

ALTERAÇÕES AO REGIME JURÍDICO DAS
INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO E SOCIEDADES
FINANCEIRAS

DECRETO-LEI Nº. 157/2014, DE 24 DE OUTUBRO

I – INTRODUÇÃO

No dia 24 de Outubro de 2014 foi publicado o Decreto-Lei n.º 157/2014 que procedeu à transposição da Directiva n.º 2013/36/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho de 2013, relativa ao acesso à actividade das instituições de crédito e à supervisão prudencial das instituições de crédito e empresas de investimento (Directiva), introduzindo, um conjunto significativo de alterações ao Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro,

A aludida Directiva, juntamente com o Regulamento (UE) n.º 575/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho de 2013, constituem a resposta da União Europeia à necessidade sentida de estabelecer um conjunto único de regras europeias aplicáveis a todas as instituições de crédito e empresas de investimento, consagrando o enquadramento jurídico que rege o acesso à actividade das instituições de crédito e o quadro de supervisão e regras prudenciais aplicáveis às referidas entidades.

O Decreto-Lei 157/2014, de 24 de Outubro, procede, assim, à introdução de alterações significativas no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF), designadamente na parte institucional e em matéria de supervisão e contra-ordenacional, numa altura em que o Estado Português já se encontrava em incumprimento quanto à obrigação de transposição da Directiva 2013/36/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho de 2013¹

II – ASPECTOS INSTITUCIONAIS

¹ Nos termos do disposto no art.º 162.º da Directiva n.º 2013/36/UE, de 26 de Junho de 2013, que entrou em vigor em 2014.07.17, os Estados-Membros deveriam adoptar e publicar as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à Directiva até 2013.12.31, prevendo-se a sua aplicação, com pequenas excepções, a partir daquela data.

A nível institucional importa destacar as duas alterações:

a) A definição de “instituição de crédito”

Embora não se introduza qualquer alteração na definição de instituição de crédito, a necessidade de assegurar uma aplicação mais harmonizada no plano europeu desta definição e da nova regulamentação prudencial justificou que se introduzisse um ajustamento, mediante a redução do elenco de entidades definidas como tal.

Esta redução efectua-se através (i) da extinção de anteriores tipos de instituições de crédito que deixaram de ter actualmente acolhimento prático pelos agentes económicos - como é o caso das sociedades financeiras de aquisição a crédito – e (ii) da recondução da maioria das demais à categoria de sociedades financeiras – como sejam as sociedades de factoring e as sociedades de locação financeira².

b) Governo Societário

Foi implementado um fortalecimento das regras aplicáveis à adequação dos titulares dos cargos de administração e fiscalização das instituições de crédito, a cujo cumprimento os membros dos referidos órgãos passam a estar sujeitos, nomeadamente no que respeita à idoneidade, qualificação, experiência profissional, independência e disponibilidade dos mesmos. Em detrimento da manutenção das anteriores práticas assentes na avaliação quantitativa de cumprimento de um conjunto pré-determinado de requisitos, o RGICSF estabelece dois níveis de responsabilidade pelo cumprimento dos requisitos de idoneidade e independência: por um lado, a competência e a responsabilidade pela escolha de pessoas adequadas ao desempenho de tais funções é das próprias instituições de crédito; e, por outro lado, o Banco de

² Note-se a este respeito que as sociedades financeiras não se encontram abrangidas pelo quadro normativo aplicável às instituições de crédito decorrentes da Directiva e do Regulamento (UE) n.º 575/2013.

Portugal passa a ter uma função de supervisão preventiva, baseada num juízo de prognose, ou seja, numa ponderação não apenas o historial especificamente habilitante do aspirante ao cargo, mas também do domínio da condução de outros negócios e mesmo da sua esfera pessoal, que permitam uma avaliação prévia do seu comportamento futuro³.

II – ÂMBITO SUBJECTIVO DA SUPERVISÃO EM BASE CONSOLIDADA

Nos termos da anterior redacção do art.º 131.º, n.º 2, do RGICSF, previa-se que as instituições de crédito com sede em Portugal, cuja empresa-mãe fosse uma companhia financeira com sede num Estado membro da Comunidade Europeia, ficavam sujeitas a supervisão com base na situação financeira consolidada da companhia financeira.

Em face das dúvidas e ineficiências verificadas na supervisão de grupos financeiros transnacionais, acrescentou-se agora que a empresa-mãe poderá configurar também companhia financeira mista⁴ com sede num Estado Membro, alargando-se, assim, o seu âmbito.

Ao referido art. 131.º foi, ainda, aditado um número, prevendo-se agora que o Banco de Portugal deverá comunicar à Autoridade Bancária Europeia, à Comissão Europeia e às autoridades competentes dos Estados Membros em causa a lista de companhias financeiras e das companhias financeiras mistas sujeitas à sua supervisão em base consolidada.

³Neste contexto, esse juízo não se limitará, designadamente, a tomar em consideração situações de condenação em processo judicial ou outro, podendo abranger eventuais processos pendentes.

⁴ Uma empresa-mãe (que não é uma entidade regulamentada), em conjunto com as suas filiais - de que, pelo menos uma, é uma entidade regulamentada sediada na União Europeia - e com quaisquer outras entidades, constitui um conglomerado financeiro, denominado de companhia financeira mista, na acepção da alínea l) do art. 2.º, do Decreto-Lei n.º 145/2006, de 31 de Julho, alterado pelos Decretos-Leis n.º 18/2013, de 6 de Fevereiro e n.º 91/2014, de 20 de Junho.

No âmbito interno, passou-se a prever que as instituições financeiras⁵, com sede em Portugal, que tenham como filiais uma ou mais instituições de crédito ou instituições financeiras, ou que nelas detenham uma participação, ficam sujeitas à supervisão com base na sua situação financeira consolidada.

As instituições financeiras filiais de instituições de crédito com sede em Portugal, sujeitas à supervisão em base consolidada são, assim, as entidades elencadas na alínea s) do art. 2.º A, do diploma ora em análise, tais como:

- a. As sociedades gestoras de participações sociais sujeitas à supervisão do Banco de Portugal, incluindo as companhias financeiras e as companhias financeiras mistas;
- b. As sociedades cuja actividade principal consista no exercício de uma ou mais das actividades enumeradas nos pontos 2 a 12 e 15 da lista constante do anexo I à Directiva n.º 2013/36/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho de 2013;
- c. As instituições de pagamento;
- d. As sociedades gestoras de fundos de investimento mobiliário na acepção do ponto 6.º do art. 199.º-A.

Por fim, uma última nota vai para a inclusão no âmbito da supervisão prudencial do Banco de Portugal das sucursais de instituições de crédito com sede em países terceiros autorizadas a exercer actividade em Portugal, às quais se aplica, com as necessárias adaptações, o regime das instituições de crédito autorizadas em Portugal (cfr. art.º 121.º-A).

⁵ As *'instituições financeiras'* correspondem às anteriores *'entidades equiparadas'*. O art. 130.º, n.º 2 na sua anterior versão e agora revogado, previa que entidades equiparadas a instituições de crédito são as sociedades financeiras referidas no n.º 1 do artigo 6.º e ainda qualquer pessoa colectiva que, não sendo instituição de crédito ou sociedade financeira, tenha como actividade principal tomar participações ou exercer uma ou mais actividades previstas nos n.ºs. 2 a 12 da lista anexa à Directiva n.º 2006/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de Junho, e ainda as instituições excluídas a título permanente pelo artigo 2.º da Directiva n.º 2006/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de Junho, com excepção dos bancos centrais dos Estados membros da União Europeia.

III – ÂMBITO OBJECTIVO DA SUPERVISÃO

O Decreto-Lei n.º 157/2014, de 24 de Outubro, introduziu diversas alterações em matéria de supervisão, pelo que, dada a sua extensão, faremos apenas referência àquelas que nos parecem assumir maior relevância no contexto actual.

Antes de mais, realça-se **um reforço e alargamento dos procedimentos e poderes de supervisão da competência do BdP.**

Com efeito, prevê-se agora que ao Banco de Portugal compete acompanhar a actividade das companhias financeiras e das companhias financeiras mistas e vigiar a observância das normas que disciplinam a referida actividade, à semelhança do que já se encontrava previsto para as instituições de crédito⁶. A competência do Banco de Portugal para emitir determinações específicas deixa, por outro lado, de se circunscrever às hipóteses em que sejam detectadas irregularidades e com vista à sua sanção, podendo agora dirigir, a pessoas colectivas e singulares, determinações específicas com vista, designadamente à adopção de um determinado comportamento, à cessação de determinada conduta ou à abstenção de a repetir.

Acresce que, mantendo a competência para emitir recomendações, deixa de o poder fazer quando sejam detectadas irregularidades, devendo, nesse caso, adoptar determinações específicas.

Também ao nível da **análise e avaliação** a efectuar pelo Banco de Portugal nos termos do art.º 116.º -A, são introduzidas importantes alterações. Com efeito, no âmbito da

⁶ Esclarece-se, a este propósito, que a vigilância efectuada pelo Banco de Portugal pressupõe, relativamente a todas as referidas entidades, a avaliação do cumprimento dos requisitos do RGICSF e do Regulamento (EU) n.º 572/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho de 2013.

avaliação, passam a estar abrangidos, além dos riscos a que as instituições de crédito estejam ou possam vir a estar expostas, os riscos que a instituição coloca ao sistema financeiro, tendo em consideração a identificação e quantificação do risco sistémico ao abrigo do art.º 23.º do Regulamento (UE) n.º 1093/2010, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Novembro de 2010 ou, se for o caso, as recomendações do Comité Europeu do Risco Sistémico, bem como os riscos revelados por testes de esforço, tendo em consideração a natureza, nível e complexidade das actividades das instituições de crédito⁷.

Relativamente aos **critérios técnicos** a tomar em consideração na análise e avaliação efectuadas pelo Banco de Portugal, além de se proceder à sua ampliação, introduzindo novos critérios como a localização geográfica das exposições das instituições de crédito, o respectivo modelo de negócio e a avaliação do risco sistémico, esclarece-se que os critérios a observar são “pelo menos” os aí previstos, não se excluindo, assim, a possibilidade ou dever de o Banco de Portugal observar outros.

De salientar, por fim, a **obrigação, imposta ao Banco de Portugal, de informação imediata da Autoridade Bancária Europeia** dos resultados da análise e avaliação realizadas sempre que os mesmos revelem que a instituição de crédito pode apresentar um risco sistémico na acepção do art.º 23.º do Regulamento (UE) n.º 1093/2010, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Novembro.

⁷ Note-se que a análise e avaliação efectuadas pelo Banco de Portugal passam a abranger também: (i) a exposição das instituições de crédito ao risco de alavancagem excessiva, incluindo a adequação dos rácios de alavancagem e das disposições, estratégias, processos e mecanismos aplicados para gerir o risco de alavancagem excessiva; (ii) as disposições de sistema de governo das instituições de crédito, a sua cultura e valores empresariais e a capacidade dos membros do órgão de administração para desempenhar as suas funções, impondo-se, para o efeito, o acesso do BdP pelo menos às ordens do dia e a quaisquer documentos de apoio relativos às reuniões do órgão de administração e das respectivas comissões, bem como aos resultados da avaliação interna ou externa do desempenho do órgão de administração.

No que diz respeito às **medidas correctivas** a aplicar pelo Banco de Portugal no exercício da sua actividade de supervisão, são também introduzidas significativas alterações.

Com efeito, enquanto, à luz do regime anterior, o Banco de Portugal apenas poderia exigir a adopção de medidas correctivas às instituições de crédito que não cumprissem as normas que disciplinam a sua actividade, agora pode também exigir às instituições de crédito relativamente às quais disponha de informação que evidencie que não cumprirão as referidas normas no prazo de um ano. Por outro lado, reforça-se a urgência da adopção daquelas medidas, que devem ser adoptadas imediatamente e não apenas rapidamente, como anteriormente se encontrava previsto.

Reforça-se, ainda, o **catálogo das medidas correctivas** susceptíveis de serem impostas pelo Banco de Portugal passando, designadamente, a prever-se a possibilidade daquele: (i) solicitar o desinvestimento em actividades que apresentem riscos excessivos para a respectiva solidez; (ii) limitar ou proibir os pagamentos dos juros ou dividendos por uma instituição de crédito aos accionistas ou titulares de instrumentos de fundos próprios adicionais de nível 1 caso a proibição não constitua um evento de incumprimento; (iii) impor requisitos de reporte de informação adicional ou mais frequente, nomeadamente sobre a posição de capital e liquidez; (iv) exigir divulgações adicionais.

Ainda no âmbito das medidas correctivas, alteram-se e ampliam-se os casos em que o Banco de Portugal tem o dever de impor um requisito específico de fundos próprios superior ao nível mínimo legalmente estabelecido às instituições de crédito⁸ e passam

⁸ Com efeito, na versão anterior do RGICSF, tal imposição poderia ser dirigida às instituições de crédito que não cumprissem os requisitos estabelecidos nos termos e ao abrigo das alíneas f) a h) do n.º 1 do art.º 14.º, da alínea d) do n.º 1 do art.º 99.º e do art.º 116.º-A, ou que tivessem sido objecto de uma análise negativa nos termos do n.º 2 do mesmo artigo 116.º-A, caso a aplicação de outras medidas não se afigurasse suficiente, por si só, para melhorar satisfatoriamente, em prazo adequado, as disposições,

a ser alvo desta imposição as instituições de crédito (i) cujos riscos não estejam cobertos pelas exigências de fundos próprios estabelecidas ao abrigo do título VII-A ou do próprio Regulamento (UE) n.º 575/2013; (ii) cuja análise e avaliação⁹ possam revelar que o incumprimento dos requisitos para a aplicação dos métodos referidos naquelas disposições é susceptível de conduzir a requisitos de fundos próprios inadequados; (iii) relativamente às quais seja provável que os riscos estejam subestimados apesar do cumprimento dos requisitos aplicáveis estabelecidos pelo RGICSF e pelo Regulamento (UE) n.º 575/2013; (iv) que comunicarem ao Banco de Portugal que os resultados dos testes de esforço a que se refere o art.º 377.º do Regulamento (UE) n.º 575/2013 excedem significativamente os seus requisitos de fundos próprios para a carteira de negociação e correlação.

De especial relevância revestem-se também as alterações introduzidas em sede de **participação de irregularidades**. Com efeito, reforçam-se os deveres da instituição de crédito no que diz respeito à implementação de mecanismos de participação de irregularidades, prevendo-se que os mecanismos de recepção, tratamento e arquivo de participações, além de adequados, devem ser específicos, independentes e autónomos e devem assegurar a participação, não só de irregularidades graves com a administração, organização contabilística e fiscalização interna (como anteriormente se previa), mas também a participação de indícios sérios de infracções a deveres previstos no RGICSF ou no Regulamento (UE) n.º 575/2013¹⁰.

estratégias, processos e mecanismos aplicados pelas instituições de crédito. Se a segunda hipótese se mantém na redacção actual, sem grandes alterações, a primeira sofreu alterações, prevendo-se o dever de o Banco de Portugal impor o referido requisito específico de fundos próprios às instituições de crédito que não cumpram os requisitos estabelecidos nos termos do art.º 393.º do Regulamento (UE) n.º 575/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho de 2013, das alíneas f) a j) do n.º 1 e no n.º 2 do art.º 14.º e do artigo 115.º-J.

⁹ A que se referem o n.º 5 do art.º 116.º - B e os n.ºs 6 e 7 do art.º 116.º K

¹⁰ Para além disso, com vista a assegurar que os referidos mecanismos cumprem a finalidade a que se destinam, reforça-se o dever de garantia da confidencialidade das participações recebidas e consagra-se

Em consonância com a alteração acima referida, o dever de participação a cargo das pessoas que exerçam na instituição de crédito funções nas áreas de auditoria interna, de gestão de riscos ou de controlo do cumprimento das obrigações legais e regulamentares (*compliance*) passa a estender-se também às situações em que, no exercício das referidas funções, verifiquem existir indícios de infracção a deveres previstos no RGICSF ou no Regulamento (UE) n.º 575/2013 susceptível de a colocar em situação de desequilíbrio financeiro.

Por outro lado, por força do aditamento do art.º 116.º H, qualquer pessoa que tenha conhecimento de indícios sérios de infracções a deveres previstos no RGICSF e no Regulamento (UE) n.º 575/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho, pode agora efectuar uma participação ao Banco de Portugal, sendo, também, garantida a protecção dos dados pessoais do denunciante e do suspeito da prática da infracção e a confidencialidade sobre a identidade do denunciante.

No que diz respeito aos **deveres de informação** das instituições de crédito perante o Banco de Portugal, destaca-se a previsão da obrigação de as instituições de crédito procederem ao registo de todas as operações e processos, designadamente os sujeitos ao disposto no RGICSF e no Regulamento (UE) n.º 575/2013, de forma que o Banco de Portugal possa, em qualquer momento, verificar o respectivo cumprimento.

Reforçam-se, ainda, **as relações de cooperação com as autoridades de supervisão de outros Estados-Membros**, no contexto da supervisão exercida pelo Banco de Portugal sobre instituições de crédito que actuem, nomeadamente através de uma sucursal, em mais do que um Estado-Membro da União Europeia que não seja o da sua sede.

o dever de garantia da protecção dos dados pessoais do denunciante e do suspeito da prática da infracção, nos termos da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro.

Estabelece-se, a este propósito, a obrigação de o Banco de Portugal prestar ao Estado-Membro de acolhimento informações e conclusões relacionadas com a supervisão da liquidez das sucursais, quando relevantes para a protecção dos depositantes e investidores daquele Estado-Membro, bem como, nos casos de ocorrência ou razoável probabilidade de ocorrência de problemas de liquidez, a obrigação de fornecer dados sobre o planeamento e a execução de um plano de recuperação e de quaisquer medidas de supervisão prudencial tomadas neste contexto.

Alteração de relevo consiste também a previsão da possibilidade de o Banco de Portugal proceder, numa base casuística e após consulta das autoridades competentes do Estado-Membro de origem, a **verificações e inspecções das actividades realizadas pelas sucursais das instituições de crédito no território nacional** e exigir informações de uma sucursal sobre as suas actividades, para efeitos de supervisão, sempre que o considere relevante por motivos de estabilidade do sistema financeiro português.

O Decreto-Lei nº. 157/2004, de 24 de Outubro, procede, ainda, ao aditamento de diversos preceitos, para além dos já oportunamente mencionados, alguns cuja relevância no âmbito da regulação da actividade de supervisão não pode ser ignorada.

A este propósito, destaca-se a previsão, por força do aditamento do art.º 116.º I, da obrigação de adopção, por parte do Banco de Portugal, pelo menos anualmente, de um **plano de actividades de supervisão para as instituições de crédito**¹¹, o qual inclui: (i) a indicação da forma como tenciona desempenhar as suas tarefas e afectar os seus

¹¹ O plano de actividades de supervisão a que alude o art.º 116.º -I deve abranger, além das instituições de crédito que o Banco de Portugal considere necessário incluir, aquelas cujos resultados dos respectivos testes de esforço ou do processo de análise e avaliação efectuado ao abrigo do art.º 116.º A indiquem riscos significativos para a sua solidez financeira ou infracções às disposições constantes do RGICSF e Regulamento (UE) n.º 575/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho de 2013 e, ainda, as instituições de crédito que representem riscos sistémicos para o sistema financeiro.

recursos; (ii) a identificação das instituições de crédito que devem ser objecto de uma supervisão reforçada¹² e as medidas tomadas para essa supervisão; (iii) um plano para as inspecções nas instalações das instituições de crédito, incluindo as respectivas sucursais e filiais estabelecidas noutros Estados-Membros da União Europeia.

A adopção de um plano de actividades de supervisão pelo Banco de Portugal não obsta a que as autoridades competentes dos Estados -Membros de acolhimento procedam, numa base casuística, a verificações e inspecções *in loco* das actividades realizadas pelas sucursais das instituições de crédito com sede em Portugal.

Por outro lado, estabelece-se no também aditado art.º 116.º - J que o Banco de Portugal efectua, com uma periodicidade adequada, e pelo menos anualmente, **testes de esforço** às instituições de crédito, cujos resultados podem ser objecto de publicação.

O Banco de Portugal pode, ainda, por força da introdução do art.º 116.º-M, avaliar a necessidade de impor às instituições de crédito um **requisito específico de liquidez** para captar os riscos de liquidez a que a instituição de crédito está ou pode vir a estar exposta, considerando o respectivo modelo de negócio, as disposições, os processos e os mecanismos da instituição de crédito a que se refere o art.º 115.º U, os resultados da análise e avaliação efectuadas nos termos do art.º 116.º A e o risco sistémico de liquidez que ameace a integridade do sistema financeiro nacional e, quando aplicável, do Estado-Membro da União Europeia em causa.

IV – RESERVAS DE FUNDOS PRÓPRIOS

¹² Como medidas de supervisão reforçada susceptíveis de serem aplicadas pelo Banco de Portugal consagram-se as seguintes: (i) aumento do número ou da frequência das inspecções *in loco* da instituição de crédito; (ii) presença permanente do Banco de Portugal na instituição de crédito; (iii) reporte de informação adicional ou mais frequente por parte da instituição de crédito; (iv) revisão adicional ou mais frequente dos planos operacionais, estratégicos ou de negócio da instituição de crédito; (v) inspecções temáticas para controlo dos riscos específicos de ocorrência provável.

Tendo em vista a estabilidade do sistema financeiro, foi introduzido um capítulo novo relativo à possibilidade de o Banco de Portugal determinar que as instituições de crédito e certas empresas de investimento detenham reservas adicionais de fundos próprios¹³.

São reservas de fundos próprios a «Reserva de conservação», a «Reserva contracíclica específica da instituição de crédito», a «Reserva para instituições de importância sistémica global¹⁴» ou «Reserva de G-SII», a «Reserva para outras instituições de importância sistémica» ou «Reserva de O-SII¹⁵» e a «Reserva para risco sistémico».

a) Reservas de conservação (artº.138.º -D)

A reserva de conservação é constituída por fundos próprios principais de nível 1 de montante correspondente a 2,5 % do montante total das posições em risco, em base individual e consolidada, consoante aplicável.

b) Reserva Contracíclica (artº. 138.º -E)

¹³O Banco de Portugal pode dispensar fundamentadamente as empresas de investimento que sejam consideradas pequenas e médias empresas, do cumprimento dos requisitos estabelecidos quanto às reservas de conservação e reserva contracíclica, desde que essa dispensa não constitua uma ameaça para a estabilidade do sistema financeiro nacional. A referida dispensa deverá ser comunicada pelo Banco de Portugal à Comissão Europeia, ao Comité europeu do Risco Sistémico, à Autoridade Bancária Europeia e às autoridades competentes dos estados-Membros interessados.

¹⁴ Entende-se por Instituição de importância sistémica global ou «G-SII», uma instituição de crédito-mãe na União Europeia, uma companhia financeira-mãe na União Europeia ou uma companhia financeira mista -mãe na União Europeia, cuja insolvência ou desequilíbrio financeiro pode dar origem a um risco sistémico global e que como tal tenha sido identificada nos termos do artigo 138.º -N.

¹⁵ «Instituição de importância sistémica» ou «O-SII», é uma instituição de crédito, uma instituição de crédito--mãe na União Europeia ou em Portugal, uma companhia financeira-mãe na União Europeia ou em Portugal, uma companhia financeira mista -mãe na União Europeia ou em Portugal, cuja insolvência ou desequilíbrio financeiro pode dar origem a um risco sistémico e que como tal tenha sido identificada nos termos do artigo 138.º -Q;

A reserva contracíclica específica da instituição de crédito é constituída por fundos próprios principais de nível 1, em base individual e consolidada, consoante aplicável, equivalente ao montante total das posições em risco multiplicado pela percentagem da reserva contracíclica¹⁶.

c) **Reserva de G-SII** (art.º 138.º-P., n.ºs. 1 e 2)

Cada G-SII mantém, em base consolidada, uma reserva de G-SII constituída por fundos próprios principais de nível 1 correspondente à subcategoria a que está afectada, competindo ao Banco de Portugal identificar as G-SII em base consolidada¹⁷.

d) **Reserva de O-SII** (art.º 138.º-R, n.º. 1)

O Banco de Portugal pode exigir às O-SII¹⁸ que mantenham, em base consolidada, subconsolidada ou individual, consoante aplicável, uma reserva de O-SII constituída por fundos próprios principais de nível 1 de até 2 % do montante total das posições em risco, tendo em conta os critérios para a identificação das O-SII. De notar que sempre que o Banco de Portugal exija a manutenção de uma reserva de O-SII, revê anualmente essa exigência e garante que a mesma não implica efeitos adversos desproporcionais para a totalidade ou parte do sistema financeiro de outros Estados-Membros, ou da

¹⁶ O Banco de Portugal calcula, para cada trimestre, o referencial de reserva que serve de base à determinação da percentagem de reserva contracíclica, sendo a percentagem de reserva contracíclica determinada entre 0 % e 2,5 % do montante total das posições em risco em Portugal, em intervalos de 0,25 %, ou múltiplos deste último valor, de acordo com princípios previstos na lei.

¹⁷ As G-SII são identificadas de acordo com uma metodologia baseada nos seguintes critérios: a) dimensão do grupo; b) interconectividade do grupo com o sistema financeiro; c) possibilidade de substituição dos serviços ou da infraestrutura financeira fornecida pelo grupo; d) Complexidade do grupo; e) actividade transfronteiriça do grupo.

¹⁸ No que concerne à identificação de O-SII, compete, igualmente, ao Banco de Portugal essa identificação, consoante aplicável, em base individual, subconsolidada ou consolidada. As O-SII são, assim, identificadas de acordo com uma avaliação assente, pelo menos, num dos seguintes critérios: a) dimensão; b) importância para a economia da União Europeia ou nacional; c) importância das actividades transfronteiriças; d) interconectividade da instituição de crédito ou do grupo, conforme aplicável, com o sistema financeiro.

União Europeia, que constituam ou criem um obstáculo ao funcionamento do mercado interno.

e) Reserva para Risco Sistémico (artºs 138.º -U a 138.º -Y)

De modo a prevenir ou reduzir os riscos sistémicos ou macroprudenciais não cíclicos de longo prazo não cobertos pelo Regulamento (UE) n.º 575/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho de 2013, que constituam um risco de perturbação do sistema financeiro susceptível de ter consequências negativas graves para o sistema financeiro e a economia nacional, o Banco de Portugal pode determinar às instituições de crédito sujeitas à sua supervisão, ou a um ou mais subconjuntos dessas instituições, a aplicação de uma reserva para risco sistémico constituída por fundos próprios principais de nível 1, em base individual, subconsolidada e consolidada.

Quando determinada pelo Banco de Portugal, a reserva para risco sistémico é de, pelo menos 1 %, das posições em risco a que a reserva para risco sistémico se aplica. De referir que a reserva para risco sistémico pode ser aplicada às posições em risco situadas em Portugal, em países terceiros e noutros Estados-Membros da União Europeia.

As instituições de crédito que cumpram o requisito combinado de reserva de fundos próprios não podem proceder a distribuições relacionadas com fundos próprios principais de nível 1 que conduzam a uma diminuição desses seus fundos próprios para um nível em que o requisito combinado de reserva deixe de ser cumprido¹⁹.

¹⁹ A instituição de crédito que não cumpra o requisito combinado de reservas deve apresentar um plano de conservação de fundos próprios ao Banco de Portugal no prazo de cinco dias úteis a contar da data em que verifique o incumprimento desse requisito. O plano de conservação dos fundos próprios deve incluir os seguintes elementos informativos: a) estimativas de receitas e despesas e

Até calcularem o montante máximo distribuível, as instituições de crédito que não cumpram o requisito combinado de reserva de fundos próprios não devem realizar qualquer dos seguintes actos:

- a. Distribuições relacionadas com fundos próprios principais de nível 1;
- b. Constituição de obrigação de pagamento de remuneração variável ou de benefícios discricionários de pensão ou pagamento de remuneração variável, se a obrigação de pagamento tiver sido assumida num momento em que a instituição de crédito não cumpria o requisito combinado de reserva de fundos próprios;
- c. Pagamentos relativos a instrumentos de fundos próprios adicionais de nível 1.

V – CONTRA-ORDENAÇÕES

No capítulo dedicado ao ilícito de mera ordenação social, o Decreto-Lei n.º 157/2014, de 24 de Outubro, introduziu alterações significativas ao anteriormente estipulado no RGICSF bem como novos dispositivos que influem de forma determinante na tramitação dos processos de contra-ordenação que se regem por este regime.

É, desde logo, assinalável a densificação de que foi alvo este regime, sendo evidente o carácter judicial pretendido imprimir pelo legislador à fase administrativa dos processos de contra-ordenação.

Destacamos nesta alteração a uniformização da tipologia de infracções previstas e o detalhe de previsão das disposições relacionadas com a responsabilidade das pessoas

um balanço previsional; b) medidas para aumentar os rácios de fundos próprios da instituição de crédito; c) um programa calendarizado para o aumento dos fundos próprios, com o objetivo de cumprir integralmente o requisito combinado de reservas; d) outras informações que o Banco de Portugal considere necessárias para efetuar a avaliação necessária.

singulares, a prescrição, os limites máximos da coima para pessoas colectivas e os requisitos da decisão.

Efectivamente, o legislador vem prever de forma mais abrangente os pressupostos da punição das pessoas singulares; a interpretação dos requisitos necessários à verificação da prescrição neste tipo de processos; a limitação da coima aplicável às pessoas colectivas elevada ao montante correspondente a 10% do total do volume de negócios do exercício económico anterior à data da decisão e os vários requisitos que devem constar da decisão.

As alterações a estas disposições poem a nu as fragilidades regulatórias de que o RGICSF padecia e a inadequação do Regime Geral das Contra-Ordenações para o qual aquele subsidiariamente remete, sendo a amplitude das alterações uma tal que entendemos que a sua aplicação encerra uma derrogação tácita do Regime Geral das Contra-Ordenações em tudo que não seja contrário a esse diploma.

São disso exemplos paradigmáticos a introdução de disposições expressas relativamente ao segredo de justiça, a medidas cautelares e à imputação das infracções e respectiva defesa que mereciam maior dignidade legal e, concomitantemente, aplicação directa e subsidiária do Código Penal.

Por outro lado, o Decreto-Lei n.º 157/2014 de 24 de Outubro consagrou, dentre as disposições que inseriu *ex novo* e as que continua a prever - consideramos nós inconstitucionais -, as normas que prevêm (i) a sujeição do efeito suspensivo do recurso à prestação de garantia e (ii) a não proibição do princípio da *reformatio in pejus*.

Ora, no que concerne à **atribuição do efeito suspensivo ao recurso de impugnação** ficar dependente da prestação de garantia, no prazo de 20 dias, no valor de metade da coima aplicada, dependente ou não da demonstração de insuficiência de meios para o efeito, constitui para nós evidente violação do princípio da presunção de inocência

estabelecido no artº 32.º, n.º 2, da Constituição da Republica Portuguesa, segundo o qual “*Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação (...)*”, porquanto permite que o arguido possa ficar sujeito à execução da coima que lhe foi aplicada na fase administrativa sem a decisão haver transitado em julgado.

Por outro lado, o legislador manteve a **não proibição do princípio da *reformatio in pejus***, prerrogativa já estatuída no artº 222.º, n.º 1, alínea f), do regime anterior, a qual revestia já, no nosso entendimento, carácter inconstitucional em face das alterações sofridas pelo Regime Geral das Contra-Ordenações.

Na verdade, a dúvida sobre a aplicação da norma geral relativa à *reformatio in pejus* constante do artº. 72.º-A do Regime Geral das Contra-Ordenações ao processo por contra-ordenações tipificado no RGICSF deriva da previsão contida no referido artº. 222.º, n.º 1, do RGICSF, no qual se estabelecia que: “1 – A decisão que aplique sanção conterá: f) Indicação de que não vigora o princípio da proibição da *reformatio in pejus*”.

O artº. 222.º, n.º 1, alínea f), do RGICSF mantém a mesma redacção originária que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, o qual reproduzia *ipsis verbis* a redacção do artº. 58º., n.º 2, alínea c), do Regime Geral das Contra-Ordenações, na redacção então vigente.

Assim, é evidente que a previsão desta alínea f) decorria da “lei-quadro” do ilícito de mera ordenação social (Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro) em que o princípio da proibição da *reformatio in pejus* não se aplicava ao processo contra-ordenacional, tendo o RGICSF, na sua primeira versão, de 1992, replicado apenas uma determinação que, na sua falta, sempre já deveria entender-se em consonância com o processo relativo a contra-ordenações nele tipificadas (cfr. artº. 232.º).

Sucedo, porém, que, com a revisão de 1995 do Regime Geral das Contra Ordenações, levada a cabo pelo Decreto-Lei n.º 244/95, de 14 de Setembro, foi introduzida na “lei-quadro” das contra-ordenações o princípio de que *“impugnada a decisão da autoridade administrativa (...) não pode a sanção aplicada ser modificada em prejuízo de qualquer dos arguidos”* (art.º 72.º-A), eliminando expressamente a alínea c) do n.º 2 do art.º 58.º do Regime Geral das Contra-Ordenações.

Em face desta alteração, a questão que se coloca é a de saber se a proibição de *reformatio in pejus* que a partir de 1995 passou a valer como princípio geral do processo contra-ordenacional português abrangerá também o processamento relativo a contra-ordenações do RGICSF e a resposta não poderia deixar de ser afirmativa, sob pena de a garantia de tutela judicial imposta pelo artigo 20.º n.º 1 da Constituição da República Portuguesa como dimensão irrenunciável do princípio da jurisdicionalidade admitir um condicionamento como o que resulta de uma autorização de *reformatio in pejus* da condenação proferida pela administração em caso de impugnação judicial e apenas num círculo restrito de contra-ordenações, sem nenhuma razão aparente para a diversidade de regimes.

Efectivamente, a concretização deste autónomo direito fundamental à tutela jurisdicional no âmbito do processo contra-ordenacional só pode ser afirmada se e na medida em que não sejam colocadas restrições que perturbem, comprometam ou inibam substancialmente o exercício do direito de impugnação judicial da condenação administrativa que lhe é inerente. E será tanto mais assim quanto mais severas forem as coimas e as sanções acessórias abstractamente aplicáveis e mais distanciados entre si forem os respectivos limites mínimos e máximos.

A garantia duma efectiva tutela jurisdicional só estará realmente acutelada quando o acesso ao tribunal não seja, na prática, desincentivado ou inibido através da derrogação do princípio geral da proibição da *reformatio in pejus*.

Porto, Fevereiro de 2015

André Navarro de Noronha (coordenação)

André Matos faria

Catarina Alegre

Inês Príncipe

Filipa Arrobas da Silva