiva, justamente por estar em causa uma restrição a um*

---

<sup>108</sup> De acordo com notícia publicada no Jornal de Negócios, em 24 de Julho de 2014 e disponível em [http://www.jornaldenegocios.pt/economia/impostos/detalhe/rert\\_o\\_regime\\_que\\_ricardo\\_salgado\\_usou\\_para\\_reg\\_ularizar\\_dinheiros\\_que\\_tinha\\_no\\_estrangeiro.html](http://www.jornaldenegocios.pt/economia/impostos/detalhe/rert_o_regime_que_ricardo_salgado_usou_para_reg_ularizar_dinheiros_que_tinha_no_estrangeiro.html).

<sup>109</sup> Inserida na *Carta do Governador do Banco de Portugal ao Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito a propósito de carta enviada ao Professor Doutor Pedro Maia*.

<sup>110</sup> Cf. o parecer pedido pelo BdP ao Professor João Calvão da Silva de Novembro de 2013.

<sup>111</sup> Cf. o parecer pedido pelo BdP ao Professor José Carlos Vieira de Andrade de 3 de Julho de 2013.

*direito fundamental*”. Na órbita dessa certeza, gravitava a função preventiva prosseguida (ao invés de uma função sancionatória), que constituía a *ratio* do preceito: o objectivo não seria penalizar a “*pessoa pelo seu comportamento passado, mas sim em prevenir que seja prejudicado o interesse público no futuro*”<sup>112</sup>.

Destarte, a decisão tomada pelo Banco de Portugal, face à factualidade em questão e fundamentando-a com os pareceres requeridos, concluiu:

*“Na interpretação dos serviços do Banco de Portugal (...) a justificação transcrita implicava a aceitação do critério dos tribunais administrativos superiores, de que a relevância dos factos indiciadores de perda de idoneidade pressupõe uma condenação judicial. (...) E no mínimo pode dizer-se que não era contrariada pela qualificação do regime de controlo da idoneidade como um regime restritivo de direitos fundamentais (autonomia privada dos acionistas e liberdade de exercício da profissão). Esta última premissa levou mesmo o parecer [de Pedro Maia] (...) a entender, em qualquer caso, que os poderes do Banco de Portugal devem ser interpretados restritivamente.”*, assentando no entendimento do académico de que *“o artigo 30.º não serve para impedir que alguém ocupe o cargo de administrador de uma instituição de crédito por se entender que a sua imagem se encontra prejudicada, ou que no plano moral, ético, social, cívico ou o que quer que seja, a pessoa deveria ter agido de outro modo. O impedimento ao exercício livre da profissão nesses termos tornaria o preceito seguramente inconstitucional e nula qualquer decisão do Banco de Portugal que nela assentasse”*.<sup>113</sup>.

A especial precaução por parte do Regulador na estratégia de atuação a tomar, implicou equacionar a potencial ocorrência de diversas consequências, quer naquele caso, quer nos acontecimentos posteriores referentes ao “Caso BES”<sup>114</sup>.

---

<sup>112</sup> Cf. o parecer pedido pelo BdP ao Professor Pedro Maia de 19 de Novembro de 2013.

<sup>113</sup> Inserida na *Carta do Governador do Banco de Portugal ao Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito a propósito de carta enviada ao Professor Doutor Pedro Maia*.

<sup>114</sup> Inserida na *Intervenção Inicial do Governador Carlos da Silva Costa na Comissão Parlamentar de Inquérito à gestão do BES e do GES, ao processo que conduziu à aplicação da medida de resolução e às suas consequências, nomeadamente quanto aos desenvolvimentos e opções relativos ao GES, ao BES e ao Novo Banco*: *“o risco de as decisões do Banco de Portugal neste domínio poderem ser anuladas judicialmente era muito elevado e não podia ser ignorado. Adicionalmente, tratando-se de uma instituição sistémica e de uma empresa cotada, um processo de investigação e o eventual afastamento forçado dos principais administradores poderiam afetar seriamente a confiança na instituição e a estabilidade do sistema financeiro, e poriam também em causa a reputação do BES no mercado de capitais”*.

Por fim, relembre-se que o Regulador conservava alguma margem de discricionariedade nesta matéria<sup>115</sup>, pelo que o reconhecimento de inidoneidade, desde que devidamente fundamentado e factualmente (e solidamente) sustentado seria legalmente admissível. É certo que existiam outros elementos a ter em conta nesta ponderação, nomeadamente: a quebra da confiança dos depositantes naquela IC (com importância no sistema bancário nacional e tida como uma das mais confiáveis e reputadas do setor), conjuntamente com o afastamento de um dos mais proeminentes membros do órgão de administração, publicamente reconhecido como sendo “a figura” central no funcionamento, boa reputação e bom-nome da instituição; o alarme social potencialmente gerado nos depositantes; e a desestabilização do sistema financeiro. Não olvidemos, porém, que o BdP, enquanto Regulador com a competência de velar pela segurança e eficácia do sistema financeiro, obrigatoriamente possui, personificado no cargo de Governador, e pela delicadeza das matérias em jogo, importantes “*soft skills*” a que deve recorrer na sua atuação, como o contacto próximo e direto que mantém e deve manter com os membros dos órgãos de administração das IC. Assim sendo, eventuais pressões poderiam ter sido exercidas tempestivamente por parte do Regulador<sup>116</sup>, no sentido de prosseguir com a retirada da idoneidade, considerada como legal e devidamente fundamentada com vista à proteção e salvaguarda de uma gestão sã e prudente da IC, sem que em consequência fossem geradas situações de pânico generalizado junto dos depositantes e no setor ou de dano reputacional para a própria instituição.

Com isto, não se afirme que o Regulador não podia ter atuado de forma diversa: conclua-se, isso sim, que se compreende o entendimento do Regulador na decisão e no juízo por si formulados.

---

<sup>115</sup> Vd. n.ºs 3 e 4.

<sup>116</sup> Assim, como exemplo, vd. *Carta do Governador do Banco de Portugal ao Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito a propósito da audição de Ricardo Salgado*, inserido no posterior “Caso BES”, em que o Governador relata que “*Em 19 de junho de 2014 o Banco de Portugal decidiu enviar cartas a Ricardo Salgado*” de factos que “*poderiam indiciar comportamentos suscetíveis de colocar em causa a sua idoneidade, podendo daí resultar a abertura de processos de reavaliação de idoneidade, tendentes ao cancelamento dos respetivos registos.*”. Nesse mesmo dia, “*Ricardo Salgado e os restantes visados (pertencentes à família Espírito Santo) apresentaram renúncia aos cargos de administradores do BES (...)*”.

## 6.2 NO REINO UNIDO

O sistema financeiro do Reino Unido, ao longo das décadas, sempre foi reconhecido como sólido, pugnando pela boa reputação, integridade e eficácia. Na verdade, já aquando da elaboração do *Livro Branco*, se reconhecia que em especial no Reino Unido as autoridades de supervisão possuíam uma muito maior margem de discricionariedade na apreciação da idoneidade, em contraste com aquela que seria recomendada implementar no regime bancário nacional<sup>117</sup>.

No entanto, a crise financeira mundial que atingiu o Reino Unido, categoricamente, teve como figura proeminente a falência e consequente nacionalização do banco *Northern Rock*, em 2008, devido à crise das hipotecas do *subprime*. O Banco de Inglaterra teve que intervir auxiliando a instituição em dificuldades em 2007 e nacionalizando-a em 2008, no auge da crise financeira mundial, desgastada que foi por danos reputacionais e na confiança dos depositantes, que originaram uma crise de liquidez, motivada por um alarme social que delapidou os depósitos a ela confiados<sup>118</sup>. Muitas outras práticas de gestão danosa ou de má conduta, quer em instituições bancárias, quer em práticas individuais ligadas ao setor financeiro, foram surgindo.

Em 2013, abalada pela ineficácia revelada perante os acontecimentos da crise mundial de 2007-2008, o Governo do Reino Unido decidiu operar uma reforma na regulação financeira, extinguindo a então reguladora, *Financial Services Authority* (FSA), deteriorada devido às inúmeras críticas face ao papel desempenhado naquele período. Em 2012, foi aprovado o *Financial Services Act*<sup>119</sup>, que teve como efeito a criação, em 2013, de dois novos reguladores sob o controlo do Banco de Inglaterra: a *Prudential Regulation Authority* (PRA) e a *Financial Conduct Authority* (FCA). Enquanto à primeira compete uma supervisão prudencial, supervisionando, entre outras, as IC<sup>120</sup>; à segunda compete a supervisão prudencial dos mercados financeiros do Reino Unido (e, bem assim, das entidades excluídas

---

<sup>117</sup> Cf. *Livro Branco, Volume I...*, p. 139.

<sup>118</sup> Cf. Hyun Song Shin, *Reflections on Northern Rock: The Bank Run that Heralded the Global Financial Crisis*, pp. 101-107.

<sup>119</sup> “*Financial Services Act 2012*” aprovado pelo Parlamento Britânico e que recebeu Assento Real em 19 de Dezembro de 2012, entrando em vigor a 1 de Abril de 2013.

<sup>120</sup> Vd. o “*Financial Services and Markets Act 2000 (PRA-regulated Activities) Order 2013*”, de 7 de Março de 2013.

da supervisão da PRA) e assegura a supervisão comportamental de todas as “entidades autorizadas”. Estas entidades estão por isso sujeitas a uma dupla regulação.

A PRA e a FCA, começando a operar em 2013, impuseram-se com estrondo. Desde o início das suas operações, com o objetivo de garantir a solidez e restaurar a boa reputação e confiança dos cidadãos no sistema bancário e nos mercados financeiros do Reino Unido, têm-se multiplicado as decisões dos reguladores com base na falta de integridade, honestidade e ética de diversos intervenientes para atuarem no sistema financeiro britânico, realçando que cada membro ou candidato deve *ab initio* e na sua conduta, ser uma *fit and proper person*. Muitas destas decisões têm revestido a medida de proibir ou afastar os visados que tenham demonstrado ter praticado diversas transgressões no desempenho das suas funções ou, ainda que fora do âmbito profissional, tenham violado de tal forma os padrões éticos requeridos para a atuação naqueles setores, que a sua permanência nos mesmos seja tido como “inapropriada”, “incompatível” ou violadora dos *standards* regulatórios preconizados e almejados.

A eficácia que os reguladores têm tido, desde a sua criação, muito se tem devido à publicidade das suas decisões<sup>121</sup> de aplicação de medidas regulatórias aos regulados, publicamente disponibilizadas. A forma e admissibilidade dessas decisões (por parte da PRA<sup>122</sup> e da FCA<sup>123</sup>) estão regulamentadas, balizando a sua validade legal e as atribuições dos reguladores.

---

<sup>121</sup> Disponíveis em

<http://www.bankofengland.co.uk/pru/Pages/supervision/regulatoryaction/enforcementnotices.aspx> (no que concerne à *Prudential Regulation Authority*) e <http://fca.org.uk/your-fca/list?ttypes=decision+notice&> (referente às decisões tomadas pela *Financial Conduct Authority*).

<sup>122</sup> Cf. *Bank of England, The Prudential Regulation Authority's approach to enforcement: statutory statements of policy and procedure*, sob o título *Statement of the PRA's approach to publicity of regulatory action*, p. 1. Os objetivos e limites para a admissibilidade dessas publicações assentam na transparência e no interesse público das funções prosseguidas pela PRA. Desta forma, a publicidade das suas decisões tem como função, designadamente: reforçar publicamente os objetivos estatutários e as suas políticas regulatórias; informar o setor financeiro sobre comportamentos considerados inaceitáveis; ou informar a sociedade no seu todo, cumprindo uma obrigação de fundamentação das suas decisões.

<sup>123</sup> Os objetivos e limites para a admissibilidade das decisões emitidas pela FCA estão detalhados no *The Enforcement Guide* da FCA, ponto 6.7 e ss.: regra geral, o supervisor só não publicará as decisões que considere que seriam injustas para o visado, prejudicial aos interesses de depositantes e clientes ou que pudessem afetar a estabilidade do sistema financeiro.

As decisões tomadas pela PRA têm sido diversas e bastante assertivas. Embora em menor número (quando em contraponto com a miríade de decisões tomadas pela FCA), destaca-se o caso dirigido contra *Barry Tootell*<sup>124</sup> aquando do desempenho das suas funções enquanto Administrador (*Director*) e *Chief Executive Officer* (CEO) do *Co-op Bank*, entre 2009 e 2013, em que aquele foi multado (*fined*) e proibido (*prohibited*) de exercer funções no setor bancário. Entre os fundamentos para a decisão destacam-se, nomeadamente: não reportar, adequada e rotineiramente, assuntos relevantes ao CA; ou por não tomar medidas para acautelar as falhas geradoras de risco, comunicando-as ao respetivo departamento do Banco<sup>125</sup>.

Particularmente na atuação da FCA<sup>126</sup> são inúmeras as decisões publicadas pelo Regulador. Uma das mais relevantes e, pela sua natureza, provavelmente uma das mais mediáticas, consta da Decisão Final publicada pela FCA contra *Jonathan Paul Burrows*, datada de 15 de Dezembro de 2014<sup>127</sup>. A factualidade do caso, embora possa, *prima facie*, parecer desconexa com o funcionamento da atividade financeira constitui, *per se*, um inovador alargamento do paradigma na supervisão financeira do Reino Unido.

*Jonathan Paul Burrows* era, à data dos factos, Director-Geral (*senior manager*) da *Blackrock Asset Management Investor Services Limited*. A 19 de Novembro de 2013, tendo tendo sido abordado por um agente da *Revenue Protection* (incumbido da fiscalização de bilhetes na rede ferroviária inglesa), foi inquirido pelas autoridades competentes e acabou por admitir que não havia adquirido o respetivo bilhete válido para aquela viagem e também em diversas outras ocasiões. O esquema era simples e tomando partido de uma falha do sistema de verificação dos títulos de transporte, *Burrows* pagava o valor de £7.20, ao invés de pagar o

---

<sup>124</sup> Decisão final contra *Barry Tootell*, ref. BXT01184, de 14 de Janeiro de 2016, disponível em <http://www.bankofengland.co.uk/pru/Documents/supervision/enforcementnotices/en150116a.pdf>.

<sup>125</sup> *Idem*, pp. 39-40; No campo das seguradoras e por factos semelhantes com o anterior caso, vd., por exemplo, a decisão final contra *Colin J. McIntosh*, de 1 de Fevereiro de 2016, em especial pp. 18-19, que foi considerado como não sendo uma *fit and proper person*; cf, ainda *Prudential Regulation Authority Rulebook*, na Parte sobre *Fitness and Propriety*, que tomou como base o estatuído no art. 91.º, n.º 1 da Diretiva 2013/36/EU, em especial os pontos 2.6., 2.7., 3.1 e 3.2.

<sup>126</sup> A ênfase dada a uma certa “contundência” por parte deste Regulador é tal, que pode ser sintetizada nesta frase (inserida na secção de *Enforcement* da FCA e detalhada em <https://www.the-fca.org.uk/about/enforcement>): “*Our Enforcement division supports our objectives by making it clear there are real and meaningful consequences for firms or individuals who don’t follow the rules.*”.

<sup>127</sup> Decisão final com a ref. JPB01091, disponível em <https://www.fca.org.uk/publication/final-notices/jonathan-paul-burrows.pdf>.

bilhete válido que custava £21.50. *Burrows* admitiu que tinha conhecimento de que estava a infringir a lei e acabou posteriormente por celebrar um acordo extrajudicial com a companhia ferroviária. A FCA, na sua decisão, foi implacável: concluiu que *Burrows* demonstrou falta de honestidade e integridade, como prevê o *The Fit and Proper test for Approved Persons*<sup>128</sup> e proibiu-o<sup>129</sup> de desempenhar qualquer função em atividades reguladas, de forma a assegurar a proteção dos clientes e de proteger e melhorar a integridade do sistema financeiro britânico. A *Financial Conduct Authority* argumentou, na sua decisão, que os indivíduos que são aprovados para trabalhar no sistema financeiro devem atuar com honestidade e integridade, tanto no foro profissional como no foro pessoal. Acrescentou ainda que *Burrows*, que desempenhava funções seniores no sistema financeiro e era, simultaneamente, considerado como sendo idóneo, deveria ser um modelo a seguir (*role model*) para os outros, ficando a sua conduta longe do *standard* esperado de alguém na sua posição.

Esta decisão, mediática e singular, devidamente publicada e publicamente disponibilizada, veio reforçar o entendimento mais lato do conceito de *fit and proper* defendido pelo Regulador, fazendo com que a conduta e idoneidade de um indivíduo, que desempenhe funções no sistema financeiro, sejam escrutinadas não apenas no campo profissional (quer anteriormente à candidatura, quer supervenientemente), mas também no campo extraprofissional, ou seja, respeitante ao foro pessoal, fora de qualquer atividade relacionada com o setor. Constitui, desse modo, um alargamento da fronteira do reconhecimento da idoneidade, através do qual qualquer comportamento pessoal e eventualmente fora do foro profissional pode ser analisado, podendo resultar numa proibição de desempenho de funções, ainda que possa ser defensável, abstratamente, que *in casu* as múltiplas infrações registadas são desproporcionais face às consequências decididas pelo Regulador. Todavia, a FCA fundamentou a sua decisão com a desonestidade e falta de integridade demonstrada, incompatível com o funcionamento do setor financeiro, o que faz com que exista, na prática, uma conexão funcional entre os atos praticados extra-

---

<sup>128</sup> Inserido no *FCA Handbook*, diploma que agrega todos os instrumentos legais e correspondentes alterações, prevendo as atribuições e competências da FCA, aplicável a todas as instituições e entidades por aquela reguladas, constituindo uma *guidance*, nomeadamente na avaliação da *fitness and propriety* – em especial, vd. os pontos 1.3.1B, 2.1.1, 2.1.2 e 2.1.3 (este último, semelhante ao previsto nos n.ºs 3 e 5 do art. 30.º-D do RGICSF).

<sup>129</sup> Por via da aplicação do previsto no *Enforcement guide* (ou “EG”), que regula a atuação da FCA no exercício dos seus poderes sancionatórios e de intervenção, maioritariamente previstos pelo *Financial Services and Markets Act 2000* – especialmente, vd. os pontos 9.9 e 9.12 constantes do EG, quanto à imposição da medida de proibição.

profissionalmente e o desempenho das suas funções. A honestidade e integridade necessárias para atuar no setor não se compadecem com qualquer tipo de violação, ainda que no campo pessoal (embora com relevância pública), pelo que esta é uma decisão que também se insere num plano mais abrangente em que o Regulador tem estado a “revitalizar” o sistema, tentando restaurar a confiança perdida devido à crise financeira mundial e a outros escândalos ocorridos no setor financeiro britânico, impondo o estabelecimento de um *standard* no setor<sup>130</sup>.

Outras decisões, porém, também marcaram a atuação do Regulador<sup>131</sup>.

As decisões destes dois reguladores têm tido como fito restaurar a confiança geral no sistema financeiro britânico, promovendo a construção de um *standard*, que no que respeita ao conceito de idoneidade, assenta na honestidade, integridade e na reputação exigidas para o desempenho daquelas funções. Para tal, muito tem contribuído a eficaz ação dos reguladores, consubstanciada num entendimento mais lato da falta daqueles requisitos essenciais, conformadores de uma adequação necessária para que o avaliado seja considerado *fit and proper* para a função a desempenhar, e numa assertividade definida por objetivos regulatórios bem explícitos. A publicidade das decisões do regulador tem permitido não só a criação pública de um *standard* no setor, mas ainda a restauração dos níveis de confiança dos depositantes e cidadãos num setor fortemente abalado nos anos recentes.

---

<sup>130</sup> A tónica dos próximos desenvolvimentos na atuação da FCA recairá, por isso, em saber até onde irá o Regulador na interpretação destes conceitos, especulando-se os limites da “fronteira” aplicável em casos semelhantes.

<sup>131</sup> Vd. a decisão final contra *David John Hobbs*, com a ref. DJH01236, datada de 14.02.2014, disponível em <https://www.fca.org.uk/static/documents/final-notice/david-john-hobbs.pdf>, em que aquele mentiu ao Regulador em investigação levada a cabo pela FCA – o supervisor considerou que Hobbs revelou falta de integridade e que por isso não poderia ser considerado uma *fit and proper person*; e a decisão final contra *Anthony Verrier*, datada de 27.01.2014, disponível em <http://www.fca.org.uk/static/documents/final-notice/anthony-verrier.pdf>, no qual a FCA tomou em conta o decidido pelos juízes num caso de direito civil, nomeadamente na constatada e propositada falta à verdade material evidenciada no comportamento demonstrado por aquele em todo o processo – o Regulador decidiu proibi-lo de desempenhar qualquer função em atividades reguladas e assentou ainda a sua decisão na confiança necessária ao sistema financeiro britânico, realçando que a mesma apenas é mantida com honestidade, integridade e reputação dos indivíduos que ocupam cargos “seniores” na gestão das instituições financeiras autorizadas a funcionar no Reino Unido.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A importância central do setor bancário, gerada pela “bancarização” das economias hodiernas, implica que, mais do que nunca, sejam garantidas as condições de segurança dos fundos confiados pelos depositantes e a sua boa gestão. Com a mais recente crise financeira mundial, ressurgiu a análise às falhas, assumidamente de natureza humana, recorrentes e ignoradas, que elevaram as tendências para a especulação e a ganância a níveis estratosféricos. Os danos reputacionais proliferaram: afetaram diretamente as IC, “arrasando” a sua boa reputação, por força do efeito de contágio (sistémico) que faz alastrar as más condutas de umas para as restantes instituições. Foi posta em causa a confiança necessária à atividade bancária - *ultima ratio* que sustém todo o sistema -, por força das inúmeras falhas éticas, institucionais e regulatórias, que, reitera-se, nunca deixaram de assentar em condutas humanas e falíveis.

A idoneidade e a adequação têm sido consideradas, contemporânea e genericamente, como pilares de uma boa “cultura bancária”, ramificando na ética requerida para que se seja admitido a operar no setor. Ora, possuir “idoneidade”, enquanto sinónimo de Ihe ser reconhecido “integridade”, “honorabilidade” ou “honestidade”, é ser passível de atestar padrões éticos, que sejam reputados como adequados ao (e durante o) desempenho de funções de administração numa IC. Um júzo prospetivo deve obrigatoriamente assentar numa avaliação dos comportamentos passados e presentes, tendo como padrão os valores éticos impostos para a área de atividade.

As falhas no governo societário das IC, onde se insere a avaliação da idoneidade, dada a perigosidade e consequências nefastas recentemente verificadas têm, por isso, sido objeto de uma intensa produção legislativa europeia, implicando um reforço e “endurecimento” sem precedentes dos poderes regulatórios. A atual incumbência de supervisão atribuída ao BCE nesta matéria, no seio do MUS, inserida numa relação de hierarquia com autoridades nacionais competentes e coadjuvada pelas atribuições da EBA, alterou o paradigma da supervisão. Nessa medida, transformou-se, concomitantemente, a forma como são combatidos os abusos e desregramentos que afetem o setor financeiro: entre nós, a margem de atuação do BdP foi bastante ampliada e o seu largo espectro implica agora novos desafios. Entre eles, os de saber como vai proceder o Regulador, não apenas na articulação com o BCE, mas na atuação e ponderação inseridas nos seus poderes discricionários, no que concerne à avaliação

da idoneidade, designadamente quando surjam factos que consubstanciem situações de “fronteira”.

A torrente de regras e orientações de fonte europeia que nesta matéria se têm multiplicado, desde a crise financeira, tornou essencial adequar muitas das práticas governativas internas a imposições regulatórias. A expressa consagração legal de inúmeras regras e *standards* de conduta tem aumentado a obrigação de cumprimento destas obrigações legais (regulatórias) por parte das IC. Um *standard* constitui uma “bitola”, padrão, modelo ou norma a seguir, de atuação e de comportamento, numa determinada atividade ou função, de forma constante, usual e reiterada, norteando-a. A criação de um *standard* no setor bancário insere-se numa construção, gradual, de um formato de atuação ou de prática, de inclusão numa “ética bancária”, absolutamente vital para a boa *governance* dos bancos. Mas é fundamental que esse *standard* seja divulgado, o que deve ser incrementado não apenas através de normas, mas também na relação direta e estreita que deve existir entre Regulador e regulados, e que deve ser inerente à atuação sancionatória do supervisor. É fundamental que a promoção de *standards* por parte do Regulador assente na publicidade das suas decisões, cumprindo assim princípios de transparência administrativa na prossecução das suas atribuições, de fundamentação e informação ao setor e à sociedade e, por fim, de divulgação e estabelecimento de um padrão de ética e idoneidade a ser adotado na conduta dos membros dos órgãos de administração das IC.

O que a recente crise financeira veio demonstrar é que parece existir correlação entre Lei, Regulação e Ética (uma relação triangular “crucial”): quando a última se fragiliza, as leis e os poderes regulatórios tendem a ser reforçados, de forma a combater e a colmatar desequilíbrios originados por falhas nos princípios éticos e nos deveres de conduta orientadores da atividade. Se o rumo tomado em resposta à crise financeira, liderado entre nós pela UE, é o adequado ou se demonstrará excessivo, ainda se desconhece. Restar-nos-á aguardar, com expectativa, pelos efeitos desta mudança de paradigma, que na complexa e intrincada conexão entre a eficácia das previsões legais, a atuação com poderes reforçados dos Reguladores, e a *compliance* e autorregulação por parte dos regulados, comportará o maior desafio para o sistema bancário no futuro próximo.

## BIBLIOGRAFIA PORTUGUESA

ANDRADE, José Carlos Vieira de - Parecer pedido pelo BdP ao Professor José Carlos Vieira de Andrade de 3 de Julho de 2013, disponível em [https://www.bportugal.pt/pt-PT/OBancoeoEurosistema/Esclarecimentospublicos/Documents/BES\\_ParecerVieiradeAndrade.pdf](https://www.bportugal.pt/pt-PT/OBancoeoEurosistema/Esclarecimentospublicos/Documents/BES_ParecerVieiradeAndrade.pdf)

AMARAL, Diogo Freitas do - *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2ª ed., Almedina (2011)

ATAÍDE, Augusto de *et al.* - *Curso de Direito Bancário*, Coimbra Editora (1999)

*Banco de Portugal,*

*Carta do Governador do Banco de Portugal ao Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito a propósito de carta enviada ao Professor Doutor Pedro Maia,*

disponível em [https://www.bportugal.pt/pt-](https://www.bportugal.pt/pt-PT/OBancoeoEurosistema/IntervencoesPublicas/Lists/FolderDeListaComLinks/Attachments/276/cartaCPI20141127.pdf)

[PT/OBancoeoEurosistema/IntervencoesPublicas/Lists/FolderDeListaComLinks/Attachments/276/cartaCPI20141127.pdf](https://www.bportugal.pt/pt-PT/OBancoeoEurosistema/IntervencoesPublicas/Lists/FolderDeListaComLinks/Attachments/276/cartaCPI20141127.pdf)

*Carta do Governador do Banco de Portugal ao Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito a propósito da audição de Ricardo Salgado,* disponível em

[https://www.bportugal.pt/pt-](https://www.bportugal.pt/pt-PT/OBancoeoEurosistema/Esclarecimentospublicos/Documents/CPIBES20141209_GOV20140559.pdf)

[PT/OBancoeoEurosistema/Esclarecimentospublicos/Documents/CPIBES20141209\\_GOV20140559.pdf](https://www.bportugal.pt/pt-PT/OBancoeoEurosistema/Esclarecimentospublicos/Documents/CPIBES20141209_GOV20140559.pdf)

*Intervenção Inicial do Governador Carlos da Silva Costa na Comissão Parlamentar de Inquérito à gestão do BES e do GES, ao processo que conduziu à aplicação da*

*medida de resolução e às suas consequências, nomeadamente quanto aos*

*desenvolvimentos e opções relativos ao GES, ao BES e ao Novo Banco,* disponível em

[https://www.bportugal.pt/pt-](https://www.bportugal.pt/pt-PT/OBancoeoEurosistema/IntervencoesPublicas/Paginas/intervpub20150324.aspx)

[PT/OBancoeoEurosistema/IntervencoesPublicas/Paginas/intervpub20150324.aspx](https://www.bportugal.pt/pt-PT/OBancoeoEurosistema/IntervencoesPublicas/Paginas/intervpub20150324.aspx)

*Livro branco sobre a regulação e supervisão do setor financeiro,* 2016, disponível em

[https://www.bportugal.pt/pt-](https://www.bportugal.pt/pt-PT/PublicacoesIntervencoes/Banco/OutrasPublicacoes/Documents/LivroBranco2016.pdf)

[PT/PublicacoesIntervencoes/Banco/OutrasPublicacoes/Documents/LivroBranco2016.pdf](https://www.bportugal.pt/pt-PT/PublicacoesIntervencoes/Banco/OutrasPublicacoes/Documents/LivroBranco2016.pdf)

BORGES, Sofia Leite *et. al.* - *O governo das organizações: a vocação universal do corporate governance*, Almedina (2011)

CÂMARA, Paulo e Miguel Brito Bastos - *A transposição da Directiva das Fusões e Aquisições de Instituições Financeiras*, in *Revista da Banca*, n.º 69, Janeiro/Junho 2010

CATARINO, Luís Guilherme, *O controlo administrativo da idoneidade nos corpos sociais das instituições de crédito e sociedades financeiras*, Estudos do Instituto dos Valores Mobiliários, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (2015), disponível em <http://www.institutovaloresmobiliarios.pt>

Conselho para o Sistema Financeiro, Ministério das Finanças, *Livro Branco sobre o Sistema Financeiro: 1992, As Instituições de Crédito*, Maio (1991):

*Volume I: Relatório Principal*

*Volume II: Resumo e Conclusões*

COSTA, António Augusto - *A erosão do princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa*, Centro de Estudos de Direito Público e Regulação da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (2012)

DUARTE, Rui Pinto - *O Controlo da identidade dos sócios das instituições de crédito e das sociedades financeiras*, separata da *Revista da Banca*, n.º 26, Abril/Junho (1993)

LEITE, João Pinto da Costa - *Organização Bancária Portuguesa*, Coimbra Editora (1926)

LOPES, Jorge A. Nunes - *Responsabilidade civil dos administradores de instituições financeiras em crise ou insolventes*, in *Direito das Sociedades em Revista*, Março, Ano 6, Vol. 11, semestral, Almedina (2014)

LUÍS, Alberto, *Direito Bancário*, Almedina (1985)

MAIA, Pedro - Parecer pedido pelo BdP ao Professor Pedro Maia de 19 de Novembro de 2013, disponível em [https://www.bportugal.pt/pt-PT/OBancoeoEurosistema/Esclarecimentospublicos/Documents/BES\\_ParecerPedroMaia.pdf](https://www.bportugal.pt/pt-PT/OBancoeoEurosistema/Esclarecimentospublicos/Documents/BES_ParecerPedroMaia.pdf)

PATRÍCIO, José Simões - *Direito Bancário Privado*, Quid Juris? (2004)

PEDRO, António Jesus - *Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras Regime Geral - Anotado*, Ediforum (1994)

SANTOS, Cristina Máximo dos - *Idoneidade de Membros de Órgãos Sociais de Instituições de Crédito. Primus Inter Pares? A Avaliação da sua Adequação* in *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos*, Tribunal Constitucional, vol. II, Almedina (2016)

SILVA, João Calvão da,

*Banca, Bolsa e Seguros*, 4.<sup>a</sup> ed., Almedina (2013)

*Direito Bancário*, Almedina (2001)

Parecer pedido pelo BdP ao Professor João Calvão da Silva de Novembro de 2013, disponível em [https://www.bportugal.pt/pt-](https://www.bportugal.pt/pt-PT/OBancoeoEurosistema/Esclarecimentospublicos/Documents/BES_ParecerCalvaosilva.pdf)

[PT/OBancoeoEurosistema/Esclarecimentospublicos/Documents/BES\\_ParecerCalvaosilva.pdf](https://www.bportugal.pt/pt-PT/OBancoeoEurosistema/Esclarecimentospublicos/Documents/BES_ParecerCalvaosilva.pdf).

SOUSA, António Francisco de - *A discricionarietà administrativa*, Danúbio (1987)

#### **BIBLIOGRAFIA ESTRANGEIRA**

*Banco Central Europeu, Guia sobre supervisão bancária*, Novembro de 2014

*Bank of England, The Prudential Regulation Authority's approach to enforcement: statutory statements of policy and procedure*, Abril 2013, disponível em

<http://www.bankofengland.co.uk/publications/Documents/other/pru/approachenforcement.pdf>

*Basel Committee on Banking Supervision, Guidelines – Corporate governance principles for banks*, Julho 2015, disponível em <http://www.bis.org/bcbs/publ/d328.pdf>

SHIN, Hyun Song, *Reflections on Northern Rock: The Bank Run that Heralded the Global Financial Crisis*

## **LEGISLAÇÃO NACIONAL**

Decreto de 12 de Julho de 1894, aprovado pelo Decreto do Governo n.º 155, de 13 de Julho de 1894

Decreto 10:634, de 20 de Março de 1925

D-L 41 403, de 27 de Novembro de 1957

D-L 42 641, de 12 de Novembro de 1959

Constituição da República Portuguesa de 1976

D-L 23/86, de 18 de Fevereiro

D-L 24/86, de 18 de Fevereiro

D-L 318/89, de 23 de Setembro

D-L 298/92, de 31 de Dezembro

D-L 126/2008, de 21 de Julho

D-L 157/2014, de 24 de Outubro

Instrução 12/2015 do Banco de Portugal, Boletim Oficial n.º 8 de 17 de Agosto de 2015

## **LEGISLAÇÃO EUROPEIA**

1.ª Diretiva do Conselho (77/780/CEE), de 12 de Dezembro de 1977

2.ª Diretiva do Conselho (89/646/CEE), de 15 de Dezembro de 1989

Diretiva 2000/12/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Março de 2000

Diretiva 2002/87/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002

Diretiva 2006/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de Junho de 2006

Regulamento (UE) 1093/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Novembro de 2010

*Orientações sobre a avaliação da aptidão dos membros do órgão de administração e fiscalização e de quem desempenha funções essenciais* (EBA/Guidelines/2012/06), de 22 de Novembro de 2012

Diretiva 2013/36/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho de 2013

Regulamento (UE) 1024/2013 do Conselho, de 15 de Outubro de 2013

Regulamento (UE) 468/2014 do Banco Central Europeu, de 16 de Abril de 2014

*Financial Services Act 2012* de 19 de Dezembro de 2012, disponível em

[http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/21/pdfs/ukpga\\_20120021\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/21/pdfs/ukpga_20120021_en.pdf)

*Prudential Regulation Authority Rulebook*, na parte sobre *Fitness and propriety*, disponível

em <http://www.prarulebook.co.uk/rulebook/Content/Part/212552/13-09-2016>

*FCA Handbook*, disponível em <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook>

*The Enforcement Guide*, inserido no *FCA Handbook*, disponível em

[https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/document/eg/EG\\_20160101.pdf](https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/document/eg/EG_20160101.pdf)

## **JURISPRUDÊNCIA**

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 3 de Maio de 2005, proc. 01009/04.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 26 de Abril de 2012, proc. 03836/08.