



MINISTÉRIO DAS FINANÇAS
CONSELHO PARA O SISTEMA FINANCEIRO

LIVRO BRANCO SOBRE O SISTEMA FINANCEIRO: 1992

AS INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO

VOLUME I

RELATÓRIO PRINCIPAL

MAIO • 1991

ISBN: 972-9244-21-9

LIVRO BRANCO SOBRE O SISTEMA FINANCEIRO: 1992

AS INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO

Vol. I

Relatório Principal



ÍNDICE

	Pág.
PREFÁCIO	1
Anexo	5
 Capítulo 1 - <u>INTRODUÇÃO</u>	
1. As transformações estruturais do sector financeiro português	7
2. O papel do sector financeiro na intermediação entre a poupança e o investimento	9
3. Evolução da estrutura do sector financeiro	13
4. O sector financeiro face à construção do Mercado Interno da CEE	15
5. O impacte da criação do Espaço Financeiro Europeu	20
6. Aperfeiçoamento das normas regulamentares aplicadas às instituições de crédito e reforço dos mecanismos de supervisão	23
7. Limites à política macroeconómica	26
 Capítulo 2 - <u>CONCEITO DE INSTITUIÇÃO DE CRÉDITO</u>	
1. Necessidade de delimitar o conceito de instituição de crédito	29
2. A noção de instituição de crédito na legislação portuguesa vigente	29
3. Os conceitos de instituição de crédito na legislação comunitária e na legislação de outros países da CEE	30
4. Proposta de definição de "instituição de crédito" a adoptar na legislação portuguesa ...	31
5. O conceito de fundos reembolsáveis	32

	Pág.
6. O conceito de fundos recebidos do público	37
7. Conceito de utilização de fundos por conta própria	38
8. O conceito de concessão de crédito	40
9. A aplicação cumulativa ou alternativa dos critérios de "recepção de fundos reembolsáveis do público" e de "concessão de crédito por conta própria"	42
10. O critério da emissão e gestão de meios de pagamento	43
11. Empresas que exercem actividade no mercado de valores mobiliários	44
12. Aplicação do conceito proposto de instituição de crédito às instituições financeiras reguladas na lei portuguesa	46
Capítulo 3 - <u>TIPOS DE INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO E RESPECTIVAS OPERAÇÕES</u>	
1. Eliminação das diferenciações entre bancos comerciais e bancos de investimento	49
2. A Caixa Geral de Depósitos	52
3. A inclusão do Crédito Predial Português e da Caixa Económica de Lisboa, anexa ao Montepio Geral, no regime dos bancos	58
4. Operações autorizadas aos bancos	61
5. Diferenciações nas regulamentações aplicáveis a bancos e a instituições de crédito especializadas	70
Capítulo 4 - <u>REGIME DE AUTORIZAÇÃO DE INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO E SUAS SUCURSAIS</u>	
1. Introdução	73
2. Necessidade de modificações no regime de autorização de instituições de crédito	74
3. Requisitos mínimos de autorização	76
4. Capital inicial mínimo exigido às instituições de crédito	78
5. Requisitos proibidos	84
6. Requisitos genéricos	85

	Pág.
7. Autorização a sociedades existentes para exercerem actividade como instituições de crédito	87
8. Autorização de instituições de crédito com sede nas regiões autónomas	88
9. Autorização de instituições de crédito requeridas, no todo ou em parte, por nacionais de outros países da CEE	89
10. Autorização de instituições de crédito requeridas por nacionais de países terceiros ..	90
11. Autorização de primeiras sucursais de instituições de crédito com sede noutros países da CEE	92
12. Autorização de sucursais de instituições de crédito portuguesas em outros países da CEE ...	94
13. Autorização para a abertura de agências	96

Capítulo 5 - SANEAMENTO, REVOGAÇÃO DA AUTORIZAÇÃO, FALÊNCIA E LIQUIDAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO

1. Introdução	99
2. Imposição de medidas que não envolvam a intervenção directa das autoridades na gestão da instituição	100
3. Intervenção directa das autoridades na gestão da instituição	102
4. Medidas de saneamento, no caso de o Estado intervir directamente na gestão da instituição	111
5. Revogação da autorização	114
6. Restrições à autorização	122
7. Declaração de falência da instituição	123
8. Liquidação da instituição	125
9. O saneamento e a liquidação das instituições de crédito no direito comunitário	127

Capítulo 6 - ESTATUTO DOS DIRIGENTES DAS INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO

1. Introdução	131
2. Exigências da legislação da CEE sobre os	

	Pág.
dirigentes das instituições de crédito	131
3. Disposições da legislação portuguesa sobre a idoneidade e experiência dos dirigentes das instituições de crédito	132
4. Exigências relativas à qualificação dos dirigentes de novas instituições a autorizar e de instituições já existentes	133
5. Requisitos de idoneidade	134
6. Outros requisitos expressamente exigidos na lei	139
7. Categorias de dirigentes em relação aos quais terão de se impor exigências de qualificação ..	143
8. Regras de procedimento	144
9. Proibição da concessão de crédito aos dirigentes	146
10. Responsabilidade civil dos dirigentes	148
Capítulo 7 - <u>CONTROLO DOS ACCIONISTAS</u>	
1. Introdução	151
2. Deveres de informação	152
3. Oposição da autoridade competente à aquisição ou à alienação de participações qualificadas	157
4. Aquisição de participações sem comunicação ou em contravenção com a oposição da autoridade competente	167
5. Influência prejudicial para a gestão sã e prudente da instituição de crédito exercida pelos detentores de participações qualificadas .	171
6. Concessão de crédito a accionistas	174
Capítulo 8 - <u>FUNDOS PRÓPRIOS</u>	
1. Importância dos fundos próprios	179
2. Definição do conceito de fundos próprios	179
Capítulo 9 - <u>PROVISIONAMENTO DE RISCOS</u>	
1. Objecto do provisionamento	183
2. Regulamentação das provisões	184
3. Melhorias recomendáveis na regulamentação portuguesa sobre provisões	187

	Pág.
Capítulo 10 - <u>SOLVABILIDADE</u>	
1. Regulamentação sobre o rácio geral de solvabilidade	195
2. Consequências da introdução do novo rácio geral de solvabilidade	198
3. Rácios parcelares de cobertura	199
Capítulo 11 - <u>LIQUIDEZ</u>	
1. Esquemas de protecção das instituições de crédito contra riscos de iliquidez	201
2. Recurso ao banco central como prestamista de última instância	201
3. Solução dos problemas de iliquidez através do mercado interbancário	204
4. Possibilidades de transformação de activos de instituições de crédito em disponibilidades monetárias	206
5. Regulamentação da liquidez no âmbito comunitário e em Portugal	208
6. Transformações necessárias do sistema de normas prudenciais relativas ao controlo da liquidez	211
7. Controlo de liquidez no contexto das normas da CEE	213
Capítulo 12 - <u>CONTROLO DOS GRANDES RISCOS</u>	
1. Comparação entre a regulamentação portuguesa e a comunitária	215
2. Aperfeiçoamentos futuros da regulamentação portuguesa	217
Capítulo 13 - <u>RISCOS DE MERCADO</u>	
1. Introdução	223
2. Controlo prudencial dos riscos de taxa de juro e de câmbio	224
3. Risco de mercado das acções, títulos equiparados e instrumentos derivados	235
Capítulo 14 - <u>PARTICIPAÇÕES FINANCEIRAS</u>	
1. Justificação dos limites impostos às participações financeiras das instituições de crédito	245

2.	Regulamentação comunitária sobre participações financeiras	Pág. 245
3.	Revisão da regulamentação portuguesa sobre participações financeiras	246
Capítulo 15 - <u>INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO INTEGRADAS EM GRUPOS DE EMPRESAS</u>		
1.	Problemas criados pela integração de instituições de crédito em grupos de empresas	251
2.	Relações de grupo entre empresas	254
3.	Grupos mistos e grupos financeiros	257
4.	Regulamentação dos grupos mistos	258
5.	Grupos financeiros	275
Capítulo 16 - <u>GARANTIA DE DEPÓSITOS</u>		
1.	Introdução	289
2.	A inclusão de sucursais de instituições de crédito de países estrangeiros e de sucursais de instituições de crédito portuguesas no estrangeiro	290
3.	Obrigatoriedade de adesão ao sistema	292
4.	Condições de adesão ao sistema	293
5.	Contribuições para o sistema de garantia de depósitos	295
6.	Limites de garantia para os depósitos	298
7.	Intervenções do sistema de garantia de depósitos.	299
8.	Personalidade jurídica e gestão do Fundo	301
Capítulo 17 - <u>SANÇÕES PELA VIOLAÇÃO DAS NORMAS QUE DISCIPLINAM AS INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO</u>		
1.	Preliminares	303
2.	O regime português das infracções ao ordenamento jurídico dos mercados monetário, financeiro e cambial	303
3.	O enquadramento comunitário	306
4.	Um novo sistema de repressão e prevenção das infracções ao Direito Bancário, em Portugal ...	310

Capítulo 18 - <u>CONTAS E SISTEMA DE INFORMAÇÃO</u>	Pág.
1. O fornecimento de informações à autoridade de supervisão	321
2. As contas das instituições de crédito	322
3. Sistema de elaboração e certificação das contas .	324
4. Publicidade das contas	328
5. Contas consolidadas e fiscalização das instituições de crédito em base consolidada ...	330
 Capítulo 19 - <u>SUPERVISÃO</u>	
1. Introdução	335
2. Competência do Banco de Portugal como autoridade de supervisão	338
3. Intervenção do Ministério das Finanças em actividades de supervisão	342
4. Instituições sujeitas à supervisão	344
5. Sigilo profissional	348
 Capítulo 20 - <u>BANCOS - ADAPTAÇÃO ÀS NOVAS CONDIÇÕES COMPETITIVAS</u>	
1. Acréscimo da concorrência no mercado bancário português	349
2. Concorrência no mercado financeiro por grosso ...	350
3. Mercado de retalho para serviços bancários	353
4. Modalidades possíveis de penetração de instituições financeiras estrangeiras no mercado bancário português	358
5. Privatizações no sector bancário e aquisição de posições de controlo em bancos portugueses por estrangeiros	361
6. Reforço do poder competitivo dos bancos portugueses	369
7. Dimensão dos bancos portugueses	370
8. Associação com bancos estrangeiros	375
9. Competitividade e margens de intermediação dos bancos	376
10. Custos de pessoal e outros custos de exploração dos bancos	383
11. Reforço da estrutura financeira dos bancos portugueses	386

	Pág.
Capítulo 21 - <u>CAIXAS ECONÓMICAS</u>	
1. Situação actual do sector das caixas económicas..	391
2. Constituição, liquidação e fusão de caixas económicas	391
3. Regulamentação das caixas económicas	394
Capítulo 22 - <u>CRÉDITO AGRÍCOLA MÚTUO</u>	
1. Evolução recente das caixas de crédito agrícola mútuo	399
2. Soluções exigidas pelos desequilíbrios existentes	400
3. Regulamentação do crédito agrícola mútuo: criação de um sistema integrado	402
4. Operações autorizadas às caixas de crédito agrícola mútuo	408
5. Supervisão do sector do crédito agrícola mútuo ..	411
Capítulo 23 - <u>SOCIEDADES DE INVESTIMENTO</u>	
1. Características e evolução das sociedades de investimento	415
2. Regulamentação das sociedades de investimento ...	418
3. Transformação das sociedades de investimento em bancos	420
4. Autorização de novas sociedades de investimento .	422
5. Alargamento gradual das operações autorizadas às sociedades de investimento	423
6. Enquadramento fiscal das sociedades de investimento	429
Capítulo 24 - <u>SOCIEDADES DE LOCAÇÃO FINANCEIRA</u>	
1. O desenvolvimento da actividade de locação financeira	431
2. O enquadramento regulamentar da actividade de locação	433
3. O enquadramento fiscal das sociedades de locação financeira	438
Capítulo 25 - <u>SOCIEDADES DE "FACTORING"</u>	
1. Caracterização da actividade de "factoring"	445
2. Regulamentação das sociedades de "factoring"	446

	Pág.
3. Fiscalidade das sociedades de "factoring"	450
Capítulo 26 - <u>SOCIEDADES FINANCEIRAS PARA AQUISIÇÕES</u> <u>A CRÉDITO (SFAC)</u>	
1. Actividade das SFAC	453
2. Enquadramento regulamentar	453
3. Alterações a introduzir na regulamentação das SFAC	454

PREFÁCIO

O Conselho para o Sistema Financeiro foi criado por Resolução do Conselho de Ministros nº. 32/88, publicada na 1ª. Série do Diário da República, de 3 de Agosto de 1988, como órgão consultivo do Ministério das Finanças, para a formulação de propostas relativas às reformas a introduzir no sistema financeiro português, em consequência nomeadamente da criação do "Espaço Financeiro Europeu", que está em curso no âmbito da CEE.

Este volume constitui uma versão provisória da parte do "Livro Branco sobre o Sistema Financeiro:1992", relativa às instituições de crédito. O objectivo da divulgação desta versão provisória é tornar possível a recolha de observações e comentários de instituições do sector financeiro e de especialistas nos problemas desse sector.

Os capítulos agora apresentados tratam sobretudo, mas não exclusivamente, das modificações das normas regulamentadoras das instituições de crédito, que deverão ser encaradas tendo em conta os novos condicionalismos em que essas instituições virão a actuar nos próximos anos, em virtude nomeadamente da integração no Espaço Financeiro Europeu. Para esse efeito, analisam-se nos Capítulos 2 a 19 as regulamentações de tipo genérico a aplicar, de maneira praticamente uniforme, salvo algumas excepções de pouco significado, ao conjunto das instituições de crédito. Nos Capítulos 20 a 26 são examinados os problemas específicos de cada um dos tipos de instituições de crédito.

Muitas das soluções analisadas apareceram já reflectidas na legislação sobre instituições de crédito, publicada em 1989 e 1990, que foi significativamente influenciada, em vários aspectos, pelos trabalhos do Conselho para o Sistema Financeiro. Entretanto, o Banco de Portugal preparou um projecto de lei quadro para o sistema bancário, que está a ser actualmente discutido por um grupo de peritos do Ministério das Finanças e do Banco de Portugal. De uma maneira geral não há problemas de inconsistência entre as normas propostas pelo Banco de Portugal nesse projecto e as recomendações discutidas e aprovadas no Conselho para o Sistema Financeiro. Há apenas como é natural, diferenças de âmbito nas matérias tratadas

naquele projecto de lei quadro e nos capítulos a seguir apresentados: esses capítulos tratam de algumas questões não abrangidas por aquele projecto e o inverso também se verifica.

As recomendações formuladas referem-se essencialmente a soluções que deverão estar em vigor a partir do final de 1992. Em muitos casos, será justificado que até essa data se apliquem algumas soluções diferentes, já existentes ou a introduzir com carácter transitório. Essas soluções podem ser necessárias para assegurar a transição gradual para o novo sistema que deverá vigorar a partir de 1993, mas não são analisadas no presente Livro Branco. Uma preocupação essencial a ter em conta deverá ser, também, a de evitar transformações drásticas e bruscas no quadro legislativo e regulamentar aplicável às instituições de crédito, nos casos em que daí possam resultar alterações profundas das condições de funcionamento dessas instituições.

A seguir aos capítulos agora apresentados, que como acima foi mencionado, se referem exclusivamente a instituições de crédito, o Conselho para o Sistema Financeiro virá a divulgar análises relativas ao sector dos seguros, à fiscalidade das instituições e dos instrumentos financeiros e às outras instituições financeiras não classificadas como instituições de crédito (incluindo sociedades gestoras de fundos de investimento, sociedades de capital de risco e de fomento empresarial, sociedades financeiras de corretagem, sociedades de gestão e investimento imobiliário, etc.).

Nessas análises ter-se-à necessariamente em conta a regulamentação da CEE, já aprovada ou em projecto, que virá a abranger, nomeadamente, as empresas de investimento (quer se trate de instituições de crédito, quer de outras instituições financeiras), os organismos de investimento colectivo em valores mobiliários e as companhias de seguros.

Os capítulos agora publicados foram discutidos e aprovados em 14 reuniões do Conselho para o Sistema Financeiro, realizadas nos anos de 1989, 1990 e nos primeiros 5 meses de 1991, com base em textos submetidos pelo relator do Conselho. O Conselho para o Sistema Financeiro teve a composição que se indica no Anexo.

O relator contou, na preparação dos capítulos seguintes, com o apoio de vários colaboradores, destacando-se as contribuições principalmente do Dr. José Manuel Faria e do Dr. Vítor de Jesus Pires e também as do Dr. Luís Varennes e Mendonça, Prof. Doutor Mário Patinha Antão, Dr. Américo Brás Carlos e Dr^a. Alexandra Folque Gouveia. É de destacar o trabalho de secretariado, exigido por múltiplas edições e revisões dos diversos capítulos, da D. Maria José Rezende Elvas Paiva Correia e da D. Maria Manuela Alves Lourenço Martins.

ANEXO

Membros do Conselho para o Sistema Financeiro

Presidente: Ministro das Finanças

Dr. Miguel José Ribeiro Cadilhe, (até Janeiro de 1990);

Prof. Doutor Luís Miguel Pizarro Beleza, (desde Janeiro de 1990);

Membros do Conselho:

Governador do Banco de Portugal: Dr. José Tavares Moreira;

Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças: Eng^o José Manuel Barbosa Faria de Oliveira (até Maio de 1989);

Secretário de Estado do Tesouro: Dr. Carlos Tavares (desde Maio de 1989);

Presidente do Instituto de Seguros de Portugal: Dr. Armando Francisco da Silva Almeida (até Maio de 1990);

Dr. José Francisco Leitão de Carvalho (desde Maio de 1990 até Outubro de 1990);

Dr. Tomé Pinho Gil (desde Outubro de 1990);

Presidente da Associação Portuguesa de Bancos
Dr. Alexandre Vaz Pinto

Presidente da Associação Portuguesa de Seguros

Dr. Ruy de Carvalho

Presidente da Comissão Instaladora da Comissão do Mercado dos Valores Mobiliários

Dr. António José Nunes Loureiro Borges (desde Abril de 1989);

Membros designados a título individual

Dr. Carlos da Câmara Pestana

Dr. João António Morais Leitão (até Abril de 1989);

Dr. Manuel Carlos Carvalho Fernandes
(até Outubro de 1989);
Dr. Carlos da Silva Costa
Dra. Maria do Carmo Vieira Fonseca
(desde Agosto de 1989);
Prof. Doutor Valentim Xavier Pintado
Dr. José da Silva Lopes (Relator)

Participaram também em reuniões do Conselho:

Secretário de Estado das Finanças: Dr. Elias
Costa;

Director do Gabinete de Estudos Económicos do
Ministério das Finanças: Prof. Doutor Vítor Rabaça
Gaspar;

Director do Gabinete dos Assuntos Europeus do
Ministério das Finanças: Dr. Domingos Oehen
Gonçalves;

Capítulo 1

INTRODUÇÃO

1. As transformações estruturais do sector financeiro português

O sector financeiro tem vindo a passar nos últimos anos por um processo de acelerada transformação, que bem corresponde a uma verdadeira revolução financeira. O número de bancos praticamente duplicou entre 1982 e 1989. O número de caixas de crédito agrícola aumentou durante o mesmo período em cerca de dois terços. Foram criadas muitas dezenas de instituições financeiras de outros tipos: sociedades de investimento, sociedades de locação financeira, sociedades de "factoring", sociedades financeiras para aquisições a crédito, sociedades de capital de risco, sociedades de fomento empresarial, sociedades gestoras de fundos de investimento, companhias de seguros, sociedades gestoras de fundos de pensões, sociedades gestoras de patrimónios, sociedades corretoras, sociedades financeiras de corretagem, sociedades mediadoras de mercados monetários e cambiais, sociedades administradoras de compras em grupo, etc.. Verificou-se uma substancial liberalização das regulamentações aplicadas ao sistema financeiro, destacando-se entre as mais importantes a liberalização das taxas de juro, a simplificação das regulamentações aplicáveis a operações cambiais e a liberalização de muitas dessas operações. Alterou-se completamente o modo de financiamento do "déficit" do sector público, que até há alguns anos era financiado quase totalmente, em condições preferenciais, pelo Banco de Portugal e por outras instituições do sector bancário e que actualmente é financiado sobretudo pelo sector não financeiro, em condições de mercado. Diversificou-se fortemente a oferta de instrumentos financeiros oferecidos aos aforradores, com o desenvolvimento do mercado de títulos do Tesouro e do mercado de capitais e com a introdução de numerosas inovações financeiras. Assistiu-se a substanciais melhorias tecnológicas nas instituições financeiras, com o crescimento do número de máquinas automáticas de fornecimento de notas, com o desenvolvimento da informatização, com o maior recurso

às telecomunicações, etc.. Intensificou-se o processo de internacionalização do sistema financeiro português, quer pela entrada de fundos externos nesse sector, quer graças às aplicações de bancos portugueses no exterior, quer ainda pela instalação de filiais de bancos estrangeiros em Portugal ou compras de participações em bancos portugueses. Iniciou-se o processo de privatização de instituições financeiras portuguesas que vai prosseguir e abrangerá todos os bancos excepto os que integram os dois grupos públicos recentemente criados (o grupo da Caixa Geral de Depósitos e o grupo do Banco de Fomento e Exterior).

As transformações espectaculares no sistema financeiro português, verificadas nos últimos anos, tenderão provavelmente a acentuar-se no futuro próximo e deverão resultar essencialmente dos seguintes factores:

- Aumento de concorrência que resultará da instalação de novos bancos e outras instituições financeiras, quer nacionais, quer oriundas de países estrangeiros e bem assim da mais intensa disputa de quotas de mercado por parte das instituições existentes nomeadamente após a eliminação do sistema de limites de crédito que ainda vigora.

- Efeitos da integração financeira da CEE que implicará, além do mais, a liberdade de estabelecimento e de prestação de serviços e a liberdade de circulação de capitais.

- Tendências para as transformações estruturais dos sectores financeiros, que se observam em todos os países industrializados e a que Portugal não poderá escapar, traduzidas pelos fenómenos de titularização, de inovação e de desregulamentação e liberalização, bem como da constituição generalizada de conglomerados financeiros e da internacionalização dos mercados financeiros.

- Privatização dos bancos e das companhias de seguros, que já foi iniciada e só não virá a abranger as instituições que integram os dois grupos públicos recentemente criados, acima mencionados.

As Secções seguintes procuram documentar algumas das transformações que acabam de ser apontadas. Para esse efeito, começa-se por analisar o papel do sector financeiro na intermediação entre a poupança e o investimento. A seguir trata-se da evolução do mesmo sector durante os últimos

anos. Por fim, procede-se a um breve exame das consequências da integração no Espaço Financeiro Europeu.

2. O papel do sector financeiro na intermediação entre a poupança e o investimento

A taxa comparativamente elevada da poupança nacional tem oferecido nos últimos anos uma sólida base para a expansão das actividades do sector financeiro a um ritmo muito animador. A poupança privada parece, em comparação com a de outros países europeus, bastante satisfatória. É todavia de notar que nos últimos anos a poupança dos particulares tem vindo a cair rapidamente, como se mostra no Quadro 1, e que as respectivas taxas seriam bastante inferiores (pelo menos cerca de 10 pontos de percentagem em 1989) se se entrasse em conta com a erosão provocada pela inflação no valor real dos activos financeiros detidos por pessoas singulares. Em compensação a poupança das empresas tem aumentado significativamente e as suas taxas em termos reais seriam mais elevadas se se entrasse em conta com a correcção inflacionária dos seus passivos deduzidos dos activos financeiros. Por outro lado, a poupança do sector público administrativo aumentou substancialmente, graças em grande parte, às transferências de capital provenientes da CEE e esse aumento seria ainda mais significativo se a poupança fosse calculada em termos reais, isto é, corrigida dos efeitos da inflação.

Quadro 1
POUPANÇA BRUTA EM PORTUGAL (em percentagem do PIB)

	<u>1986</u>	<u>1987</u>	<u>1988</u>	<u>1989</u>	<u>1990(P)</u>
Particulares	23,9	22,5	19,6	18,4	18,0
Empresas	4,0	7,9	7,7	8,4	10,5
Sector Público Administrativo	-1,7	-2,1	-0,1	2,0	-0,0
Poupança corrente	(-2,4)	(-2,9)	(-1,1)	(0,6)	(-1,5)
Transf. capital da CEE	<u>(0,7)</u>	<u>(0,8)</u>	<u>(1,0)</u>	<u>(1,4)</u>	<u>(1,5)</u>
Poupança interna	26,2	28,3	27,3	28,9	28,5
Poupança externa	<u>-3,9</u>	<u>-1,2</u>	<u>2,4</u>	<u>-0,4</u>	<u>0,1</u>
Poupança Bruta Total	22,3	27,1	29,7	28,5	28,6

(P) Valores provisórios

Fonte: Relatórios do Banco de Portugal

O desenvolvimento do sector financeiro deverá, em princípio, contribuir para fomentar a poupança privada, especialmente a poupança financeira. É de admitir, porém, que esse desenvolvimento possa contribuir, pelo contrário, para reduzir a poupança dos particulares que, como acima se refere, já não é muito elevada e está a cair a ritmo acelerado. De facto, a baixa taxa de poupança das famílias em países como os Estados Unidos e o Reino Unido é explicada em grande parte pelas grandes facilidades no crédito ao consumo. É de recear que em Portugal o desenvolvimento do sector financeiro acabe por vir a produzir resultados semelhantes. Para proteger a poupança nacional - que é um dos grandes imperativos da política de promoção do desenvolvimento económico - haveria vantagens em criar obstáculos, por via fiscal ou regulamentar, ao aumento do crédito ao consumo. Todavia, a imposição desses obstáculos tornar-se-á extremamente difícil no quadro do mercado interno da CEE e em especial no quadro do Espaço Financeiro Europeu.

Em qualquer caso, as taxas de poupança relativamente elevadas em termos nominais que ainda se observam no sector das famílias, significam que essa é uma importante fonte de recursos financeiros para as empresas e o sector público administrativo, que são devedores líquidos. Os excedentes financeiros das famílias, apresentados no Quadro 2 correspondem, em termos nominais, a percentagens do PIB superiores às da maior parte dos outros países da CEE. O recurso pelas empresas à intermediação financeira tem vindo a crescer e tende também a ser mais elevado do que noutros países europeus.

Apesar da poupança financeira das famílias ser comparativamente elevada em termos nominais, e não obstante os progressos registados pelo sector financeiro em Portugal, a proporção em relação ao PIB dos activos financeiros na posse de particulares e de empresas não financeiras é ainda significativamente inferior à dos outros países da CEE, com a possível excepção da Grécia.

O valor total dos activos financeiros (incluindo as acções cotadas na Bolsa mas não as outras acções) na posse das famílias e das empresas não financeiras subiu, como se mostra no Quadro 3, de 131% do PIB em 1985 para 140% em 1990

(com as acções avaliadas segundo a cotação, que registaram um decréscimo acentuado, no ano findo) mas, mesmo assim, o nível dessa percentagem é inferior aos valores, da ordem de 200%-300%, que se encontram em vários países da CEE.

A descrição anterior torna claras as razões pelas quais tem havido tanto interesse pelo estabelecimento de novas instituições no mercado financeiro português e pelo alargamento da actividade das que já estão instaladas. Por um lado, o mercado financeiro português está em expansão rápida demonstrada pelos números que atrás foram citados sobre os níveis de intermediação financeira entre as famílias, as empresas e o sector público. Por outro lado, apesar dos progressos registados, esse mercado está ainda bastante menos desenvolvido do que o da maior parte dos outros países da CEE.

Quadro 2
EXCEDENTES E NECESSIDADES DE FINANCIAMENTO
(Variações anuais em percentagem do PIB)

	1986	1987	1988	1989
<u>Activos financeiros</u>				
Particulares	20,0	18,0	16,3	15,6
Empresas	0,6	2,9	4,7	7,5
Sector Publ. Administ.	4,0	6,5	6,1	3,5
Empresas financeiras	14,3	18,9	18,4	22,0
Sector Externo	<u>-4,8</u>	<u>3,7</u>	<u>6,2</u>	<u>12,5</u>
Total	34,0	50,0	51,7	61,1
<u>Passivos financeiros</u>				
Particulares	3,7	4,6	3,0	3,3
Empresas	5,2	10,0	16,1	18,3
Sector Publ. Administ.	11,1	13,1	11,2	7,6
Empresas financeiras	14,6	16,9	17,0	20,1
Sector Externo	<u>-0,6</u>	<u>5,3</u>	<u>4,4</u>	<u>11,8</u>
Total	34,0	50,0	51,7	61,1
<u>Excedentes (+) ou necessidade de financiamento</u>				
Particulares	16,2	13,3	13,3	12,3
Empresas	-4,6	-7,1	-11,4	-10,7
Sector Públ. Administ.	-7,1	-6,6	-5,1	-4,1
Empresas financeiras	-0,4	2,0	1,4	1,8
Sector externo	<u>-4,2</u>	<u>-1,6</u>	<u>1,8</u>	<u>0,7</u>
Total	0,0	0,0	0,0	0,0

Fonte: Relatórios do Banco de Portugal

Quadro 3

**ACTIVOS FINANCEIROS NA POSSE DAS FAMÍLIAS E
EMPRESAS NÃO FINANCEIRAS (1)**
(Valores do fim do ano, em percentagem do PIB)

	1985	1989	1990(P)
Circulação monetária	9,1	8,1	7,3
Depósitos à ordem	18,8	17,4	20,3
Quase-moeda e depósitos de emigrantes	90,5	69,4	66,1
dos quais:			
Dep. a prazo, com pré-aviso e poupança	57,1	44,0	41,0
Depósitos de emigrantes	31,9	22,1	20,5
Títulos da dívida pública	8,3	25,0	25,3
Obrigações de empresas	2,5	5,6	6,6
Acções cotadas			
Valor nominal	n.d.	4,5	5,0
Valor de cotação(2)	1,7	19,7	13,0
Títulos de participação	-	1,9	1,6
Total (com acções ao valor nominal)	n.d.	131,9	132,1
Total (com acções ao valor de cotação)	130,8	147,0	140,1

(P) Valores provisórios

(1) Corresponde, no essencial, aos activos na posse do sector não bancário (residente ou não). Com base nos quadros de posição de títulos do Serviço de Estatísticas Financeiras. Exclui, porém, BT e CLIP na posse de IFNM, carteira de títulos dos Fundos de Investimento Mobiliário e títulos detidos por não residentes.

(2) Corresponde à capitalização bolsista das Bolsas de Valores de Lisboa e do Porto (sem distinção por tomadores). Inclui a carteira dos bancos e investidores referidos em (1).

Fonte: Quadro elaborado pelo Banco de Portugal.

3. Evolução da estrutura do sector financeiro

O sector financeiro é dominado ainda pelas operações bancárias. A importância proporcional dessas operações tem, porém, estado a cair gradualmente.

Assim, o valor total dos depósitos nos bancos passou de 109% do PIB, em 1985, para 86%, em 1990 e deverá ter diminuído, ainda que apenas ligeiramente, em 1990. Enquanto no primeiro desses anos os depósitos representaram 84% do valor total dos activos financeiros na posse do público, a percentagem comparável era de aproximadamente 62%, em 1990 (com as acções cotadas avaliadas aos preços de mercado). Por causa de tal evolução e também por causa dos limites à expansão do crédito, tem vindo a cair rapidamente a proporção das necessidades financeiras quer das empresas quer principalmente do Tesouro, financiadas através do crédito bancário. Em contrapartida, têm-se desenvolvido os financiamentos através do mercado de títulos, com especial destaque para o financiamento do sector público através dos bilhetes do Tesouro, certificados de aforro e obrigações do Tesouro.

Os bancos têm-se adaptado a esta evolução, passando a desenvolver activamente as suas operações no mercado de títulos, nomeadamente no que respeita à colocação de bilhetes do Tesouro junto do público e à tomada firme e colocação de obrigações de empresas. Por outro lado, os bancos têm procurado estar presentes nas novas áreas do mercado que se têm estado a desenvolver mais rapidamente, através de instituições financeiras especializadas, que criaram como suas filiais, em cujo capital participam por vezes a 100% (sociedades de locação financeira, sociedades de "factoring", sociedades de capital de risco, sociedades gestoras de fundos de investimento, sociedades financeiras de corretagem, etc.).

Em virtude da multiplicação de instituições de novos tipos, o sector financeiro português é actualmente bastante diversificado, tal como se verifica através do Quadro 4.

Quadro 4
COMPOSIÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO
QUANTIDADE DE INSTITUIÇÕES
EM ACTIVIDADE EM
31.12.85 31.12.89 31.12.90

TOTAL DO ACTIVO
(excl.extrapatr.)
EM 31.12.89
(milhões de contos)

Bancos Comerciais (inc.suc.b.estr.)	18	24	26	6 640
Bancos de Investimento (BFE,BPI)	2	2	4	476
Bancos de Poupança (CGD, CPP, CEL/MG)	3	3	3	3 028
Caixas Económicas (excl.CEL)	16	11	11	59
CCAM (incl.Caixa Central)	195	218	224	360
Soc.Investimento (incl.SFP)	6	18	16	222
Soc.Locação Fin.(Mob.+Imob.)	7	16	21	355
Sociedades de "Factoring"	2	4	5	23
SFAC (Soc.Fin.Aquis.Crédito)	-	1	9	0,6
<u>Outras Instituições financeiras</u>				
Soc. Desenv. Regional	0	1	1	0,5
Soc.Gest.F.Inv.(Mob+Imob)	-	18	23	5
Soc.Gestoras Patrimónios	-	8	11	0,4
Soc.Med.Merc.Mon.Câmbio	-	6	5	0,4
Soc.Finan.de Corretagem	-	1	6	1,7
Soc.Corretoras	-	6	8	2,1
SACEG (Compra em grupo)	-	26	25 (1)	58
Soc.Capital de Risco	n.d.	21	25	17,5 (2)
Soc.Fomento Empresarial	-	n.d.	3 aprox.	n.d.
Soc.Gestoras de Fundos Pensões	0	12	12	2,9 (3)
S.Gestão e Invest.Imobiliário	n.d.	n.d.	42 aprox.	87,3 (4)
Soc.Med.Emprést.Hipotec.	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.
Diversas	7	6	6	38 (5)
Comp.Seguros(incl.Mút.+Ag.Gerais)	50	65	104	470

Fundos de Pensões(incluí PPR)	0	178	190	108
Fundos de Investimento	nd	31	60	244,5 (6)
Escrit.de Representação de IC	18	17	20	-

(1) Das 25 SACEG existentes no início de Dezembro de 1990, apenas 10 se encontravam em funcionamento pleno, e todas estas eram associadas da APAC. Praticamente, todas as não associadas tinham sido encerradas ou liquidadas.

(cont.pé-pág.)

Mas a dominância dos bancos sobre esse sector é maior do que aparenta o Quadro 4, uma vez que muitas das outras instituições financeiras nele incluídas (com excepção das companhias de seguros) são filiais de bancos, configurando grupos empresariais que, em certos casos, atingem já um razoável grau de diversificação ou complexidade, integrando mesmo empresas não financeiras.

4.0 Sector Financeiro face à construção do Mercado Interno da CEE

O Espaço Financeiro Europeu, que será uma das componentes mais importantes do grande mercado interno actualmente em construção na CEE, assenta sobre cinco grandes pilares: a liberdade de estabelecimento de instituições financeiras; a liberdade de prestação de serviços pelas mesmas instituições; a harmonização e o reconhecimento mútuo das regulamentações nacionais; a liberdade de circulação de capitais; e a União Económica e Monetária.

(cont.pé-pág.)

(2) Corresponde, apenas, a 11 das empresas. O valor dos investimentos das 21 empresas em actividade situava-se em cerca de 27 milhões de contos, segundo informação da APCRI.

(3) Corresponde, apenas, a 9 das empresas em actividade.

(4) Corresponde, apenas, a 31 das empresas em actividade no final de 1989, cujo número global se desconhece.

(5) COBRIMPE, FINANGESTE, IFADAP, PAREMPRESA, SIBS e UNICRE.

(6) O valor das carteiras de títulos de médio e longo prazos de 23 dos fundos de investimento mobiliário (excluindo os títulos objecto de contrato de venda com acordo de recompra e o juro das obrigações e títulos de participação), atingia, no final de 1989, 107,3 milhões de contos, segundo o Relatório do Banco de Portugal, de 1989.

Origem: Balanços publicados, elementos fornecidos pelo Banco de Portugal, pelo ISP, pela APCRI ou pelas próprias instituições e Boletim Informativo da Associação Portuguesa de Bancos.

a. Liberdade de estabelecimento - A liberdade de estabelecimento para instituições de crédito e outras instituições financeiras implica a eliminação das discriminações e obstáculos à instalação de sucursais ou à criação de filiais de instituições com sede em outros Estados-membros da CEE. A partir de 1 de Janeiro de 1993 vigorará o princípio de uma autorização única válida para o conjunto dos países da CEE. Assim, a partir dessa data qualquer banco com sede num Estado-membro da CEE poderá estabelecer-se em Portugal, através da instalação de uma sucursal, sem carecer de autorização das autoridades portuguesas, bastando uma notificação, à qual apenas a autoridade do Estado-membro de origem poderá eventualmente opor-se. Por outro lado, as instituições de crédito com sede em outros Estados-membros da CEE ficarão com amplas possibilidades para instalar filiais em Portugal ou para adquirir posições de controlo em instituições de crédito ou outras instituições financeiras já existentes. As autoridades portuguesas só poderão opor-se ao estabelecimento dessas filiais ou à aquisição dessas posições de controlo se não forem satisfeitas as condições de base estipuladas na legislação sobre a autorização de novas instituições de crédito (capital mínimo e idoneidade dos dirigentes e plano de actividades apropriado) ou sobre a aquisição de parte ou da totalidade do capital das instituições existentes (regras de concorrência).

Os bancos portugueses ficarão com possibilidades semelhantes para estabelecer sucursais, criar filiais ou adquirir posições em instituições de outros países da CEE.

As autoridades deixarão de poder invocar razões de conveniência económica para criar obstáculos ao estabelecimento de novas instituições de crédito e outras instituições financeiras e suas sucursais. Daí decorre que mesmo a autorização de novas instituições de crédito portuguesas e a abertura de sucursais de bancos e outros tipos de instituições de crédito passará a ser praticamente automática e isenta de obstáculos, independentemente da designação (agências, balcões, etc.).

b. Liberdade de prestação de serviços - A livre prestação de serviços implicará que qualquer instituição de crédito

com sede num país da Comunidade, poderá oferecer directamente os seus serviços aos residentes nos outros Estados-membros, mesmo que aí não tenha estabelecido uma sucursal ou qualquer outra dependência nem possua, nesses países, qualquer filial. Essa liberdade implicará que o Estado-membro onde os serviços são oferecidos não poderá levantar quaisquer obstáculos ou aplicar quaisquer regulamentações à sua prestação, salvo na medida em que invoque razões de interesse público.

As regulamentações e os controlos aplicáveis são apenas os do país onde a instituição de crédito tiver a sua sede.

c. Harmonização e reconhecimento mútuo das regulamentações nacionais - Para que a liberdade de estabelecimento e a liberdade de prestação de serviços sejam praticáveis, é indispensável que não haja diferenças excessivas nas legislações e regulamentações aplicáveis às instituições de crédito e a outras instituições financeiras da Comunidade. Para evitar as distorções na concorrência a que tais diferenças dariam lugar, procurou-se inicialmente na Comunidade estabelecer uma legislação uniforme, cobrindo por forma completa e detalhada a regulamentação das instituições de crédito e financeiras de todos os Estados-membros. Essa via mostrou-se, porém, inexecutável, dadas as dificuldades de negociação que ela envolvia e a rigidez excessiva de regulamentações que acabaria por impor.

Em vez do princípio da harmonização completa optou-se, assim, por uma combinação dos princípios do controlo pelo país de origem e do reconhecimento mútuo, com a exigência de uma harmonização mínima das regulamentações.

De acordo com a nova orientação, as instituições de crédito, incluindo as suas sucursais noutros países da CEE, são sujeitas à regulamentação do Estado-membro da Comunidade onde têm a sua sede e são sujeitas à supervisão das autoridades competentes desse Estado. Os outros Estados-membros onde uma instituição de crédito tenha sucursais ou onde preste serviços são, em princípio, obrigados a aceitar como adequadas a regulamentação e a supervisão pelas autoridades do país de origem (princípio do reconhecimento mútuo). Os dois princípios enunciados só não são aplicáveis no domínio da política monetária e do

controlo de liquidez, enquanto não se tiver procedido à mais estreita coordenação das políticas monetárias dentro da CEE. Os mesmos princípios também não são aplicáveis ao controlo dos riscos de mercado pelo facto de a CEE não ter ainda estabelecido a esse respeito regras de harmonização apropriadas.

Foi reconhecido, desde o início, que os princípios do controlo pelo país de origem e do reconhecimento mútuo poderiam envolver riscos se fossem aplicados sem quaisquer precauções. Se as regulamentações pudessem continuar a ser totalmente diferenciadas, sem qualquer esforço de harmonização, as instituições de crédito dos países onde essas regulamentações fossem menos exigentes estariam sujeitas a menores limitações de ordem prudencial. Daí poderiam advir-lhes vantagens competitivas, embora em contrapartida, houvesse maiores riscos que poderiam inclusivamente afectar os depositantes e outros credores residentes nos demais Estados-membros da CEE. Poderia mesmo suceder que algumas instituições de crédito procurassem instalar a sua sede num país onde a regulamentação e a supervisão fossem menos exigentes, ainda que tivessem a intenção de virem a operar sobretudo em outros países da Comunidade. Perante tendências como essa, as autoridades de alguns Estados-membros da Comunidade poderiam sentir-se tentadas a lançar-se em processos de desregulamentação competitiva, procurando sempre tornar menos exigentes as suas regulamentações e os seus esquemas de supervisão, a fim de favorecerem ou pelo menos não prejudicarem a posição concorrencial das instituições de crédito que neles tivessem a sua sede. Daí tenderia a resultar um alinhamento por baixo das regulamentações na Comunidade, com riscos evidentes de diminuição do nível da protecção dos interesses e direitos em presença.

Para evitar os riscos dessa natureza, a CEE tem vindo a aprovar Directivas e Recomendações que estabelecem uma harmonização mínima das regulamentações aplicáveis às instituições de crédito (em domínios como, por exemplo, os rácios de solvabilidade, as participações financeiras, os grandes ricos de crédito, os sistemas de garantia de depósitos, etc.); a harmonização mínima da fiscalidade acabará também por ser uma necessidade. Os Estados-membros

têm de observar as regras mínimas estabelecidas pela harmonização assim estabelecida. Poderão, é claro, aplicar regras mais restritivas às instituições de crédito que tenham a sede no seu território. Por vezes, fá-lo-ão, mas não poderão ir muito longe nessa via, sob pena de imporem situações de inferioridade competitiva a tais instituições.

d. Liberalização dos movimentos de capitais - A liberalização dos movimentos de capitais exigirá a completa eliminação dos controlos cambiais aplicados a créditos comerciais e financeiros, a investimentos directos, a operações sobre títulos (acções, obrigações, títulos de participação, certificados de fundos de investimento, etc.), bem como a contratos de seguros, a operações em mercados monetários, a depósitos bancários, etc.. A liberalização total dos movimentos de capitais deverá estar completa na CEE até 1 de Janeiro de 1993, mas Portugal poderá beneficiar de uma prorrogação de três anos para os movimentos a curto prazo. De entre os movimentos de capitais que já foram parcialmente liberalizados avultam as aquisições, por parte de não residentes, de títulos cotados nas Bolsas portuguesas e as aquisições, por residentes, de títulos cotados nas bolsas de países da CEE.

e. União Económica e Monetária - Portugal terá de entrar, mais tarde ou mais cedo, para o mecanismo de câmbios do Sistema Monetário Europeu, embora convenha que a entrada só venha a fazer-se depois de o diferencial de inflação entre Portugal e a média dos países da Comunidade ter sido reduzido em proporções significativas. Além disso haverá que encarar a futura participação na construção da União Económica e Monetária que actualmente está a ser discutida nos órgãos da CEE. Embora as etapas dessa construção não estejam ainda acordadas, é de prever que ela exigirá inicialmente o reforço da coordenação das políticas monetárias e económicas nacionais e, nas fases seguintes, a criação de um sistema europeu de bancos centrais e a definição progressiva de uma política monetária europeia unificada, com uma moeda comum a todos os Estados-membros ou, pelo menos, com paridades fixas e irrevogáveis entre as moedas desses países.

5. O impacte da criação do Espaço Financeiro Europeu

a. **Alargamento do mercado e aumento da concorrência** - As liberdades de estabelecimento, de prestação de serviços e de circulação de capitais criarão um vasto mercado financeiro unificado que abrangerá toda a área da CEE e conduzirão à intensificação da concorrência nesse mercado. Daí resultarão os seguintes benefícios:

(i) Aumento da eficiência e da produtividade. Esse aumento será promovido pelas pressões criadas pela intensificação da concorrência e será tornado possível graças às possibilidades de aproveitamento das economias de escala e das economias de diversificação (embora muitos autores sustentem que elas não são de grande importância em instituições financeiras, salvo nas de pequena dimensão).

(ii) Redução dos custos e das margens de intermediação. Essas reduções, impulsionadas pela melhoria da eficiência e pelas pressões competitivas, traduzir-se-ão em maiores rendimentos para os aforradores, menores custos para os utilizadores de financiamentos e menores comissões pelos serviços financeiros.

(iii) Acréscimo da diversificação na oferta de instrumentos e serviços financeiros. Essa diversificação, que se traduzirá muitas vezes pela aceleração dos processos de inovação financeira, permitirá alargar a gama de escolhas dos detentores da poupança e dos utilizadores de recursos financeiros.

(iv) Redução de riscos financeiros. Essa redução, que beneficia aforradores, devedores e intermediários financeiros, será tornada possível pela maior diversificação e pelo alargamento do mercado.

Estes vários tipos de benefícios podem alcançar níveis relativamente importantes. Os trabalhos em que se baseou o Relatório Cecchini estimam, embora com base em hipóteses nem sempre inteiramente seguras, que a liberalização financeira no interior da CEE pode conduzir a uma baixa média dos preços dos serviços do sector financeiro, da ordem de 10% do valor acrescentado nesse sector, o que corresponderá a 0,7% do Produto Interno Bruto agregado do conjunto dos países da CEE. Não foram realizados cálculos desse tipo para Portugal. Mas é provável que os ganhos venham a ser bastante maiores entre nós, a julgar pelo facto de as margens de

intermediação das instituições financeiras estabelecidas em território nacional terem sido nos últimos anos muito superiores à média europeia.

Os beneficiários das vantagens em perspectiva serão não só os particulares mas também as empresas. Os particulares conseguirão melhor rendimento para as suas poupanças e poderão escolher uma maior variedade de instrumentos, de acordo com as suas preferências quanto a taxas de rendimento, prazos e riscos. As empresas beneficiarão de custos financeiros mais baixos e terão acesso a uma maior variedade de esquemas de financiamento adaptados às suas necessidades. Em princípio, serão os pequenos aforradores e as pequenas e médias empresas os que mais beneficiarão, uma vez que os detentores de grandes fortunas e as empresas de maior dimensão aproveitam já o essencial das vantagens da concorrência, não só no plano nacional, mas também à escala internacional.

As vantagens que acabam de ser assinaladas podem, porém, ter o seu reverso para algumas instituições do sistema financeiro. As margens de lucro baixarão certamente e nem todas essas instituições conseguirão fazer face às novas condições competitivas. Algumas poderão ser absorvidas por outras mais poderosas ou poderão mesmo ter de ser liquidadas. As autoridades deverão estar atentas ao incremento da concorrência: se esta vier a atingir grande agressividade não será de excluir o aparecimento de problemas graves de estabilidade num certo número de instituições financeiras, que criem inclusivamente alguns riscos para o sistema como um todo. É essa uma das razões que tornam indispensável o aperfeiçoamento dos esquemas de regulação e o reforço dos mecanismos de supervisão das instituições financeiras, objecto principal deste Livro Branco.

b. Deslocação da poupança - A liberalização do mercado de capitais implicará inevitavelmente que uma parte da poupança nacional se desloque para outros países da CEE. Outra parcela da poupança pode permanecer em instituições financeiras localizadas em Portugal mas desviar-se-á para instrumentos denominados em moedas de outros países da CEE.

Estas formas de deslocação de poupança serão explicadas por vários factores:

- Em primeiro lugar, os aforradores tenderão a diversificar a sua carteira de instrumentos financeiros, procurando adquirir instrumentos de vários tipos, expressos em várias moedas.

- Em segundo lugar, a maior eficiência de algumas praças de outros países da CEE, nomeadamente nos mercados de títulos tradicionais ou especializados em novos produtos financeiros, atrairão fundos de aforradores residentes em Portugal. É, por exemplo, de admitir que os fundos de investimento constituídos por títulos cotados na Bolsa de Londres sejam mais atractivos que os fundos baseados em acções cotadas nas bolsas portuguesas.

- Em terceiro lugar, será muito importante a influência de factores fiscais. É grave que na CEE não se tenha chegado ainda a acordo sobre uma taxa de retenção mínima aplicável aos rendimentos das aplicações financeiras. Os aforradores serão tentados a deslocar as suas poupanças para as praças financeiras onde essa taxa for mais baixa (por exemplo, o Luxemburgo, onde ela é nula). A tentação será maior se houver possibilidades de evasão fiscal por não se impor uma obrigação de declaração às autoridades fiscais portuguesas por parte das instituições financeiras de outros países da CEE onde as poupanças sejam aplicadas.

- Em quarto lugar, as deslocações de poupança são influenciadas pelas perspectivas de estabilidade macroeconómica. Se os aforradores esperarem que as aplicações em marcos alemães tendem a ser menos prejudicadas pela inflação e pelas variações da taxa de câmbio que as aplicações em escudos, é natural que se assista a uma deslocação de poupanças aplicadas em escudos para poupanças aplicadas em marcos alemães.

É claro que a deslocação de poupanças não actuará num só sentido. Também é de esperar que haja afluxo de capitais de outros países da CEE a Portugal. Esse afluxo, que claramente já se está a verificar, consistirá sobretudo em investimentos directos e empréstimos ou aquisições de títulos (acções e títulos de rendimento fixo). O afluxo de capitais externos apresentará, porém, duas características que interessa sublinhar:

- Por um lado, dado que os riscos de estabilidade macroeconómica em Portugal tendem a ser maiores do que noutros países da CEE, os capitais estrangeiros só afluirão ao nosso país se lhes for paga uma taxa de rendimento mais elevada que a oferecida por outros países da Comunidade. Por outras palavras, as taxas de juro em Portugal terão de incorporar um prémio de risco em relação às dos países da CEE onde houver melhores perspectivas de estabilidade económica.

- Por outro lado, o afluxo de capitais será promovido mais por instituições financeiras de outros países do que directamente pelos aforradores.

Esta descrição mostra que o fenómeno da deslocação de poupanças para o exterior, mesmo que compensada pela entrada de capitais estrangeiros, poderá criar alguns problemas sérios no plano nacional:

- contribuirá para reduzir o volume de negócios das instituições financeiras instaladas em Portugal;

- poderá fazer perder receitas fiscais ao Estado e conduzir a uma estrutura de tributação desequilibrada e pouco equitativa, em que os rendimentos do capital sejam menos tributados que os rendimentos do trabalho (o que, aliás, já actualmente sucede em boa parte);

- implicará taxas de juro reais no mercado interno português superiores (embora, talvez, não muito superiores) às de outros países da Comunidade;

- poderá criar problemas à balança de pagamentos, principalmente quando surgirem choques externos ou outros motivos para reechar pela estabilidade macroeconómica futura.

6. Aperfeiçoamento das normas regulamentares aplicadas às instituições de crédito e reforço dos mecanismos de supervisão

Por causa das exigências competitivas impostas às instituições de crédito portuguesas no quadro do Espaço Financeiro Europeu, será necessário introduzir importantes transformações nas políticas aplicadas ao sector financeiro. Essas transformações deverão ser orientadas para os seguintes objectivos:

- harmonização das condições de concorrência entre as diferentes instituições do mercado financeiro nacional e

entre estas e as dos mercados financeiros da CEE, por forma a eliminar desvantagens ou vantagens competitivas artificiais;

- melhoria dos mecanismos de mobilização, afectação e utilização dos recursos financeiros, maior eficácia do sistema de pagamentos e melhor enquadramento das operações financeiras na política monetária;

- garantia da estabilidade e solidez das instituições financeiras, por forma a evitar crises de instituições isoladas que possam transmitir-se, por contágio, ao resto do sistema;

- protecção dos interesses dos aforradores, investidores, utilizadores de crédito e outros clientes de instituições financeiras contra riscos indevidos, práticas baseadas na falta de transparência dos mercados ou operações fraudulentas;

- adaptação às exigências da CEE em matéria de normas relativas à liberalização do estabelecimento e da prestação de serviços de instituições financeiras e à harmonização das exigências prudenciais e outras regulamentações aplicáveis a essas instituições.

Para a realização destes objectivos as autoridades deverão encarar dois tipos de políticas: uma política de desenvolvimento e regularização da concorrência e uma política de regulamentação e supervisão das instituições financeiras e das actividades dos mercados financeiros.

Estas duas políticas terão de ser cuidadosamente harmonizadas entre si. O desenvolvimento da concorrência só poderá ser praticável na medida em que assente sobre um conjunto de instituições financeiras suficientemente sólidas, em que não se manifestem riscos de a insolvência de algumas poder afectar a confiança do público em todo o sistema financeiro. Para esse efeito, é necessário que as autoridades estabeleçam normas de regulamentação e mecanismos de supervisão que protejam adequadamente a estabilidade do sistema financeiro, mormente em situações de crise (dos sectores imobiliário, agrícola ou energético, por exemplo) que geralmente se reflectem de imediato naquele sistema.

Por isso, a par do processo de desregulamentação, em curso, impõe-se a necessidade de reformular muitos dos

aspectos básicos da regulamentação subsistente e abordar mesmo, urgentemente, novas áreas regulamentares, como sejam as dos riscos de mercado e de iliquidez e a da supervisão em base consolidada dos grupos de empresas que incluam instituições de crédito ou outras instituições financeiras. Além disso, impõe-se o aperfeiçoamento dos mecanismos de supervisão, com reforço da autoridade do Banco de Portugal e do Instituto de Seguros de Portugal, nessa matéria, e o alargamento dos sistemas de fiscalização a novos tipos de instituições financeiras.

Procurando contribuir para que os objectivos acima referidos sejam efectivamente alcançados, os vários capítulos do presente Livro Branco dirigem-se essencialmente aos aspectos relacionados com o aperfeiçoamento das regras de supervisão e a sua harmonização com as normas impostas através das várias Directivas da CEE. Nas soluções apresentadas nesses capítulos, teve de se levar em conta que o aperfeiçoamento das normas prudenciais aplicáveis às instituições de crédito e o reforço dos mecanismos de supervisão dessas instituições não podem deixar de reflectir os imperativos de natureza concorrencial. Quanto mais apertadas forem a supervisão e a regulamentação, melhor será a protecção contra riscos mas mais pesados serão os custos e limitações impostos à capacidade competitiva das instituições de crédito. É preciso evitar que essas instituições sejam colocadas em situação de inferioridade na concorrência com outros operadores do mercado financeiro, sujeitos a regulamentações menos onerosas ou menos restritivas e, em particular, com instituições de crédito de outros países da CEE onde haja menos exigências nos domínios da regulamentação ou da supervisão. Por isso haverá, frequentemente, que procurar soluções de compromisso entre objectivos contraditórios. Uma vez que as normas estabelecidas nas Directivas da CEE oferecem, de uma maneira geral, protecção adequada, será necessário, na maior parte dos casos, que a legislação portuguesa alinhe por tais normas. Só em casos especiais, e quando haja fortes razões justificativas, se deverão encarar, na legislação portuguesa, normas mais restritivas que as das Directivas da CEE.

7. Limites à política macroeconómica

A participação no mecanismo de câmbios do Sistema Monetário Europeu e posteriormente na União Económica e Monetária obrigará a que a inflação em Portugal tenha de ser reduzida. Por causa dessa participação e da liberdade de circulação de capitais, as autoridades portuguesas perderão progressivamente toda a liberdade na política monetária e na política cambial. A perda de liberdade na política monetária implicará, por seu turno, que a política orçamental fique sujeita a constrangimentos muito mais fortes que os que têm existido até agora. A política económica de curto prazo em Portugal terá de convergir para as políticas económicas de outros Estados-membros da CEE.

Deixará de se poder contar com um recurso significativo ao imposto inflacionário e a outros impostos implícitos com os quais em boa parte dos anos 80 se procurou reduzir a gravidade dos desequilíbrios orçamentais.

A política monetária terá de deixar de ser baseada no controlo quantitativo de agregados monetários e em especial no sistema de limites de crédito. Essa política terá de assentar essencialmente em operações de mercado aberto (intervenções do Banco de Portugal no mercado monetário e no mercado de divisas) e deverá ser orientada para objectivos de taxa de juro, que por sua vez deverão ser determinados por objectivos de taxa de câmbio. O nível de reservas de caixa terá, por certo, de ser reduzido, apesar de os efeitos dessas reservas serem em grande parte compensados pelo facto de elas auferirem uma remuneração paga pelo Banco de Portugal.

A fixação da taxa de câmbio no quadro da UEM - e até mesmo a sua estabilização no quadro do mecanismo de câmbios do SME - implicarão que os ajustamentos, quer aos choques externos, quer aos diferenciais entre a evolução da produtividade interna e em outros países da CEE, não se poderão fazer com base em políticas de desvio da procura

("expenditure switching"). Será necessário recorrer a políticas de variação da procura, mesmo quando os efeitos recessivos dessas políticas ameacem ampliar os efeitos de choques externos.

Em face destes perigos, é necessário que o programa de liberalização dos movimentos de capitais e de integração na UEM seja completado com precauções adequadas. Essas precauções deverão, na medida do possível, incluir:

- a adopção de uma banda larga para a flutuação do escudo durante os primeiros anos de integração no mecanismo de câmbios do Sistema Monetário Europeu;

- a definição de um período transitório adaptado às características e necessidades da economia portuguesa, para a plena integração na União Económica e Monetária; durante esse período transitório deverão continuar a ser possíveis ajustamentos das paridades cambiais, principalmente para responder a choques externos, não obstante a obrigação de ir subordinando progressivamente a política monetária portuguesa aos imperativos de coordenação com as políticas monetárias de outros países da CEE ou às orientações do Sistema Europeu de Bancos Centrais;

- a aplicação de cláusulas de salvaguarda que permitam nomeadamente a reintrodução temporária de controlo sobre alguns movimentos de capitais, principalmente se ocorrerem choques externos ou ataques especulativos contra o escudo;

- a possibilidade de recurso a apoios financeiros no quadro do SME e da UEM para defender a paridade do escudo e sustentar a balança de pagamentos, nomeadamente em casos de choques externos ou de ataques especulativos;

- a concretização adequada dos princípios de coesão económica e social por forma a conseguir-se um volume de apoios financeiros ao desenvolvimento da economia portuguesa que permita compensar as dificuldades criadas pelas limitações na política cambial e promover a convergência gradual dos níveis de desenvolvimento económico entre Portugal e o resto da Comunidade.

Capítulo 2

CONCEITO DE INSTITUIÇÃO DE CRÉDITO

1. Necessidade de delimitar o conceito de instituição de crédito

Os imperativos da regulamentação prudencial destinada à protecção dos depositantes do sistema bancário e outros investidores ou credores e a necessidade de disciplina das operações de crédito e de financiamento por razões macroeconómicas exigem que se identifique, de forma tão precisa quanto possível, o conjunto de instituições sujeitas a esses regimes. Além disso, é necessário estabelecer a distinção entre instituições de crédito e outras instituições financeiras. As transformações estruturais a que se tem assistido nos mercados financeiros, nomeadamente em matéria de novas tecnologias, inovações financeiras, diversificação da actividade de instituições financeiras, formação de grupos financeiros de diferente estrutura, etc., têm tornado cada vez mais difícil a tarefa de estabelecer claras linhas divisórias entre instituições de crédito e outras instituições financeiras e mesmo, por vezes, entre instituições financeiras e empresas não financeiras.

2. A noção de instituição de crédito na legislação portuguesa vigente

Os Decretos-Leis n.ºs. 41403 e 42641, respectivamente de 27.11.57 e de 12.11.59, que ainda hoje e apesar das diversas alterações e derrogações de que foram objecto, se apresentam como diplomas de base do sistema bancário, não contêm uma definição de instituição de crédito.

Todavia, o artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 41403 classifica as instituições de crédito em várias categorias: institutos de crédito do Estado, bancos emissores, bancos comerciais e instituições especiais de crédito que abrangem, designadamente, os bancos de investimento, as caixas económicas, as cooperativas de crédito e a Companhia Geral de Crédito Predial Português.

Esta enumeração (e os critérios que presidem à distinção entre as várias espécies de instituições) tem de considerar-se actualmente ultrapassada, por diversos

motivos. Assim, na categoria de bancos emissores apenas se integra actualmente o Banco de Portugal que, aliás, será mais apropriado classificar como autoridade monetária do que como instituição de crédito. Por outro lado, na prática, há já poucas diferenças entre os tipos de operações que podem ser realizadas pelo Instituto de Crédito do Estado (a Caixa Geral de Depósitos), por uma das caixas económicas (a Caixa Económica de Lisboa, anexa ao Montepio Geral), por uma das instituições especiais de crédito (o Crédito Predial Português), pelos bancos de investimento e pelos bancos comerciais. É verdade que subsistem diferenças assinaláveis entre as estruturas dos balanços e os tipos de operações efectuadas por essas várias categorias de instituições, mas tais diferenças resultam mais de formas de especialização tradicionais e voluntárias do que de limitações impostas por via legal.

3. Os conceitos de instituição de crédito na legislação comunitária e na legislação de outros países da CEE

A legislação comunitária define instituição de crédito como "uma empresa cuja actividade consiste em receber do público depósitos ou outros fundos reembolsáveis e em conceder créditos por sua própria conta" (Directiva 77/780/CEE, de 12 de Dezembro de 1977, artigo 1º.).

Esta definição não obsta a que a legislação de qualquer Estado-membro da CEE consagre um conceito mais amplo de instituição de crédito. Todavia, a hipótese inversa de a lei de um Estado-membro adoptar uma definição mais restritiva, não parece praticável.

A análise de algumas leis bancárias mais recentes, em vigor em países da CEE, mostra que elas apresentam (tal como a Directiva Comunitária acima citada) a "recepção de depósitos e outros fundos reembolsáveis do público" como um dos critérios de base da definição de instituição de crédito. Encontra-se, porém, uma certa diversidade de soluções no que respeita ao outro critério incluído na definição daquela Directiva comunitária - o da "concessão de créditos por conta própria".

A esse respeito, merece especial referência o caso da lei bancária francesa, de 1984, que considera como instituição de crédito qualquer empresa que efectue, a

título de profissão habitual, qualquer dos seguintes três tipos de operações: recepção de fundos do público, operações de crédito e emissão ou gestão de meios de pagamento. Segundo essa definição, uma empresa que conceda crédito a título de profissão habitual é classificada como instituição de crédito, mesmo que não receba fundos do público. Trata-se, portanto, de uma definição de âmbito muito mais vasto que o da definição da Directiva 77/780/CEE, uma vez que esta última exige a verificação dos dois critérios que entram na sua composição, ou seja, a recepção de fundos do público e a concessão de créditos por conta própria.

4. Proposta de definição de "instituição de crédito" a adoptar na legislação portuguesa

Como acima se explicou, a delimitação do conceito de instituição de crédito na legislação portuguesa pode ser mais ampla do que a da legislação da CEE, mas não deverá ser mais restritiva. A solução que se afigura preferível é, no entanto, a de adoptar uma definição com um âmbito praticamente idêntico ao da definição da CEE procurando, porém, introduzir-lhe algumas precisões, para evitar lacunas e reduzir os casos duvidosos.

Assim, atendendo à definição do conceito de instituição de crédito, constante da Directiva 77/780/CEE acima citada, e levando em conta a legislação bancária vigente em alguns países da Comunidade, parece apropriado que a legislação nacional, na linha da orientação já consagrada no Decreto-Lei nº 23/86, venha a qualificar como instituições de crédito, para efeitos de aplicação da regulamentação prudencial, as empresas que, a título de profissão habitual,

- recebam fundos reembolsáveis do público;
- tenham a faculdade de os utilizar por sua própria conta;
- concedam crédito.

Será necessário, porém, delimitar com rigor o conteúdo destes critérios. Assim, as Secções seguintes analisam os conceitos de:

- fundos reembolsáveis (Secção 5);
- fundos recebidos do público (Secção 6);
- utilização dos fundos recebidos por conta própria (Secção 7);

- concessão de crédito a título de profissão habitual (Secção 8).

Além disso, para justificar a definição proposta, será necessário explicar as razões da não inclusão de outros critérios, utilizados noutras definições do conceito de instituição de crédito como, por exemplo, a da lei bancária francesa, de 1984. Por isso, a análise abaixo apresentada inclui também os seguintes pontos:

- a aplicação cumulativa ou alternativa dos critérios de "recepção de fundos reembolsáveis do público" e da "concessão de crédito por conta própria", para efeitos da definição do conceito de instituição de crédito (Secção 9);

- a emissão e gestão de meios de pagamento, como critério de qualificação de uma empresa como instituição de crédito (Secção 10).

- aplicação do conceito de instituição de crédito às empresas que exercem actividade no mercado de valores mobiliários (Secção 11).

A seguir à análise destes pontos, são expostos os resultados da aplicação do conceito proposto de instituição de crédito às instituições de crédito e parabancárias actualmente existentes em Portugal (Secção 12).

5. O conceito de fundos reembolsáveis

Propõe-se que o conceito de fundos reembolsáveis seja baseado nos seguintes três elementos:

- a) uma entrega de fundos (numerário ou, num primeiro momento, valores para cobrança se e na medida em que o produto desta ficar sujeito às condições seguintes) feita por uma pessoa a outra;

- b) obrigação, por parte desta, de restituição da quantia recebida;

- c) faculdade, atribuída a esta pessoa, de disposição, por sua conta, dos fundos assim recebidos.

A definição fundada nestes três elementos parece suficientemente ampla para abranger toda a realidade que se pretende regulamentar.

Afasta-se, deste modo, radicalmente, a possibilidade de invocação de modalidades contratuais específicas (como as do mandato ou de modalidades atípicas do contrato de prestação

de serviços) para contornar o regime legal, como tem sucedido para ultrapassar a proibição legal de recepção de depósitos.

Se uma determinada entidade recebe do público certas somas de dinheiro, o que importa averiguar - para o fim em vista - é se, nos termos do acordo celebrado, existe ou não obrigação de restituição e faculdade de disposição por conta própria dos fundos recebidos.

Pense-se, por exemplo, no caso de uma instituição que receba fundos com vista à aquisição, por conta da pessoa que procedeu à entrega, de determinados valores mobiliários. Embora seja natural a convenção que obriga a instituição a devolver a quantia recebida no caso de, por qualquer motivo, não se realizar a operação projectada, não se estará, ainda assim, perante uma situação enquadrável na definição em apreço, por falta do último requisito indicado.

Se, porém, à referida instituição for reconhecida, na pendência da realização da operação, a plena faculdade para utilizar, por conta própria, a quantia em causa (concedendo, por exemplo, crédito a um terceiro), estarão já reunidos todos os requisitos da actividade que deverá estar reservada às instituições de crédito.

Da mesma maneira, o contrato de comissão não preenche, em princípio, os requisitos do conceito de recepção de fundos reembolsáveis do público, por faltar exactamente a faculdade de disposição por conta própria. Este entendimento não exclui, naturalmente, a possibilidade de utilização fraudulenta do contrato da comissão em que, sob a aparência de um contrato deste tipo, o comissário receba fundos para aplicação, por conta própria, obrigando-se a pagar ao comitente, não o puro resultado da aplicação feita, mas a soma recebida, acrescida de certos rendimentos - de montante eventualmente indeterminado.

Uma outra situação que interessa referir é a das importâncias entregues a certas empresas, (por exemplo, grandes armazéns de venda a retalho) pelos seus clientes, cujo montante é utilizado posteriormente na aquisição de bens fornecidos por essas empresas.

Estas convenções, de qualificação jurídica algo duvidosa, distinguem-se nitidamente da convenção de depósito mas envolvem, com efeito, uma captação de fundos junto do

público e (provavelmente) uma qualquer forma de remuneração dos saldos das respectivas contas-correntes; falta-lhes, porém, a faculdade, por parte do credor, de exigência do reembolso, inerente à convenção de depósito. Não deve atribuir-se a estas operações uma natureza financeira, devendo ser antes encaradas como um momento da comercialização dos produtos de uma determinada empresa. Se algum condicionamento legal for considerado necessário ele deverá situar-se no quadro das normas que disciplinam a actividade comercial e a protecção dos consumidores.

A obrigação de reembolso, acima mencionada na alínea b), vence-se numa data que pode estar dependente de mera solicitação do credor, a todo o tempo, ou pode resultar do decurso de um prazo, incluindo um prazo de pré-aviso, qualquer que seja a respectiva duração. O prazo do vencimento pode, inclusivamente, ser incerto, como no caso das obrigações amortizáveis por sorteio.

Todavia, nos casos em que os fundos recebidos só são reembolsáveis por decisão da pessoa que os recebeu (fora dos casos de liquidação, na hipótese de se tratar de uma pessoa colectiva) deve entender-se que não existe obrigação de reembolso para efeito da definição em análise. É o que se verifica, entre nós, relativamente aos títulos de participação, emitidos por empresas públicas ou sociedades de capitais públicos.

A circunstância de a recepção de fundos ser acompanhada da emissão, pela entidade receptora, de títulos representativos de dívida (obrigações, certificados de depósito, papel comercial, etc.) deve, em princípio, ser considerada irrelevante para a qualificação desses fundos como reembolsáveis ou não.

A Directiva 77/780/CEE esclarece, no seu preâmbulo, que os fundos reembolsáveis recolhidos por instituições de crédito podem ser recebidos "tanto sob a forma de depósitos, como sob outras formas, tais como, a emissão contínua de obrigações e de outros títulos comparáveis".

A justificação desta solução não é difícil. É certo que a emissão de títulos de crédito (por exemplo, obrigações ou certificados de depósito) confere ao direito do credor certas características destinadas, sobretudo, a facilitar a

transmissibilidade desse direito, na medida em que confere a essas formas uma maior liquidez, na perspectiva do titular.

Mas essas características não retiram à operação nenhum dos elementos essenciais à sua qualificação como "recepção de fundos reembolsáveis do público". Mantêm-se, com efeito, os aspectos fundamentais da obrigação de reembolso no termo do prazo contratualmente fixado (independentemente de ser o mesmo ou outro o titular no momento do vencimento) e da possibilidade de utilização, por conta própria, dos fundos recolhidos.

A justeza deste entendimento torna-se particularmente evidente com a análise da figura dos certificados de depósito, recentemente introduzida no nosso ordenamento.

Uma questão diversa, mas que estará normalmente associada às eventuais dúvidas na qualificação da recepção de fundos acompanhada da emissão de um título, é a do prazo da operação.

Em alguns casos - de que são exemplo as obrigações - a emissão de títulos de crédito conjuga-se com uma maior extensão do prazo de reembolso, mas isto deveria considerar-se irrelevante para a definição em causa. Afigura-se, porém, que residirá mais na questão do prazo da operação, do que na circunstância de haver emissão de títulos, a explicação da hesitação que, por vezes, se depara entre nós a propósito da qualificação, como instituições de crédito, de empresas que, concedendo crédito, se financiam através da emissão de obrigações (estando-lhes vedada a faculdade de aceitação de depósitos).

Embora a questão do prazo não deva ter relevância para o caso, como se disse, é um facto que a classificação das obrigações e outros títulos de dívida, como fundos reembolsáveis recebidos do público, para efeito da definição do conceito de instituição de crédito, levanta algumas dificuldades assinaláveis. De facto, uma empresa que efectue ocasionalmente emissões de obrigações, ou em que o respectivo montante global não represente uma proporção muito elevada dos fundos utilizados, não deve estar, por esse facto, sujeita à apertada disciplina regulamentar imposta às instituições de crédito. De resto, o Código das Sociedades Comerciais permite, em termos gerais, no seu artigo 348º, a emissão de obrigações pelas sociedades

anónimas. Idêntica faculdade foi reconhecida às sociedades por quotas pelo Decreto-Lei nº. 160/87, de 3 de Abril.

Para qualificar como instituição de crédito uma sociedade comercial que emita obrigações poderá, todavia, recorrer-se a dois critérios:

(i) um critério de habitualidade, segundo o qual não seriam instituições de crédito as sociedades que apenas emitissem obrigações ou recebessem outros fundos reembolsáveis do público, em ocasiões particulares e não fizessem da recepção de tais fundos uma profissão habitual;

(ii) um critério quantitativo, segundo o qual só as instituições de crédito poderiam exceder o limite para a emissão de obrigações, estabelecido no artigo 349º do Código das Sociedades Comerciais (nos termos do qual o montante global das obrigações emitidas não pode exceder o capital realizado e existente); só nas instituições de crédito é que se justifica que o limite possa ser muito maior, pelo facto de tais instituições estarem sujeitas a regras prudenciais especialmente exigentes (incluindo, além do mais, a exigência de um rácio de solvabilidade superior ou igual a um nível determinado).

É de notar, em relação ao critério referido em (ii), que a legislação portuguesa actual autoriza certas instituições parabancárias, que concedem crédito, a emitirem obrigações de caixa, de forma contínua, para além do limite aplicável à emissão de obrigações pelas sociedades comerciais. A adopção desse critério, de acordo com a alínea (ii), obrigaria a que tais instituições passassem a ser consideradas como instituições de crédito.

De um confronto valorativo entre os dois critérios enunciados, resulta claramente que o segundo se revela mais ajustado ao fim em vista e mais satisfatório nos resultados da sua aplicação.

O primeiro critério defronta-se, na verdade, com o problema prático da definição, em termos rigorosos, da noção de "habitualidade" e ilude a questão fundamental, que não é tanto esta mas a da existência de limites mais ou menos apertados para a emissão. Um regime de emissão em sistema contínuo ou em base permanente revelará uma tendência mas

não é, em teoria, necessariamente incompatível com a definição de limites estreitos.

Inversamente, o segundo critério põe a ênfase directamente no aspecto quantitativo, definindo em termos precisos a "fronteira" a partir da qual a simples possibilidade jurídica da emissão determina a aplicação do regime das instituições de crédito. Assente este ponto, a questão de saber se a emissão é contínua e a determinação dos limites a que se encontra sujeita dependerão da política de financiamento da instituição de crédito em causa e das orientações prudenciais da lei, não interferindo no critério da qualificação.

A utilização deste critério para a caracterização da "recepção de fundos reembolsáveis do público" como um dos elementos de base da delimitação do conceito de instituição de crédito levará a que fiquem excluídas desse conceito as empresas que, tendo embora como actividade típica a concessão de crédito, se financiem exclusivamente através de:

- fundos próprios;
- crédito bancário;
- e emissão de obrigações, nos termos e dentro dos limites definidos, em geral, para as sociedades comerciais.

6. O conceito de fundos recebidos do público

Será justificado, à semelhança do que é feito nas legislações de outros países, que se excluam da noção de fundos reembolsáveis recebidos do público por uma empresa, os fundos reembolsáveis recebidos de sócios de sociedades por quotas, de grandes accionistas de sociedades anónimas, de empresas pertencentes ao mesmo grupo económico e de instituições de crédito. Com efeito, não seria razoável que a rigorosa disciplina prudencial que deve ser aplicada às instituições de crédito, essencialmente para defesa dos interesses dos depositantes e investidores não institucionais, fosse também alargada a empresas que se limitam a receber fundos de um número limitado de agentes aos quais estão associadas ou de instituições especializadas em operações financeiras.

7. O conceito de utilização de fundos por conta própria

Um dos elementos que integram a definição do conceito de instituição de crédito, contida na Directiva 77/780/CEE, consiste na possibilidade de utilização, por conta própria, dos fundos recebidos do público. Embora o texto da definição não se exprima nestes precisos termos, é esse o sentido que inequivocamente se retira por via interpretativa: se a actividade típica da instituição consiste na recepção de depósitos ou outros fundos reembolsáveis do público e na concessão de crédito por conta própria, é inequívoca, em virtude da natureza económica desta actividade, a possibilidade da utilização daqueles fundos por conta própria.

Deste modo, deverão ser excluídas do conceito de instituição de crédito as instituições que não tenham por objecto actividades por conta própria (por exemplo, as sociedades gestoras de fundos de investimento, incluindo fundos de tesouraria, as sociedades corretoras, as sociedades gestoras de patrimónios e as sociedades gestoras de fundos de pensões).

Em contrapartida, as instituições que recebem depósitos e concedem crédito por conta própria e que, além disso, realizam operações por conta alheia (por exemplo, no domínio dos valores mobiliários) não devem deixar, por este facto, de estar submetidas à disciplina das instituições de crédito.

A aplicação do critério em análise a certas parabancárias reconhecidas na legislação portuguesa, levanta problemas que não podem deixar de ser mencionados:

- por um lado, há parabancárias, como as sociedades de investimento, as sociedades de locação financeira, as sociedades de "factoring" e as sociedades financeiras para aquisições a crédito, que concedem crédito por conta própria e que, nos termos da legislação que as regula, podem ultrapassar o limite para a emissão de obrigações, estabelecido no Código das Sociedades Comerciais;

- por outro lado, as sociedades financeiras de corretagem, as sociedades de capital de risco e as sociedades de fomento empresarial estão autorizadas a receber fundos reembolsáveis do público (através, respectivamente, da emissão de obrigações, até ao quíntuplo

do montante do respectivo capital e da recepção de fundos consignados) e podem utilizar os fundos assim recolhidos para a concessão de crédito por conta própria (através, respectivamente, da concessão de financiamentos a terceiros, para a compra de valores mobiliários, da subscrição de obrigações emitidas pelas empresas em cujo capital participem e da aquisição de créditos sobre estas sociedades).

A solução lógica seria a de passar a considerar essas parabancárias como instituições de crédito. Não parece que tal transformação levante problemas de maior em relação às sociedades de investimento, às sociedades de locação financeira, às sociedades de "factoring" e às sociedades financeiras para aquisições a crédito, tanto mais que noutros países da CEE, instituições similares são classificadas como instituições de crédito.

A qualificação das sociedades financeiras de corretagem, das sociedades de capital de risco e das sociedades de fomento empresarial, como instituições de crédito levantaria, porém, dificuldades significativas. Por um lado, nessas empresas as funções de crédito desempenham um papel acessório e estão muito limitadas por lei. Por outro lado, uma vez que a actividade de tais instituições é dominada por operações sobre valores mobiliários e participações financeiras, não será apropriado aplicar às mesmas os rácios de solvabilidade e os limites das participações financeiras estabelecidos para as instituições de crédito. Em tais circunstâncias, será necessário encarar soluções alternativas.

No caso das sociedades financeiras de corretagem a exclusão da categoria das instituições de crédito poderia resultar, quer da eliminação da faculdade de concessão de crédito, quer da retirada da possibilidade de financiamento através de obrigações nos termos que actualmente lhes estão autorizados.

Ambas estas possibilidades merecem ser consideradas. Em particular haverá que disciplinar apertadamente a possibilidade de certas sociedades emitirem obrigações para o público, dada a necessidade de proteger os investidores em face dos riscos inerentes às operações activas (aplicações em valores mobiliários) a que elas se dedicam. Por estas

razões, as sociedades financeiras de corretagem não devem ser consideradas como instituições de crédito.

Relativamente às sociedades de capital de risco e às sociedades de fomento empresarial, a solução depende do destino da actividade de recepção de fundos consignados, que actualmente lhes é permitida. Uma possibilidade radical seria a da eliminação desta possibilidade. Uma outra, talvez preferível, seria a de reformulação do regime dos fundos consignados de modo a afastar os aspectos que podem levar à sua qualificação como recepção de fundos reembolsáveis do público. Tal alteração passaria pela aproximação ao regime dos fundos de investimento, que se encontram regulados na legislação em vigor, com exclusão da faculdade de utilização de recursos recebidos de terceiros por conta própria da sociedade gestora.

8. O conceito de concessão de crédito

À semelhança do que acontece na legislação de outros países da CEE, o conceito de concessão de crédito deve ser entendido em sentido muito amplo. Ele deverá incluir:

a) os contratos reais, pelos quais alguém entrega fundos a outrém, com a obrigação por parte deste de os restituir (mútuo, desconto bancário);

b) os contratos consensuais, através dos quais alguém coloca à disposição ou promete entregar a outrém, fundos reembolsáveis (abertura de crédito);

c) a prestação de garantias (fiança, aval, garantia bancária autónoma);

d) os contratos de locação financeira;

e) os contratos de "factoring";

f) a aquisição de obrigações e outros títulos de dívida, embora com as qualificações apontadas abaixo.

Elemento comum a todas as operações abrangidas é o seu carácter oneroso, traduzido normalmente na obrigação de pagamento de juros ou de uma comissão.

Um outro aspecto essencial para a relevância do conceito de concessão de crédito, no quadro da caracterização da actividade típica das instituições de crédito, é o seu carácter habitual. Assim, deverá ser tida conta, em primeiro lugar, a atitude assumida, em geral, pela empresa relativamente a este tipo de operações: se aquela

tornou, de algum modo, pública a sua disponibilidade para a concessão de crédito a uma pluralidade de pessoas (ainda que limitada por um critério subjectivo ou pelo destino dos fundos mutuados), estará provada a habitualidade dessa actividade, independentemente de uma averiguação sobre a frequência das operações em causa. Na ausência de uma atitude geral desta natureza, serão decisivas a frequência das operações e a apreciação de quaisquer características que permitam distingui-las umas das outras.

A detenção de obrigações suscita um problema particular. Por um lado, afigura-se inquestionável que a subscrição de obrigações reúne, do ponto de vista estrutural, todos os requisitos indicados para a caracterização da actividade de concessão de crédito. Mas poderá, em sentido inverso, argumentar-se que, sendo este tipo de operações acessível a qualquer pessoa, singular ou colectiva, a sua efectivação não fornece um critério para qualificar especificamente a actividade das instituições de crédito. Todavia, e de acordo com as considerações que antecedem, o critério para a distinção entre a aplicação de poupanças e disponibilidades de tesouraria (em princípio, acessível a qualquer empresa) e a concessão de crédito para os fins em vista, poderá basear-se no exercício, ou não, dessa actividade como profissão habitual.

Há algumas formas de concessão de crédito que, pela sua natureza restrita, não poderão servir de base à definição do conceito de instituição de crédito. De entre as mais significativas, podem mencionar-se:

- o crédito concedido em condições preferenciais (mas não a título gratuito) por instituições sem fim lucrativo, no quadro da realização dos seus objectivos estatutários, aos respectivos membros ou associados;

- os adiantamentos ou empréstimos, por razões de ordem social e dentro dos limites da lei, concedidos por empresas aos seus trabalhadores;

- as dilações ou antecipações de pagamento consentidas por empresas no quadro, respectivamente, de contratos de fornecimento e de aquisição de bens ou serviços, celebrados no exercício da sua actividade; considera-se que o crédito concedido pelo fornecedor ou pelo comprador, no exercício da sua actividade profissional, constituem operações acessórias

da actividade comercial ou industrial, desprovidas de autonomia, em termos económicos, relativamente àquela actividade;

- a concessão de crédito por uma sociedade a outra que com ela esteja em relação de grupo.

9. A aplicação cumulativa ou alternativa dos critérios de "recepção de fundos reembolsáveis do público" e da "concessão de crédito por conta própria"

Da definição contida no artigo 1º. da Directiva 77/780/CEE parece resultar que só são qualificáveis como instituições de crédito as empresas que recebam fundos reembolsáveis do público e que concedam crédito por conta própria. Poderia, porém, optar-se por uma definição mais ampla, como se faz na lei bancária francesa, segundo a qual o exercício, como profissão habitual, de qualquer daquelas actividades (ou ainda da gestão e emissão de meios de pagamento) determina a referida qualificação.

A orientação da lei francesa, porque conduz a um conceito mais extenso de instituição de crédito, apresenta, à partida, a vantagem de prevenir eventuais lacunas de regulamentação. Em contrapartida, tem o inconveniente de abranger uma grande diversidade de instituições, para as quais são necessários regimes específicos, e de conduzir, por conseguinte, a uma regulamentação pouco homogénea das instituições de crédito.

No contexto português, a fim de evitar a extensão do conceito de instituição de crédito a praticamente todas as parabancárias, criando assim uma excessiva heterogeneidade das regulamentações aplicáveis às instituições de crédito, parece preferível adoptar a orientação da Directiva 77/780/CEE, e afastar a solução francesa. De resto, para prevenir lacunas de regulamentação, deverá estabelecer-se uma regra geral proibindo a recepção de fundos reembolsáveis do público por pessoas, singulares ou colectivas, que não sejam classificadas como instituições de crédito.

De acordo com esta orientação, estando a referida actividade reservada a instituições de crédito, não bastaria o exercício da mesma para a qualificação de uma empresa como instituição de crédito (para tal seria necessário o

preenchimento do outro elemento da definição: a concessão de crédito).

Como corolário da mesma orientação, a recepção de fundos reembolsáveis do público para outros fins, isto é para o financiamento de actividades entre as quais não se inclua a concessão de crédito a título de profissão habitual, não dará lugar nem a uma espécie autónoma de instituições de crédito, nem a outro tipo de instituições financeiras, sendo pura e simplesmente vedada.

A proibição legal de recepção de fundos do público por entidades que não sejam instituições de crédito deverá, naturalmente, estar sujeita a atenuações e admitir determinadas excepções.

Uma excepção poderá referir-se a situações em que, havendo efectivamente recepção de fundos reembolsáveis do público, nos termos da definição legal, se entende, por determinadas razões específicas, que deverão ser excluídas do âmbito da proibição. Um exemplo desta possibilidade é o dos fundos reembolsáveis recebidos do público pelo Estado ou por determinados institutos públicos. Outro poderá ser o caso de fundos recebidos pelas companhias de seguros, no quadro das operações de capitalização que estão autorizadas a efectuar, nos termos das disposições que regem a sua actividade.

10. O critério da emissão e gestão de meios de pagamento

A referência a este tipo de operações inspira-se na lei francesa, que inclui entre as instituições de crédito as empresas que realizam operações de "colocação à disposição e a gestão de meios de pagamento", definindo estes últimos do seguinte modo:

"São considerados como meios de pagamento todos os instrumentos que, seja qual for o suporte ou o procedimento técnico utilizado, permitam a qualquer pessoa transferir fundos".

A possibilidade de emissão de espécies monetárias, em Portugal, é um exclusivo do Banco de Portugal e apenas as instituições de crédito estão autorizadas a abrir contas sobre as quais possam ser sacados "cheques". Podem, no entanto, surgir dúvidas a respeito de "cartões de pagamento" e "cartões de crédito".

No que respeita a "cartões de pagamento", a sua utilização pressupõe a existência de uma conta de depósito, que só pode ser aberta numa instituição de crédito. A dúvida que se pode colocar a este propósito respeita a determinadas empresas que prestam serviços nesta área, como é o caso, em Portugal, da Sociedade Interbancária de Serviços (SIBS). O problema não resulta, neste caso, da prática por essas empresas de operações reservadas às instituições de crédito (recepção de fundos, concessão de crédito), mas da estreita conexão existente entre a actividade que constitui o seu objecto e a actividade bancária. Essas empresas são classificadas, numa proposta de Directiva da CEE (para revisão da Directiva 83/350/CEE) como "empresas de serviços bancários auxiliares", exigindo-se a consolidação da sua situação financeira com a das instituições de crédito (ou companhias financeiras) que detenham uma participação no seu capital. É, porém, claro que não se trata de instituições de crédito. No que se refere ao caso particular da SIBS, saliente-se que esta empresa aparece, um tanto estranhamente, registada como parabancária. Tal qualificação só é explicável em virtude da extrema amplitude e imprecisão da noção legal de instituição parabancária.

As empresas que emitem "cartões de crédito" mas que não recebem fundos reembolsáveis do público, não devem, de acordo com a orientação aqui proposta, ser consideradas como instituições de crédito. Essas empresas deverão estar sujeitas a regulamentação, por razões prudenciais e de protecção ao consumidor, mas as normas que lhes forem aplicáveis não terão de impor uma disciplina semelhante à que é necessária para as instituições de crédito.

11. Empresas que exercem actividade no mercado de valores mobiliários

Para além das empresas que são actualmente qualificadas como instituições de crédito ou que deverão passar a sê-lo de acordo com a orientação atrás preconizada (por exemplo, sociedades de investimento) outras existem no nosso sistema financeiro que desenvolvem actividade por conta própria ou alheia no domínio dos valores mobiliários.

Entre outras, podem mencionar-se para além das já referidas sociedades financeiras de corretagem, as sociedades corretoras ou as sociedades gestoras de património e as sociedades gestoras de fundos de investimento.

Nos casos em que essas empresas estiverem autorizadas a receber fundos reembolsáveis do público, poderia colocar-se a questão da assimilação das operações sobre valores mobiliários à concessão de crédito, para efeitos da sua qualificação como instituições de crédito.

Essa possibilidade parece de excluir, por duas ordens de razões.

Em primeiro lugar, a extensão do regime das instituições de crédito a empresas que não concedem crédito iria contra toda a nossa tradição jurídica, e obrigaria a repensar o respectivo regime jurídico, com resultados que poderiam conflitar com o disposto no direito comunitário.

Por outro lado, as instituições acima referidas, à excepção do caso particular das sociedades financeiras de corretagem, não estão actualmente autorizadas a receber fundos reembolsáveis do público, para utilização por conta própria no sentido anteriormente analisado.

Esta orientação, que parece de manter e se mostra compatível, quer com a proposta de Directiva - em fase final de discussão - sobre empresas que prestam serviços de investimento, quer com a Lei-Quadro do Mercado de Valores Mobiliários e que está em conformidade com a solução preconizada para as sociedades financeiras de corretagem, implica as seguintes consequências:

- a actividade de intermediação em valores mobiliários pode ser exercida por instituições de crédito, que ficarão sujeitas, quer ao regime que lhes é próprio, quer às regras daquele mercado definidas pelo direito comunitário e pelo direito interno;

- outras empresas, para além das instituições de crédito, poderão exercer actividade nesse domínio, de acordo com as regras especiais que regem a mesma actividade;

- às empresas referidas em último lugar deverá estar vedada a faculdade de recepção de fundos reembolsáveis do público, para aplicação por conta própria.

12. **Aplicação do conceito proposto de instituição de crédito às instituições financeiras reguladas na lei portuguesa**

Os critérios atrás propostos apontam para a inclusão, na definição de instituição de crédito, das instituições seguintes:

a) Todas as que são expressamente qualificadas pela legislação actual como **instituições de crédito**, com a ressalva do Banco de Portugal: bancos comerciais, bancos de investimento, caixas económicas, caixas de crédito agrícola mútuo e, ainda, a Caixa Geral de Depósitos e o Crédito Predial Português.

b) As **sociedades de investimento**, dado que:

- podem receber fundos reembolsáveis do público através da emissão de obrigações e, em especial, de obrigações de caixa; podem ainda, tal como a generalidade das parabancárias, aceitar fundos consignados (solução que merece reservas);

- podem conceder crédito a médio ou longo prazos para os fins previstos no n.º 2 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 77/86, prestar garantias e oferecer fundos no mercado monetário interbancário.

c) As **sociedades de locação financeira**, dado que:

- podem receber fundos reembolsáveis do público, uma vez que, tendo o Decreto-Lei n.º 103/86, de 19 de Maio, consagrado no seu artigo 6.º, para as sociedades de locação financeira, uma disposição muito semelhante à do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 77/86, se aplica a estas sociedades o regime indicado para as sociedades de investimento;

- podem conceder crédito visto que a locação financeira deve, para este efeito, ser equiparada às operações de crédito.

d) As **sociedades de "factoring"**, dado que:

- podem receber fundos reembolsáveis do público através da emissão de obrigações "em qualquer das modalidades legalmente admitidas", incluindo obrigações de caixa; podem ainda aceitar fundos consignados;

- podem conceder crédito, na medida em que o "factor" pode antecipar, total ou parcialmente, o pagamento dos créditos adquiridos relativamente à data do respectivo

vencimento ou prestar garantias que possibilitem o pagamento antecipado por terceiro.

e) As **sociedades financeiras para aquisições a crédito**, dado que:

- podem emitir obrigações, aparentemente para além do limite geral estabelecido para a generalidade das sociedades comerciais (artigo 9º. do Decreto-Lei nº. 49/89, de 22 de Fevereiro);

- têm por objectivo conceder créditos (artigo 2º. do mesmo diploma).

As sociedades abaixo referidas não deverão ser consideradas instituições de crédito, pelos motivos seguintes:

a) **sociedades financeiras de corretagem**; no regime actual, essas sociedades devem ser consideradas como instituições de crédito por estarem autorizadas a emitir obrigações para além dos limites autorizados à generalidade das sociedades comerciais; é de recomendar, porém que, como atrás se referiu, essa possibilidade seja eliminada e que elas passem a estar sujeitas ao mesmo regime do endividamento que a generalidade das sociedades comerciais;

b) **sociedades de capital de risco e sociedades fomento empresarial**; essas sociedades estão actualmente autorizadas a receber do público fundos consignados utilizáveis por conta própria, nomeadamente através da emissão de certificados de consignação (Decreto-Lei nº. 427/86) e a conceder financiamentos assimiláveis a créditos aos beneficiários desses fundos; porém, como atrás se mencionou, é de recomendar que o regime dos fundos consignados seja revisto por forma a que esses fundos não possam ser utilizáveis por conta própria; além disso, pode justificar-se a imposição de restrições mais severas do que as do regime actual às possibilidades de concessão de créditos por parte das sociedades de capital de risco e das sociedades de fomento empresarial; nessas circunstâncias as referidas sociedades deverão deixar de ser classificadas como instituições de crédito.

As parabancárias e outras instituições financeiras, não incluídas nesta enumeração, não preenchem os requisitos propostos para a qualificação como instituições de crédito.

A maior parte delas deverão, todavia, vir a ser classificadas como instituições financeiras.

As operações mencionadas na definição do conceito de instituição de crédito devem ser entendidas como requisitos mínimos (necessários e suficientes) para a qualificação de uma empresa como instituição de crédito, mas não esgotam, naturalmente, o seu objecto, matéria que será tratada no Capítulo 3 (Tipos de instituições de crédito e respectivas operações).

A definição do conceito de instituição de crédito está construída de modo a permitir a associação de um regime uniforme e significativo quanto ao número e à importância das matérias abrangidas na respectiva regulamentação. Isso não exclui, porém, a possibilidade de definição de regimes especiais para determinados tipos particulares de instituição, com base, designadamente, na distinção entre instituições de crédito universais e instituições de crédito especializadas.

Capítulo 3

TIPOS DE INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO E RESPECTIVAS OPERAÇÕES

1. Eliminação das diferenciações entre bancos comerciais e bancos de investimento

Como se expõe no Capítulo 2, as Directivas da CEE levam a que, além dos bancos e das chamadas instituições especiais de crédito, devam também vir a ser consideradas como instituições de crédito as empresas que, nos termos da legislação portuguesa, actuam como sociedades de investimento, sociedades de locação financeira, sociedades de "factoring" e sociedades financeiras para aquisições a crédito. As sociedades financeiras de corretagem, as sociedades de capital de risco e as sociedades de fomento empresarial deveriam também ser consideradas como instituições de crédito se se mantivesse a regulamentação actual, mas recomenda-se que essa regulamentação seja substancialmente alterada por forma a que deixem de receber fundos reembolsáveis do público.

Poderá considerar-se que a legislação comunitária, ao estabelecer um quadro regulamentar comum para todas as instituições de crédito (não obstante algumas excepções de alcance limitado), consagra implicitamente o modelo de banca universal.

É verdade que os Estados-membros ficarão com possibilidade de manter, nas suas legislações nacionais, regulamentações distintas para diferentes tipos de instituições de crédito. Mas essas legislações nacionais terão que ser sempre compatíveis com as normas da legislação comunitária.

Decorre daí que as regulamentações aplicadas em Portugal a qualquer tipo específico de instituições de crédito não poderão, em caso algum, ser mais permissivas que as das normas comunitárias. Por outro lado, as mesmas regulamentações não deverão ser muito mais restritivas do que as das directivas comunitárias, sob pena de se criarem situações de inferioridade competitiva das instituições portuguesas em relação às instituições de crédito dos outros Estados-membros da CEE.

Estas conclusões implicam, além do mais, que será muito difícil manter as diferenciações existentes até agora em Portugal, entre as disposições aplicáveis a bancos comerciais e a bancos de investimento. Actualmente essas diferenciações são já extremamente reduzidas. A mais importante encontra-se no plano fiscal:

- os bancos de investimento têm a vantagem, não reconhecida aos bancos comerciais, de poderem usufruir, nas suas participações financeiras, dos benefícios fiscais previstos no artigo 27^o do Estatuto dos Benefícios Fiscais (possibilidade de deduzir do lucro tributável uma importância correspondente a 95% dos rendimentos correspondentes a lucros recebidos de outras empresas, independentemente da percentagem da participação e do prazo em que esta tenha permanecido na sua titularidade).

No futuro, e à parte possíveis diferenças de tratamento fiscal, só seria possível estabelecer diferenciações significativas entre as regulamentações aplicáveis a bancos comerciais e a bancos de investimento, à custa da imposição a uns ou a outros de limitações ou normas prudenciais mais restritivas do que as que estão estabelecidas nas Directivas da CEE para a generalidade das instituições de crédito.

Nessas condições, é de recomendar que se elimine por completo a diferenciação entre bancos comerciais e de investimento, que foi uma das pedras angulares da reforma do sistema bancário, de 1957-59. Há ainda quem justifique a distinção entre os dois tipos de bancos com base em critérios relativos aos prazos das operações.

Contra essas opiniões poderão, porém, ser avançados vários argumentos:

- A adequação da estrutura do passivo das instituições de crédito à do seu activo, no que respeita ao prazo das operações não pressupõe, necessariamente, uma diferenciação no plano institucional. No domínio das regras prudenciais, a questão parece poder limitar-se à definição de rácios mínimos destinados a prevenir crises de liquidez (coeficientes de liquidez).

- Também do ponto de vista da eficácia da política monetária parece não existirem razões decisivas para a adopção do referido critério; as medidas de controlo deverão aplicar-se uniformemente a idênticas operações e

instrumentos financeiros independentemente da particular natureza das instituições visadas, como aliás já actualmente sucede.

- Existe, em muitos casos, uma complementaridade natural entre operações de prazos diferentes que seria prejudicada se fossem impostos constrangimentos de ordem legal, regulamentar ou fiscal. Assim, no âmbito das operações activas, é normal que um banco que conceda créditos a médio ou a longo prazos para financiar um projecto de vulto de uma dada empresa, possa assegurar a prestação de crédito a curto prazo ao mesmo cliente. Do lado das operações passivas, mostra-se também de grande utilidade, quer a associação de empréstimos a uma empresa com contas de depósito dessa empresa, quer a ligação entre contas de depósito a prazo ou de poupança de um determinado cliente e contas de depósito à ordem de que ele seja titular.

Deste modo, não será fácil apontar razões válidas para que sejam mantidas, ao menos no plano fiscal, quaisquer diferenciações entre bancos comerciais e bancos de investimento. A solução lógica será a de eliminar as diferenciações fiscais ainda existentes, alargando aos bancos comerciais a possibilidade, actualmente reconhecida aos bancos de investimento (e bem assim às sociedades de investimento e a outras instituições financeiras), de beneficiarem da eliminação da dupla tributação económica dos rendimentos das suas participações financeiras, independentemente de essas participações atingirem, ou não, 25% do capital da empresa participada e de serem, ou não, mantidas por prazos superiores a dois anos.

Os argumentos que acabam de ser expostos justificam que na lei só seja prevista uma única categoria de bancos. Os bancos deveriam ter todos a possibilidade de operarem segundo o modelo de banca universal, ficando, claro está, livres de se concentrarem nas actividades que lhes parecessem mais atractivas, independentemente de se tratar de actividades tradicionalmente consideradas como características de bancos de investimento ou de bancos comerciais. A especialização resultaria, contudo, de uma opção própria e não de qualquer compartimentação do mercado bancário, imposta por via legal.

2. A Caixa Geral de Depósitos

A Lei Orgânica da Caixa Geral de Depósitos menciona (art. 2º) entre as funções que lhe são atribuídas, para além da administração da Caixa Geral de Aposentações e do Montepio dos Servidores do Estado, a de Instituto de Crédito do Estado.

O artigo 3º do mesmo diploma esclarece que no âmbito desta função "incumbe à Caixa colaborar na realização da política de crédito do Governo e, designadamente, no incentivo e mobilização da poupança para o financiamento do desenvolvimento económico e social, na acção reguladora dos mercados monetários e financeiros e na distribuição selectiva do crédito". O artigo 7º enumera, em termos não taxativos, as operações que podem ser efectuadas pela Caixa no exercício desta função.

No quadro da reestruturação em curso do sistema financeiro, importa deixar bem claro que a Caixa Geral de Depósitos exerce todas as actividades dos bancos e deve ficar sujeita a todas as regulamentações de natureza prudencial, de natureza fiscal, ou do domínio da política monetária, que são aplicáveis aos bancos. Justifica-se, no entanto, que a Caixa continue a desempenhar, no futuro, especiais funções de interesse geral, que a individualizem no conjunto das instituições de crédito e não apenas por ser propriedade do Estado. Nessas condições, é de recomendar que a Caixa Geral de Depósitos continue a ser considerada como Instituto de Crédito do Estado, apesar da assimilação da sua actividade à dos bancos.

O domínio principal onde poderá manifestar-se essa especialidade será o da colaboração na política de crédito do Estado, exercendo uma função supletiva, relativamente à banca privada, em sectores e operações por esta considerados menos atractivos, mas relevantes para o desenvolvimento económico ou para a satisfação de necessidades fundamentais. Igualmente importante será a distribuição geográfica da sua actividade, quer no que respeita às operações activas, quer na localização dos balcões a qual - como já actualmente se verifica - deverá ser decidida tendo em conta, não apenas razões comerciais mas também a necessária cobertura do território nacional. Essas orientações para a actividade da Caixa poderão, porém, ser definidas pelo Estado como seu

proprietário, em condições semelhantes às da definição, pelos accionistas de uma sociedade privada, da estratégia a seguir pelo respectivo Conselho de Administração.

Em contrapartida, não se deverá encarar, como função importante da Caixa, a sua participação na "acção reguladora dos mercados monetários e financeiros" que já hoje não tem efectiva expressão e que, aliás, corresponde a uma das responsabilidades fundamentais do Banco de Portugal.

As considerações anteriores não significam que a Caixa não deva diversificar a sua actividade, integrando-se no modelo de banca universal, na busca da rendibilidade das suas operações e de um equilíbrio global de actividades diferenciadas, em conformidade com a posição de liderança que ocupa no nosso mercado financeiro.

Para além das considerações acima apresentadas, a caracterização da Caixa Geral de Depósitos como Instituto de Crédito do Estado envolve a análise dos seguintes aspectos:

- administração pela CGD da Caixa Geral de Aposentações e do Montepio dos Servidores do Estado;
- imposição legal de serem efectuados nos cofres da CGD os depósitos da generalidade dos serviços e organismos do Estado;
- exclusivo da CGD na recepção dos depósitos de fundos exigidos para diversos fins previstos na lei (depósitos necessários);
- papel da CGD na distribuição de crédito bonificado, especialmente à habitação;
- garantia explícita do Estado para os depósitos constituídos na CGD;
- acesso ao Processo de Execução Fiscal e alguns privilégios no domínio da lei processual;
- ausência de capital estatutário.

Analisa-se a seguir estes vários aspectos.

a. A gestão da Caixa Geral de Aposentações e do Montepio dos Servidores do Estado, não levantará, em princípio, dificuldades a que a Caixa Geral de Depósitos passe a ser classificada como instituição de crédito. A Caixa Geral de Aposentações é uma pessoa jurídica distinta da Caixa Geral de Depósitos, que está dotada de autonomia financeira e património próprio. A administração da

segurança social dos funcionários do Estado não está abrangida pelas normas sobre a actividade das instituições de crédito, estabelecidas na legislação da CEE. Ela poderá todavia ser mantida, com base na declaração do Anexo XXXII ao Tratado de Adesão, desde que haja uma gestão distinta da das actividades características das instituições de crédito, o que aliás, já hoje sucede. A administração da Caixa Geral de Aposentações e do Montepio dos Servidores do Estado pela Caixa Geral de Depósitos deverá ser feita em termos conformes com as disposições sobre concorrência, estabelecidas no Tratado de Roma, embora sem deixar de ter em conta o disposto no nº. 2 do artigo 90º desse Tratado (relativo a empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral).

b. Os privilégios da Caixa, estabelecidos na sua Lei Orgânica, quanto à recepção de depósitos obrigatórios de entidades do sector público, estão hoje muito reduzidos, quer em consequência de alterações legais (caso dos depósitos das autarquias locais), quer pela prática. Essa importância baixará ainda mais em resultado da prevista introdução do sistema de cheques do Tesouro, que provavelmente eliminarão a possibilidade de manutenção de depósitos pela maior parte dos serviços e organismos públicos que actualmente os detêm. Não é certo que esse privilégio possa continuar a ser garantido por via legal: embora não exista ainda nenhuma decisão do Tribunal das Comunidades ou da Comissão sobre situações desta natureza, subsiste, no entanto, a possibilidade de as mesmas serem consideradas contrárias às regras sobre concorrência na CEE.

Afastada a questão no que respeita às autarquias locais e às empresas públicas restará o problema da segurança social e da aplicação dos excedentes de tesouraria de institutos públicos e serviços personalizados do Estado dotados de autonomia financeira. Poderão justificar-se orientações tutelares nesse domínio, quanto mais não seja por razões de segurança dos dinheiros públicos, uma vez que a experiência demonstra não serem de excluir os riscos de eles serem confiados a instituições de crédito de duvidosa solidez financeira. Essas orientações não deverão, todavia, ser baseadas na consagração legal da obrigatoriedade de

depósito na Caixa dados os inconvenientes apontados em termos de concorrência e a relativa ineficácia (em termos de facto) que tem revelado. Em qualquer caso, esta razão nunca seria suficiente para que a Caixa Geral de Depósitos deixasse de estar sujeita ao regime aplicável aos bancos.

c. Os depósitos necessários têm natureza bastante diferente da dos depósitos obrigatórios. Trata-se de depósitos que, para diversos efeitos previstos na lei, são efectuados na Caixa Geral de Depósitos e que mais tarde virão a ser levantados, nos termos e condições igualmente estabelecidas na lei. Dada a natureza particular destes depósitos e a sua função, compreende-se facilmente que esta actividade não possa ser exercida em regime de concorrência.

A própria taxa de juro, quando este é devido, não resulta do funcionamento do mercado. Trata-se de um serviço público que a lei confia à Caixa, como poderia ser directamente prosseguido pelos serviços do Estado ou atribuído a uma entidade idónea, em regime de concessão. A execução do serviço público de recepção dos depósitos necessários não é motivo para que a Caixa Geral de Depósitos não seja assimilada aos bancos. As exigências da concorrência equilibrada entre instituições de crédito imporão, todavia, em princípio, que essa actividade passe a ser objecto de uma gestão distinta, nos termos previstos na declaração do Anexo XXXII ao Tratado de Adesão, atrás citado. A gestão distinta será necessária para evitar as distorções na concorrência que poderiam surgir se os fundos obtidos através dos depósitos necessários fossem utilizados pela Caixa nas suas próprias operações. A necessidade de prevenir eventuais objecções em matéria de violação das regras de concorrência, recomenda que a gestão distinta assegure uma adequada transparência, envolvendo:

- uma contabilidade separada para os fundos recebidos;
- a gestão dos mesmos fundos em nome e por conta do Estado e de acordo com ordens ou instruções transmitidas pelo Ministério das Finanças;
- o pagamento, pelo Estado, de uma comissão à CGD, pelos serviços prestados por esta na recepção dos fundos e na sua administração.

d. No que toca à distribuição de crédito bonificado, um caso assinalável em que a legislação vigente estabelece uma diferenciação entre, por um lado, a Caixa Geral de Depósitos (e bem assim o Montepio Geral e o Crédito Predial Português) e, por outro lado, os bancos, é o do disposto no artigo 9º do Decreto-Lei nº. 328-B/86, de 30 de Junho, que reserva, em princípio, para aquelas três instituições o exercício do crédito bonificado para aquisição de habitação própria, deixando de fora os bancos.

Essa exclusividade, que é já hoje meramente tendencial, dado que o nº 3 do mencionado artigo 9º permite que outras instituições de crédito sejam autorizadas a efectuar as operações em causa, mediante despacho do Ministro das Finanças, deverá no futuro ser eliminada. O Estado português poderá continuar a conceder bonificações aos empréstimos para aquisição de habitação própria mas o exercício dessa actividade deverá ser acessível a todas as instituições de crédito que se disponham a dar cumprimento às obrigações acessórias genericamente estabelecidas na lei para estas operações e desde que a mesma actividade se encontre compreendida no âmbito da respectiva autorização.

A manutenção do actual regime de discricionariedade administrativa, para além de constituir uma distorção da concorrência, envolve um tratamento discriminatório das instituições comunitárias que poderá ser considerado incompatível com as regras do Tratado da CEE.

É claro que a Caixa, como Instituto de Crédito do Estado, apresenta em termos objectivos, características particularmente adequadas ao desempenho de um papel importante na execução de políticas de crédito selectivo que o governo pretenda pôr em prática. Será justificado que na Lei Orgânica dessa instituição se estabeleçam orientações gerais para a sua política de crédito, mas essas orientações não se devem traduzir em obrigações explícitas, que afectem a autonomia da gestão. Por outro lado, a participação da Caixa em operações de crédito, no âmbito de eventuais políticas selectivas, não deve envolver qualquer diferenciação, nos planos legal ou regulamentar, em relação à generalidade dos bancos.

e. No que respeita à garantia explícita do Estado para os depósitos da Caixa, interessará considerar uma solução segundo a qual os depósitos na Caixa seriam abrangidos pelo sistema de garantia de depósitos analisado no Capítulo 16. Relativamente à parte dos depósitos não coberta pelo sistema de garantia a instituir, coloca-se o problema de saber se o Estado deverá assumir a respectiva responsabilidade no caso de uma hipotética falência da Caixa.

Existe uma convicção generalizada, não apenas em Portugal mas também em outros países da CEE onde se encontram situações similares, de que o Estado não poderá deixar de honrar os compromissos das empresas (constituídas sob a forma de empresa pública ou outra) de que ele seja o proprietário exclusivo. Nenhum obstáculo normativo se opõe, de resto, a que tal aconteça, quer relativamente ao Estado, quer no que toca a qualquer outro proprietário da empresa, sendo inclusivamente de referir que, no caso da situação paralela de uma sociedade deter 100% do capital de outra, é a própria lei (Código das Sociedades Comerciais) que impõe à primeira a responsabilidade subsidiária pelas dívidas da segunda.

Questão mais duvidosa e que se reveste de alguma delicadeza é a de saber se a essa "responsabilidade moral" deverá corresponder uma verdadeira responsabilidade jurídica expressamente consagrada na lei. Uma regra com esse alcance existe actualmente no que respeita aos depósitos efectuados na CGD.

Não sendo de excluir, em termos absolutos, que tal regime possa vir a suscitar objecções face ao direito comunitário da concorrência, a verdade é que não existe ainda uma posição oficial por parte dos respectivos órgãos (Comissão e Tribunal de Justiça) sobre a questão que justifique uma imediata modificação do direito interno. Por outro lado, estando em curso estudos preliminares com vista à adopção de uma Directiva sobre garantia de depósitos, deverá aguardar-se o desfecho dos respectivos trabalhos em cujo contexto não deixará de ser equacionada a questão da garantia do Estado.

f. O acesso da Caixa aos Tribunais Tributários para a execução dos seus créditos, o sistema de representação pelo

Ministério Público e os diversos privilégios de natureza processual que lhe são conferidos pela lei, introduzem diferenciações na concorrência entre a Caixa Geral de Depósitos e as outras instituições de crédito. Não sendo inequívoca a justificação deste regime na sua aplicação à recuperação de créditos constituídos no âmbito de uma actividade puramente comercial e a sua adequação, em alguns aspectos, a esse fim, tendo ainda em vista afastar as objecções por parte de instituições de crédito concorrentes e dos próprios mutuários que num ou noutro caso se têm suscitado, valerá a pena reapreciar globalmente o mérito destas soluções. Poderá ser necessário reexaminar esses privilégios.

g. Finalmente, o facto de a Caixa Geral de Depósitos não ter capital estatutário não levanta qualquer problema, uma vez que a função dos fundos próprios é desempenhada pelas reservas, quer legais, quer voluntárias. De resto, as reservas são admitidas como fundos próprios pela legislação comunitária. Apesar disso, valerá a pena considerar a hipótese de, na revisão da Lei Orgânica da Caixa, que de qualquer maneira será necessária, se estabelecer um capital estatutário, resultante da transformação de uma parte substancial das actuais reservas.

3. A inclusão do Crédito Predial Português e da Caixa Económica de Lisboa, anexa ao Montepio Geral, no regime dos bancos

As mesmas razões que aconselham a supressão das distinções entre bancos comerciais e de investimento, levam a concluir, também, que o Crédito Predial Português, e a Caixa Económica de Lisboa, anexa ao Montepio Geral, deveriam passar a ser considerados como bancos.

Actualmente, a gama de operações que podem ser efectuadas por essas instituições já não é muito diferente da dos bancos, salvo algumas limitações que ainda afectam a Caixa Económica de Lisboa. Foi essencialmente por razões de tradição e de vantagens comparativas que o Crédito Predial Português e a Caixa Económica de Lisboa se especializaram mais em determinados tipos de operações do

que a generalidade dos bancos comerciais (caso, nomeadamente, das operações de crédito à construção civil e à aquisição de habitação).

A classificação do Crédito Predial Português como banco não levanta problemas significativos, uma vez que essa instituição está já actualmente sujeita a um regime idêntico ao dos bancos comerciais, nos planos da regulamentação legal, da política monetária e da fiscalidade.

A Caixa Económica de Lisboa, anexa ao Montepio Geral, encontra-se sujeita a um regime geral diverso, em muitos aspectos, do que é aplicável à generalidade das caixas económicas. Porém, algumas das limitações impostas à generalidade das caixas económicas ainda impedem a Caixa Económica de Lisboa de efectuar determinados tipos de operações. De entre essas limitações destacam-se:

- a proibição de desconto comercial;
- as restrições à realização de operações em divisas;
- a impossibilidade de exercício das funções de depositário de fundos de investimento;
- a proibição de conceder crédito sem garantia real, garantia bancária ou aval.

A Caixa Económica de Lisboa, anexa ao Montepio Geral, distingue-se totalmente das demais caixas económicas, pelas suas dimensões, pela sua estrutura e pela sua capacidade operacional. Por isso, justifica-se que passe a ser considerada como banco, ficando com um enquadramento legal e regulamentar diferente do das demais caixas económicas, cuja gama de operações deveria continuar sujeita às restrições actuais.

A Caixa Económica de Lisboa constitui, já hoje, uma entidade jurídica distinta da Associação de Socorros Mútuos sua proprietária sendo, no entanto, discutida a sua classificação entre as diversas espécies de pessoas colectivas (uma opinião doutrinal atribui-lhe a natureza de pessoa colectiva de tipo fundacional). Sendo o Montepio Geral uma pessoa colectiva de direito privado, a transformação da Caixa Económica de Lisboa em banco poderia ser decidida pelos respectivos órgãos, uma vez concedida a respectiva autorização legal.

A transformação em causa suscita, essencialmente, dois tipos de problemas.

Em primeiro lugar, a transformação de uma pessoa colectiva de tipo fundação em "sociedade anónima" - forma legal exigida genericamente para os bancos - não se encontra prevista na lei, sendo duvidoso que possa ocorrer sem que implique a extinção da pessoa colectiva e a constituição de outra que sucederia, a título universal, no seu património. Um diploma legal avulso - sobre transformação de caixas económicas - poderia, porém, resolver esse problema.

A segunda questão prende-se com a possibilidade de continuação da utilização da designação de caixa económica.

A constituição de caixas económicas, sob a forma de sociedades comerciais, encontra-se genericamente proibida (artº 2º, nº 2 do Decreto-Lei nº 136/79, de 18.5). Por outro lado, as caixas económicas estão sujeitas a limitações de actividade cuja aplicação à Caixa Económica de Lisboa não se justificaria. Além disso, as participações de cada accionista no capital estão limitadas a 5% do respectivo valor.

Uma solução poderia consistir numa alteração legislativa que estabelecesse que estas restrições não seriam aplicáveis às instituições de crédito resultantes da transformação das caixas económicas existentes, precedida de autorização do Banco de Portugal e verificados os requisitos exigidos para os bancos, nomeadamente no que respeita ao capital mínimo. A manutenção da designação de caixa económica poderia justificar-se em função da detenção da totalidade do capital por pessoas colectivas sem fim lucrativo.

Quanto a eventuais reforços futuros dos fundos próprios, poderia recorrer-se à emissão de acções, a serem subscritas exclusivamente pelo Montepio Geral e à emissão de acções preferenciais sem direito de voto ou de títulos de participação.

Com a solução apontada, justificar-se-á, quer a sujeição a IRC dos lucros da Caixa Económica de Lisboa, quer a isenção de impostos sobre os dividendos atribuídos pela instituição de crédito à Associação de Socorros Mútuos, sua accionista, dada a natureza dessa Associação.

4. Operações autorizadas aos bancos

A adopção do modelo de "banca universal" traduz-se na consagração da existência de instituições de crédito que se encontram, em princípio, autorizadas por lei a exercer todos os tipos de operações que se integram na actividade financeira, opondo-se, assim, a um princípio de especialização.

Isto não significa, naturalmente, que não devam existir limites à actividade exercida por estas instituições de crédito universais. Esses limites podem resultar, desde logo, dos estatutos, devendo, nesse caso, a autorização concedida respeitar apenas às operações neles mencionadas (no caso das empresas públicas essa função será desempenhada pelo próprio diploma legal que as institui). O que importa aqui apreciar é, no entanto, a delimitação do conjunto de actividades que poderão ser exercidas pelas instituições de crédito, nos termos da lei.

A gama de operações autorizadas aos bancos não está delimitada na legislação portuguesa de forma suficientemente precisa e sistemática. O artigo 47º do Decreto-Lei nº. 42641, de 12 de Novembro de 1959, apresenta uma enumeração, embora não exaustiva, das operações que os bancos comerciais estão autorizados a efectuar:

"São considerados bancos comerciais as pessoas singulares ou colectivas de direito privado que, nos termos do artigo 4º, tiverem por objecto exclusivo o exercício com fins lucrativos da actividade bancária e das funções de crédito, nomeadamente a recepção, sob a forma de depósitos ou outras análogas, de disponibilidades monetárias que empreguem, por sua própria conta e risco, em operações activas de crédito a curto prazo ou outras que lhes sejam autorizadas por lei, e a prestação dos serviços de transferências de fundos, de guarda de valores e de intermediários nos pagamentos e na colocação ou administração de capitais e de outros serviços de natureza análoga que a lei lhes não proíba."

A definição das operações autorizadas aos bancos de investimento é ainda menos sistemática. O artigo 45º do Decreto-Lei nº. 41403 apenas diz que esses bancos "têm por objecto a concessão de crédito a médio e a longo prazo".

A Segunda Directiva de Coordenação Bancária da CEE (89/646/CEE) estabelece, no seu anexo, uma lista das operações que, quando forem autorizadas a uma dada instituição de crédito, pelas autoridades do Estado-membro da CEE onde essa instituição de crédito tenha a sua sede,

passarão automaticamente a estar autorizadas à mesma instituição em todos os outros Estados-membros onde ela decida estabelecer sucursais ou onde queira prestar serviços. A referida lista de operações sujeitas ao reconhecimento mútuo compreende:

- "1. Recepção de depósitos ou de outros fundos reembolsáveis do público;
2. Empréstimos compreendendo nomeadamente o crédito ao consumo, o crédito hipotecário, o "factoring" com ou sem recurso e o financiamento de transacções comerciais (incluindo o desconto sem recurso);
3. Locação financeira;
4. Operações de pagamento;
5. Emissão e gestão de meios de pagamento (por exemplo, cartões de crédito, cheques de viagem, créditos documentários);
6. Concessão de garantias e outros compromissos;
7. Transacções, efectuadas por conta própria da instituição de crédito ou por conta da respectiva clientela, incidindo sobre:
 - a) instrumentos do mercado monetário (cheques, letras e livranças, certificados de depósito, etc.);
 - b) mercado de câmbios;
 - c) instrumentos financeiros a prazo e opções;
 - d) instrumentos sobre divisas ou sobre taxas de juro;
 - e) valores mobiliários.
8. Participação em emissões de títulos e prestação de serviços relativos a essa participação;
9. Consultadoria às empresas em matéria de estrutura do capital, de estratégia industrial e de questões conexas, bem como consultadoria e serviços no domínio da fusão e compra de empresas;
10. Intermediação nos mercados interbancários;
11. Gestão ou consultadoria em matéria de gestão de patrimónios;
12. Conservação de valores mobiliários;
13. Informações comerciais;
14. Aluguer de cofres."

Apesar de muito extensa, esta lista não deve ser considerada exaustiva. A permanente evolução dos contornos da actividade bancária vai alterando a diversidade das operações nela incluídas. Por um lado, tem-se assistido, sobretudo em anos recentes, a um acentuado movimento de inovações financeiras. Por outro lado, para além do núcleo da actividade típica das instituições de crédito, desenvolve-se uma actividade cada vez mais vasta e

diversificada de prestação de serviços bancários (ditos "accessórios" ou "instrumentais"). Na exposição de motivos da proposta alude-se, aliás, à necessidade de actualização da lista "com vista a tomar em consideração o desenvolvimento de novos serviços bancários" e o artigo 20º prevê o procedimento a seguir para o alargamento da referida lista.

O sistema mais recomendável para a delimitação das operações permitidas às instituições de crédito será, assim, o da enumeração, com carácter taxativo, das actividades que aquelas estejam autorizadas a exercer, constituindo a lista anexa à Segunda Directiva uma base adequada para este efeito.

A rigidez aparente desta solução resultaria atenuada, quer em consequência da lista respeitar a actividades e não a particulares modalidades contratuais onde a inovação seria permitida, dentro dos parâmetros estabelecidos na lei, quer da possibilidade de se autorizar genericamente a prestação de serviços conexos com a actividade bancária, sob controlo da autoridade de supervisão.

Deste regime resultaria implicitamente a proibição do exercício, pelas instituições de crédito, de qualquer espécie de actividade de produção de bens ou de prestação de serviços, com excepção de serviços financeiros e de serviços conexos da actividade bancária, expressamente permitidos pela lei. A alteração do elenco das operações que integram a actividade bancária, no sentido amplo actualmente aceite a nível internacional, deverá resultar de acto legislativo (com exclusão, conseqüentemente, da devolução para a via regulamentar) sem embargo da aludida possibilidade de inovação através da adopção de novos instrumentos jurídicos para a realização das operações autorizadas.

Além disso, deveria ser permitida aos bancos a prestação de serviços accessórios ou conexos com a sua actividade, designadamente os que se situem no prolongamento ou sejam complementares dos serviços tipicamente bancários prestados ao cliente ou os que se destinem à rentabilização do próprio património dos bancos (imóveis, parque informático, rede de balcões, etc.).

A prestação destes serviços accessórios não deverá, em caso algum, assumir uma importância significativa no volume de negócios de qualquer instituição de crédito e deverá

respeitar a actividades não sujeitas a um regime de autorização, que não beneficiem de reconhecimento mútuo nem se mostrem incompatíveis com a preservação da imagem e o prestígio da instituição. As condições da extensão e do exercício dessas actividades deverão ser estabelecidas em diploma legal.

A proibição do exercício directo de actividades de produção de bens e de prestação de serviços não expressamente autorizados deverá aliás, ser complementada pela proibição do exercício indirecto - através do domínio sobre empresas não financeiras (ver limites das participações das instituições de crédito no capital dessas empresas, analisados no Capítulo 14). A delimitação da actividade permitida às instituições de crédito deverá ainda resultar, de modo reflexo, de disposições que reservem a realização de determinadas operações de natureza financeira a instituições não bancárias. Quanto às operações que a regulamentação deverá expressamente permitir ou vedar aos bancos, conviria analisar com especial atenção os casos relativos a:

- seguros;
- operações sobre valores mobiliários;
- operações sobre imóveis;
- operações sobre ouro e outros metais preciosos;
- operações de locação financeira e "factoring";
- operações sobre instrumentos financeiros a prazo e opções.

a. Os **contratos de seguro** são reservados por lei às companhias de seguros. A manutenção deste princípio - separação, em termos institucionais, entre a actividade seguradora e a restante actividade financeira - não deverá, porém, impedir a prática já corrente de comercialização de produtos financeiros típicos da actividade seguradora, pelas instituições de crédito. Tratar-se-á, na realidade, de contratos celebrados em nome e por conta de companhias de seguros, as quais assumirão, portanto, a posição de parte, desempenhando as instituições de crédito a função de simples mandatários. A questão que se abre aqui é a da eventual responsabilidade das instituições de crédito mandatárias por

obrigações emergentes dos contratos celebrados com os segurados, que a lei possa vir a impor na perspectiva de protecção dos consumidores.

b. Operações sobre valores mobiliários. O anexo à Segunda Directiva prevê, em termos muito genéricos, entre as operações sujeitas a reconhecimento mútuo, as transacções efectuadas, por conta própria ou por conta alheia, sobre valores mobiliários. Este dispositivo terá de ser conjugado, ainda no âmbito do direito comunitário em preparação, com o preceituado numa Proposta de Directiva sobre prestação de serviços no domínio dos valores mobiliários.

A orientação da legislação comunitária no sentido de permitir aos bancos a realização de operações sobre títulos (organização de emissões, tomada firme, compra e venda) deverá ser acolhida na legislação portuguesa, quanto mais não seja por imperativos de concorrência com as instituições de crédito de outros países da CEE. O envolvimento dos bancos nessas operações exige, porém, especial atenção na imposição de normas prudenciais nesse domínio (abrangendo, nomeadamente, os riscos de mercado, de que se trata no Capítulo 13).

No plano do direito interno, refira-se, em primeiro lugar, a exclusão das instituições de crédito da gestão de fundos de investimento abertos, regime que deverá manter-se.

Na generalidade dos países da CEE os bancos estão autorizados a realizar operações sobre títulos por conta própria, incluindo o "dealing" e o "market making". Como para essas operações está previsto na CEE o princípio do reconhecimento mútuo, será aconselhável que eles também sejam autorizados aos bancos portugueses. A questão de saber se os bancos poderão intervir nessas operações directamente ou apenas através de intermediários autorizados (através de sociedades corretoras ou sociedades financeiras de corretagem) dependerá da admissibilidade do acesso directo dos bancos à Bolsa, que será tratada abaixo. De qualquer modo, os bancos deverão obviamente ficar sujeitos, nas suas operações sobre títulos por conta própria, às regras de comportamento impostas aos intervenientes no mercado de capitais.

Quanto às operações sobre títulos por conta de terceiros, haverá que distinguir entre as que são efectuadas na Bolsa e fora da Bolsa. Na medida e nos termos em que estas últimas forem permitidas pela legislação que regulamentará a respectiva actividade, elas deverão ser permitidas genericamente, aos bancos. É claro que a realização das operações em apreço implicará a sujeição dos bancos às regras definidas em termos gerais para o exercício da actividade, com as necessárias adaptações.

A intervenção dos bancos em operações na Bolsa por conta de terceiros é, talvez, o aspecto mais melindroso. Algumas legislações de Estados-membros da CEE admitem a intervenção directa de instituições de crédito na Bolsa, outras adoptam a solução inversa.

Tendo em conta esta situação, a referida Proposta de Directiva sobre serviços de investimento prevê, na última versão conhecida, que os Estados-membros de acolhimento facultem às empresas de investimento (incluindo instituições de crédito) autorizadas à realização de serviços de corretagem ou operações por conta própria no Estado-membro de origem, o acesso, quer directo quer indirecto, à qualidade de membro das Bolsas de valores mobiliários existentes nesses Estados-membros de acolhimento.

Questão ainda em aberto é a de saber se a escolha entre a aquisição da qualidade de membro directo da Bolsa, através do estabelecimento de uma sucursal no país de acolhimento, e a de membro indirecto, através do estabelecimento de uma filial neste Estado ou da aquisição de uma empresa que já seja membro, caberá livremente à empresa de investimento ou se o Estado de acolhimento poderá excluir, em termos não discriminatórios, a primeira possibilidade.

No caso português, apenas a segunda possibilidade estará aberta às instituições de crédito que, a partir de 1 de Janeiro de 1992, poderão deter participações maioritárias em sociedades corretoras e sociedades financeiras de corretagem, encontrando-se excluída a sua admissão como membro de pleno direito das Bolsas, embora se encontre prevista a sua comparticipação nas respectivas despesas de funcionamento.

Se, no âmbito da futura Directiva sobre serviços de investimento, vier a triunfar a orientação mais permissiva relativamente às empresas de investimento comunitárias, não se deparam razões para que as instituições de crédito portuguesas sejam discriminadas relativamente às suas congéneres da CEE. Nessa hipótese, deverá ser admitido o acesso de tais instituições como membros directos da Bolsa. A esta solução - livre acesso directo dos bancos à Bolsa - não parece curial opor obstáculos de natureza quantitativa ('*numerus clausus*') claramente incompatíveis com as regras da concorrência.

A nível interno, as considerações feitas poderão ser revistas ou completadas em consequência das orientações que forem adoptadas quanto às sociedades corretoras e às sociedades financeiras de corretagem.

c. No que respeita às **operações sobre imóveis** (v.g. compra para revenda, compra para arrendamento), não se tratando de actividade de intermediação financeira em sentido rigoroso, afigura-se que deverão estar genericamente vedadas às instituições de crédito. Esta proibição deverá, em princípio, estender-se à realização destas operações por conta alheia. Apenas serão de admitir dúvidas no domínio específico da gestão de patrimónios.

Uma excepção a esta regra poderia resultar da actividade de locação financeira imobiliária, caso o seu exercício viesse a ser autorizado às nossas instituições de crédito. A propósito da locação financeira, refira-se que a lei francesa, permite o arrendamento dos imóveis que não tenham sido adquiridos pelo locatário no termo do contrato.

De um modo geral, admite-se também, em Portugal, que as instituições de crédito que se dedicam ao crédito hipotecário possam, para defesa dos seus créditos, adquirir imóveis (através da venda em execução ou de dação em pagamento) destinados a posterior alienação. A regulamentação deve, porém, fixar prazos para essa alienação, como hoje já sucede.

Mais duvidosa será a admissibilidade de arrendamento, por uma instituição de crédito, de uma parte de um imóvel utilizado na parte restante para a instalação de serviços seus. A fim de não tornar demasiadamente rígida a gestão das instituições de crédito, será de admitir que a

autoridade de supervisão autorize operações desse tipo, dentro dos limites do rácio de imobilizado, por forma a assegurar uma maior rendibilização do respectivo património imobiliário. Será, por exemplo, de admitir, sem grandes dificuldades, o arrendamento de parte do imóvel a uma filial para esta instalar aí a sua sede.

d. Poderá, também, encarar-se a atribuição aos bancos da possibilidade de realização de **operações sobre ouro e metais preciosos**, à semelhança do que acontece em vários outros países. A realização dessas operações pelos bancos exigirá, porém, regulamentações adequadas em matéria prudencial, nomeadamente no que respeita a riscos de mercado. Em relação a tais riscos, será razoável estabelecer um regime semelhante ao dos riscos de taxa de câmbio (de que se trata no Capítulo 13).

Como sucede com outras operações não incluídas na lista anexa à Segunda Directiva, a única limitação a considerar na autorização a bancos portugueses, para realizarem operações sobre ouro e metais preciosos, seria a de estas não beneficiarem do reconhecimento automático em outros países da CEE, onde tais bancos operem através de sucursais ou da prestação de serviços.

e. Nos termos da Segunda Directiva, as **operações de locação financeira e de "factoring"** beneficiam do princípio do reconhecimento mútuo. Desse modo, os bancos autorizados a efectuar directamente tais operações noutros países da CEE, onde se situem as suas sedes, poderão vir a praticá-las também em Portugal, após 1992.

Em tais condições, põe-se o problema de saber se os bancos portugueses devem ou não ser autorizados a realizar directamente operações de locação financeira e de "factoring" ou se apenas deverão poder operar nesses domínios através de filiais especializadas. No Conselho para o Sistema Financeiro foram expressas a esse respeito duas opiniões.

Segundo uma das opiniões, é preferível manter o sistema actual. Essa posição é alicerçada em dois tipos de argumentos:

i) os bancos portugueses terão possibilidades de responder à concorrência de bancos de outros países da CEE autorizados a realizar operações de locação financeira e de

"factoring", na medida em que podem constituir, sem limitações, filiais especializadas nessas operações, sujeitas ao seu controlo (que pode mesmo traduzir-se na detenção da totalidade do capital);

ii) a supervisão prudencial será mais fácil e mais praticável se as operações de locação financeira e de "factoring" continuarem a ser realizadas exclusivamente por sociedades especializadas, jurídica e contabilisticamente distintas dos bancos.

A opinião contrária, favorável à atribuição aos bancos da possibilidade de operarem directamente nos domínios da locação financeira e do "factoring", sustenta que, não obstante as possibilidades de os bancos portugueses actuarem através de filiais especializadas, eles poderiam ficar, mesmo assim, em situação de desvantagem competitiva em relação aos bancos de outros países da CEE, pelas seguintes razões:

i) os bancos teriam de reunir não só os fundos próprios mínimos exigíveis nos termos da sua regulamentação específica, mas também o capital mínimo exigido às sociedades de locação financeira e de "factoring" que, como se refere no Capítulo 4, atinge valores apreciáveis. Deverá levar-se em conta, a esse respeito, que os montantes das participações de bancos no capital de sociedades de locação financeira e de "factoring" deverão ser deduzidos no cálculo dos fundos próprios desses bancos, como se explica no Capítulo 14;

ii) a solução de os bancos criarem filiais para a realização de operações de locação financeira e de "factoring" é nitidamente artificial e impede que se colham os benefícios de uma gestão totalmente integrada que aprimore a administração da tesouraria, dos recursos humanos, etc.; essa solução tem ainda outros inconvenientes, tais como, excesso de burocracia, controlos independentes e a necessidade de elaborar contas consolidadas;

iii) as dificuldades de supervisão de bancos que exerçam directamente actividades de locação financeira e de "factoring" não serão, em princípio, maiores do que as da supervisão em base consolidada de bancos com as suas filiais especializadas nas referidas actividades, que é obrigatória. De resto, deve ser exigido que na contabilidade dos bancos

se individualizem as contas relativas às actividades de locação financeira e de "factoring" como sucede, por exemplo, com as operações de financiamento de aquisições a crédito.

f. A lista anexa à Segunda Directiva inclui as **operações sobre instrumentos financeiros a prazo e opções**, entre aquelas que beneficiam do princípio do reconhecimento mútuo. Essas operações envolvem frequentemente riscos muito elevados. Por isso, é necessário que se imponham exigências especiais aos bancos autorizados a praticar tais operações. Serão de considerar, além de normas prudenciais adequadas (do tipo das que se tornam necessárias para a cobertura de riscos de mercado), exigências sobre a capacidade técnica dos operadores, a organização e o controlo interno dos bancos autorizados a efectuar as operações referidas.

5. Diferenciações nas regulamentações aplicáveis a bancos e a instituições de crédito especializadas

Pelas razões atrás expostas, as disposições legais, regulamentares e administrativas relativas a instituições de crédito, nomeadamente as de natureza prudencial, terão de ser aplicadas, na sua maior parte, em condições de igualdade, a todas essas instituições, quer se trate de bancos, quer de instituições especializadas, como sociedades de investimento, caixas económicas, caixas de crédito agrícola mútuo, sociedades de locação financeira, sociedades de "factoring", ou sociedades financeiras para aquisições a crédito.

Apesar disso, terão de subsistir algumas diferenças importantes nos enquadramentos legais e regulamentares desses diferentes tipos de instituições de crédito, em função das características específicas de cada um desses tipos.

Uma das principais manifestações de tais diferenças, e uma das principais justificações para a sua existência, encontra-se no facto de, nos termos das propostas adiante apresentadas, no Capítulo 4, ser admissível que esses outros tipos de instituições de crédito possam funcionar com fundos próprios significativamente inferiores aos dos bancos. Como contrapartida dessa menor exigência de fundos próprios, as instituições de crédito especializadas deverão ter uma

actividade mais restrita, relativamente à autorizada às instituições de crédito universais (bancos). As diferenças entre os bancos e as instituições de crédito especializadas não têm, porém, de assentar exclusivamente em limitações da gama de operações activas e passivas ou de prestação de serviços que possam realizar. Essas diferenças poderiam também basear-se no acesso a certas facilidades especiais (por exemplo, benefícios fiscais, possibilidade de praticar algumas operações vedadas aos bancos, etc.). A delimitação das operações das instituições de crédito especializadas e outros problemas relativos à sua actividade serão tratados em diversos Capítulos do presente relatório, especificamente dedicados a cada um desses tipos de instituições.

De acordo com o proposto na Secção anterior, os bancos deveriam ser autorizados a efectuar várias das operações características de instituições de crédito especializadas e até de outras instituições financeiras, que não são instituições de crédito (como as sociedades gestoras de patrimónios). As operações em que assim acontece terão por isso de ser, em princípio, sujeitas a normas regulamentares e fiscais uniformes para todas as instituições de crédito que as possam efectuar. As discriminações só deveriam ser admitidas em casos excepcionais e bem justificados, que não provocassem distorções significativas na concorrência.

Na base da actual estrutura institucional, as instituições de crédito especializadas deveriam incluir:

- as sociedades de investimento;
- as caixas económicas, com excepção da Caixa Económica de Lisboa, anexa ao Montepio Geral;
- as caixas de crédito agrícola mútuo;
- as sociedades de locação financeira, mobiliária e imobiliária;
- as sociedades de "factoring";
- e as sociedades financeiras para aquisições a crédito.

A definição do campo de actividade de cada um destes tipos de instituições de crédito especializadas deveria resultar da enumeração taxativa, estabelecida na lei, das operações que lhes fossem permitidas. Deveria evitar-se a tipificação de tais operações através de critérios gerais, a fim de afastar dúvidas e imprecisões.

É claro que, futuramente, poderiam vir a ser criados outros tipos de instituições de crédito especializadas, além dos referidos na lista apresentada acima. Além disso, a transformação de algumas das actuais instituições especiais de crédito ou parabancárias, em bancos, poderá ser admitida. Não bastará, porém, que elas tenham reunido o capital mínimo exigido para a instalação de novos bancos. Será necessário que tenham adquirido a organização e a capacidade técnica exigidas aos bancos e que sejam controladas e dirigidas por entidades consideradas idóneas e preparadas para a actividade bancária. Além disso, é indispensável que a sua situação financeira seja sólida e que os seus activos não sejam de valor duvidoso. Nesses casos, a transformação seria em tudo assimilável à autorização de um novo banco, embora devesse ter-se em conta o comportamento revelado pela instituição no exercício das actividades anteriormente exercidas, por essas serem de âmbito muito mais restrito.

Capítulo 4

REGIME DA AUTORIZAÇÃO DE INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO E SUAS SUCURSAIS

1. Introdução

Em todos os países a constituição e o exercício da actividade das instituições de crédito carecem de autorização concedida pelas autoridades designadas para esse efeito (Conselho de Ministros, Ministério das Finanças, Banco Central, órgão com a responsabilidade da supervisão bancária, etc.). A exigência de autorização e a inscrição obrigatória num Registo especial têm por objectivo evitar o estabelecimento e o funcionamento de instituições de crédito em condições susceptíveis de afectar a solidez do sistema financeiro e a confiança dos depositantes ou outros credores como sucede, por exemplo, quando a gestão dos riscos não obedece a padrões adequados.

A política de concessão de autorizações tem de atender a dois objectivos que estão parcialmente em conflito: por um lado, permitir o desenvolvimento de uma concorrência activa no sector financeiro; e por outro lado, assegurar que apenas sejam autorizadas instituições financeiramente sólidas e que ofereçam garantias suficientes de uma sã e prudente gestão.

A concessão de autorização para a instalação ou o exercício de actividade, como instituição de crédito, depende normalmente da satisfação de um certo número de requisitos sobre a sua previsível viabilidade e solidez financeira, o capital mínimo, a idoneidade dos accionistas, a capacidade profissional dos administradores, o compromisso de adopção de sãos princípios de organização e de uma gestão prudente, etc.

Em alguns países, a concessão de autorização é praticamente automática, nos casos em que se verifique o preenchimento dos requisitos especificados nas leis e regulamentos. Em Portugal, mesmo quando os referidos requisitos são satisfeitos, a autorização tem dependido de decisão discricionária das autoridades que a concedem.

A legislação da CEE impõe, porém, a eliminação desse poder discricionário. As autoridades terão de passar a autorizar todos os pedidos para o exercício da actividade

como instituição de crédito, desde que sejam satisfeitas as condições especificamente estabelecidas na legislação. Além disso, terão de passar a aceitar, sem quaisquer limitações, a instalação em Portugal de sucursais de instituições de crédito com sede noutros países da CEE e autorizadas a exercerem neles a sua actividade. As alterações na legislação portuguesa, que desse modo se tornam necessárias, são analisadas nas Secções seguintes.

2. Necessidade de modificações no regime de autorização de instituições de crédito

Em Portugal, as disposições legais em vigor sobre a constituição e as condições de funcionamento das instituições de crédito com sede em território nacional constam essencialmente dos Decretos-Leis nº. 23/86 e 24/86, ambos de 18 de Fevereiro (com as alterações introduzidas pelos Decretos-Leis nºs. 118/86, de 27 de Maio e 153/87, de 30 de Março). As disposições desses diplomas estão já adaptadas, em grande parte, às orientações do direito comunitário, em especial as decorrentes das Directivas nºs. 77/780/CEE, de 17 de Dezembro de 1977 e 73/183/CEE, de 28 de Junho de 1973.

Os Decretos-Leis 23/86 e 24/86 não se aplicam às caixas económicas que não tenham a forma de sociedade anónima nem às caixas de crédito agrícola mútuo, nem às instituições de crédito constituídas sob a forma de empresa pública.

O regime legal relativo às caixas económicas é analisado no Capítulo 21, onde aliás se propõe que não seja autorizada a constituição de novas caixas económicas, mesmo que ligadas a associações de socorros mútuos ou outras instituições de solidariedade social.

Quanto ao regime de autorização das caixas de crédito agrícola mútuo, ele foi modificado recentemente e consta do novo Regime Jurídico do Crédito Agrícola Mútuo e das Cooperativas de Crédito Agrícola, anexo ao Decreto-Lei nº. 24/91, de 11 de Janeiro, que o aprovou. Como é referido no Capítulo 22, esse regime é basicamente semelhante ao da generalidade das demais instituições de crédito, embora com as adaptações exigidas pelo facto de se tratar de instituições de tipo cooperativo.

Finalmente, o nº 5 do artigo 1º do Decreto-Lei nº 23/86 estabelece que a constituição de instituições de crédito sob a forma de empresa pública se rege por lei especial. Embora uma tal lei nunca tenha chegado a ser publicada, poderá considerar-se que cada nova empresa pública será regida pelo diploma legal que a constituir. Compreende-se, assim, que não seja de exigir a autorização por via administrativa para a sua constituição, devendo a mesma considerar-se implícita no referido diploma legal. De qualquer maneira, terão de ser observados, nas instituições de crédito organizadas sob a forma de empresa pública, os requisitos genericamente impostos pelo direito comunitário e pelo direito interno para a constituição das instituições de crédito, designadamente os que respeitam ao capital mínimo e à idoneidade e experiência dos dirigentes.

Apesar de, como atrás foi referido, os Decretos-Leis nºs 23/86 e 24/86 estarem já adaptados, em grande parte, às exigências das directivas da CEE, o regime de autorização de instituições de crédito consagrado na legislação portuguesa terá ainda de ser objecto de alterações importantes para que aquelas exigências sejam integralmente preenchidas.

As margens de discricionariedade que ainda subsistem no sistema português em matéria de autorização de instituições de crédito, terão de ser eliminadas, de modo a impedir tratamentos discriminatórios susceptíveis de obstar, na prática, ao exercício da liberdade de estabelecimento.

A redução da margem de discricionariedade deverá verificar-se em dois níveis. Em primeiro lugar, na explicitação rigorosa dos fundamentos que podem estar na base da recusa da autorização. Em seguida, na definição, em termos tão precisos e objectivos quanto possível, dos requisitos que a instituição deverá preencher para evitar a recusa de autorização, com base em determinado fundamento.

O sistema estabelecido nas Directivas da CEE, no que respeita ao condicionalismo legal da autorização, pode resumir-se do seguinte modo:

- enuncia um conjunto de requisitos mínimos que as leis dos Estados-membros devem obrigatoriamente consagrar;
- proíbe expressamente outros;
- e admite em termos limitados, o estabelecimento por aquelas leis de outros requisitos não identificados.

Nas Secções seguintes são analisados separadamente estes três componentes do regime de autorização de instituições de crédito estabelecido pelas referidas Directivas da CEE.

3. Requisitos mínimos de autorização

Os requisitos mínimos expressamente enumerados na Primeira e na Segunda Directivas de Coordenação Bancária para a autorização do exercício da actividade como instituição de crédito, incluem :

- a existência de fundos próprios distintos;
- a existência de fundos próprios mínimos suficientes;
- a presença de, pelo menos, duas pessoas que dirijam efectivamente a actividade da instituição de crédito;
- a honorabilidade necessária e a experiência adequada dos dirigentes para o exercício das suas funções.
- a apresentação de "um programa de actividades em que sejam indicadas, nomeadamente, a natureza das operações consideradas e a estrutura da organização do estabelecimento".
- o controlo dos principais accionistas.

a) O primeiro destes requisitos, relativo à **exigência de fundos próprios específicos**, exclui na prática, que as actividades características das instituições de crédito possam ser exercidas por uma pessoa singular ou por determinadas entidades que não possuam um património distinto do dos seus membros ou associados. A solução consagrada na lei portuguesa, como regime geral, de imposição da forma de sociedade anónima, preenche plenamente essa condição.

Nas instituições de crédito organizadas sob a forma de empresa pública, nas caixas de crédito agrícola mútuo e nas caixas económicas, embora não se trate de sociedades anónimas, esta exigência encontra-se satisfeita através dos regimes especiais que lhes são aplicáveis (Vd. Capítulos 21 e 22). As caixas económicas que não têm a natureza de sociedade anónima não dispõem de capital social. Apesar de estas caixas estarem excluídas do âmbito de aplicação das Directivas da CEE, nada impede que a lei venha a impor, no futuro, a necessidade de dotação das mesmas com fundos próprios específicos, no caso de ao contrário do que se

recomenda no Capítulo 21, se continuarem a autorizar instituições de crédito desta espécie.

b) A exigência de **capital inicial mínimo**, é analisada na Secção seguinte. No Capítulo 8 referir-se-à mais pormenorizadamente a questão dos fundos próprios.

c) O requisito relativo à **pluralidade dos dirigentes** é, em princípio, assegurado na legislação portuguesa pela regra que fixa em três o número mínimo dos membros do conselho de administração das instituições de crédito (artigo 4º, nº1, c) do Dec. Lei nº 23/86, com a redacção introduzida pelo Decreto-Lei nº 3/89, de 23/9). O citado preceito do Decreto-Lei nº 23/86 acrescenta ainda a condição de "que o conselho de administração... detenha poderes para efectivamente determinar a orientação da actividade da empresa".

Uma questão que pode suscitar algumas dúvidas directamente relacionadas com o princípio em exame é a da extensão da delegação de poderes no interior do próprio conselho de administração. O nº 3 do artigo 407º do Código das Sociedades Comerciais permite, com efeito, que o contrato de sociedade autorize o conselho de administração a delegar num único administrador a gestão corrente da sociedade. Apesar de a lei rodear de certas cautelas esta delegação, pode questionar-se se, neste caso, os restantes administradores mantêm a direcção efectiva da actividade da instituição de crédito para os efeitos da Directiva. Para evitar dúvidas seria conveniente que a legislação portuguesa sobre instituições de crédito passasse a proibir expressamente que nessas instituições, o contrato de sociedade permita a delegação, nos termos indicados.

d) Os requisitos de **idoneidade e experiência** dos dirigentes são tratados no Capítulo 6.

e) A exigência de um **programa de actividades** tem o objectivo de permitir que as autoridades avaliem em que medida a instituição de crédito para a qual é solicitada autorização será dotada de uma estrutura organizativa e financeira adequada à natureza das operações programadas. É de notar que a consagração na lei deste requisito não violará a proibição do critério da necessidade do mercado, abaixo analisado, na medida em que a apreciação da referida adequação seja feita com total abstracção das condições

concretas do mercado no qual a actividade vai ser exercida. Essa apreciação deverá basear-se em critérios objectivos e incidir apenas sobre a adequação da estrutura organizativa e financeira à natureza das operações permitidas pelas normas reguladoras das instituições de crédito do tipo da que pretende vir a ser autorizada. Se os promotores de uma nova instituição de crédito optarem voluntariamente por um leque de operações mais restrito, as autoridades deverão levar tal opção em conta. Nesses casos será, todavia, necessário que a auto-limitação do leque de operações a realizar fique consagrada nos estatutos da futura sociedade e que a modificação desses estatutos dependa de prévia aprovação pelas autoridades.

Mesmo com as restrições que acabam de ser apontadas, a apreciação dos programas de actividades de novas instituições de crédito a autorizar não é completamente isenta de riscos de discricionariedade. Esses riscos poderão ser consideravelmente reduzidos se a lei exigir uma justificação explícita das decisões de recusa de autorização baseadas na apreciação do plano de actividades.

e) Os requisitos relativos ao **controlo dos principais accionistas**, são tratados no Capítulo 7.

4. Capital inicial mínimo exigido às instituições de crédito

A Segunda Directiva de Coordenação Bancária da CEE (Directiva 89/646/CEE, de 15 de Dezembro) estabelece, no nº 1 do seu artigo 4º, que as autoridades dos Estados-membros não poderão autorizar novas instituições de crédito se o seu capital inicial for inferior a 5 milhões de écus (cerca de 900 000 contos aos câmbios registados em 1990).

Todavia, no nº 2 do mesmo artigo, admite-se que as autoridades dos Estados-membros terão a faculdade de conceder autorização a categorias especiais de instituições de crédito, com capital inicial não inferior a 1 milhão de écus, devendo nesse caso notificar a Comissão das Comunidades, das razões pelas quais fazem uso de tal faculdade.

A legislação portuguesa exige que o capital social não possa ser de montante inferior a:

- 3 500 000 contos, no caso dos bancos comerciais ou de investimento (Decreto-Lei nº 28/89, de 23 de Janeiro);
- 1 500 000 contos, no caso das sociedades de investimento (Portaria nº 41/89, de 23 de Janeiro);
- 750 000 contos, nas sociedades de locação financeira mobiliária e 1 500 000 contos, nas sociedades de locação financeira imobiliária (Portaria nº 40/89, de 23 de Janeiro);
- 200 000 contos, nas sociedades de "factoring" (Decreto-Lei nº 28/89);
- 500 000 contos, nas sociedades financeiras para aquisições a crédito (SFAC) (Decreto-Lei nº 49/89, de 22 de Fevereiro);
- 10 000 contos, nas caixas de crédito agrícola mútuo, associadas da Caixa Central e 500 000 contos, nas demais caixas agrícolas (Regime jurídico de crédito agrícola mútuo e das cooperativas de crédito agrícola, anexo ao DL 24/91, de 11 de Janeiro);
- h) 40 000 contos, no caso das caixas económicas organizadas como sociedade anónima (Decreto-Lei nº 136/79, de 18 de Maio); no caso das restantes caixas económicas não há capital mínimo exigido.

Em face desta diversidade de situações e das discrepâncias em relação aos mínimos exigidos pela Segunda Directiva, haverá que considerar até que ponto é que alterações a introduzir na legislação portuguesa:

- deverão manter, para alguns tipos de instituições de crédito, exigências de capital superiores às que são impostas pela referida Directiva;
- ou deverão, nalguns casos, aproveitar a faculdade permitida pela mesma Directiva, de fixar limites mínimos de capital inicial inferiores a 5 milhões de écus, mas não a 1 milhão de écus, para algumas categorias especiais de instituições de crédito.

Estas questões são analisadas nos parágrafos seguintes em relação a cada um dos tipos de instituição de crédito.

Bancos. Como acima se refere, actualmente é exigido um capital mínimo de 3 500 000 de contos para a autorização de bancos com sede em Portugal. Noutros países da CEE podem ser instalados e funcionar bancos com fundos próprios de

montante significativamente inferior. A Segunda Directiva apenas exige que o montante desses fundos próprios não seja inferior a cerca de 900 000 contos (5 milhões de écus). Nestas circunstâncias, é de admitir que se possam vir a estabelecer em território nacional, a partir de 1992, sucursais de bancos com sede em outros países da CEE com capital muito abaixo do mínimo exigido pela legislação portuguesa para bancos com sede em Portugal. Não será sequer de excluir que, apesar de algumas possíveis limitações, os promotores de um novo banco que não consiga autorização para estabelecer a respectiva sede em Portugal, em virtude de insuficiência do capital social, venham a instalar a sede noutro país da CEE, onde as exigências de capital mínimo sejam menores, e alarguem depois a sua actividade a Portugal através do estabelecimento de sucursais.

Deste modo, poderá argumentar-se que a exigência na lei portuguesa de um capital mínimo de 3,5 milhões de contos para os bancos dificulta a constituição de novos bancos em Portugal em comparação com outros países da CEE. Perante tal argumento, poderá considerar-se que seria aconselhável a redução do capital mínimo imposto aos bancos com sede em Portugal, para um nível mais próximo do limite estabelecido na Segunda Directiva. A favor da redução do capital mínimo poderá também invocar-se que o que verdadeiramente importa para garantir a solidez das instituições de crédito é a observância do rácio de solvabilidade. Pode ainda sustentar-se que a exigência de um capital elevado discrimina contra as pequenas instituições de crédito e restringe a concorrência, sem trazer garantias de maior solidez ao sistema bancário, uma vez que não há provas incontroversas de que as pequenas instituições sejam mais vulneráveis a riscos de insolvência do que as de maior dimensão.

Apesar de todos estes argumentos, afigura-se que será preferível manter, durante os próximos anos e mesmo para além de 1992, o actual nível mínimo de capital social para os bancos com sede em Portugal. O principal argumento para justificar essa recomendação é o de que, apesar do valor comparativamente elevado do capital mínimo actualmente exigido, têm sido apresentados numerosos pedidos, quer para

a instalação de novos bancos, quer para a transformação de instituições parabancárias em bancos. Se fosse adoptada uma política de facilidades em matéria de capital social haveria riscos de a solidez do sistema bancário ser abalada pela entrada de um número excessivo de novos operadores e pela luta entre esses operadores na conquista de quotas de mercado. Dentro de alguns anos, depois de colhida alguma experiência, quer com a liberalização do regime de autorização de novas instituições de crédito, quer com a aplicação dos princípios da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços, o problema poderá ser reanalisado. Haverá então melhores condições para decidir se convém ou não optar por uma possível redução do montante do capital mínimo inicial exigido aos bancos, tanto mais que, entretanto, terá aumentado também a experiência derivada da aplicação de novas normas sobre o conceito de fundos próprios e sobre o cálculo de rácios de solvabilidade.

Sociedades de investimento. O capital social mínimo exigido às sociedades de investimento pela legislação actual (1 500 000 contos) excede por uma margem considerável o mínimo estabelecido na Segunda Directiva. Por outro lado, dadas as limitações existentes à actuação dessas sociedades será justificado que o montante do capital mínimo exigido seja substancialmente menor do que o dos bancos. Nestas condições, é de recomendar que o valor mínimo do capital inicial continue a ser mantido no nível actual, de 1 500 000 contos. De qualquer maneira este mínimo não parece muito relevante, uma vez que não é de esperar que, depois de 1992, venha a haver manifestações de interesse pela constituição de sociedades de investimento.

Sociedades de locação financeira - No capítulo 24, propõe-se que as sociedades de locação financeira sejam autorizadas a exercer simultaneamente a locação financeira mobiliária e imobiliária. Nessas condições e atendendo a que o capital mínimo actualmente exigido às sociedades de locação financeira imobiliária é de 1 500 000 contos, será de recomendar que, a partir do fim de 1992, o capital mínimo requerido para a autorização de qualquer nova sociedade de locação financeira passe a corresponder àquele montante. No entanto, para facilitar a transição, as sociedades de

locação financeira, já instaladas ou a instalar até ao fim de 1992, de âmbito circunscrito à locação financeira mobiliária, deveriam poder operar com fundos próprios de valor igual ou superior ao mínimo actualmente exigido, de 750 000 contos. Deveria, porém, prever-se a obrigação de as mesmas sociedades aumentarem gradualmente aquele valor, por forma a que os fundos próprios mínimos atingissem 1 milhão de contos, a partir de 1 de Janeiro de 1993 (para satisfazer o disposto no nº 1 do artigo 4º da Segunda Directiva de Coordenação Bancária da CEE) e 1 500 000 contos, uns dois ou três anos depois.

Sociedades de "factoring". O capital mínimo de 200 000 contos, actualmente exigido a estas sociedades, é extremamente exíguo em comparação com o que se impõe a outras instituições de crédito. Por essa razão e para não ter de se aproveitar a derrogação estabelecida no nº 2 do artigo 4º da Segunda Directiva, será de recomendar que o referido mínimo passe a ser de 1 milhão de contos. Nessa hipótese haverá, porém, que fixar um período transitório suficientemente longo (por exemplo, 5 anos) para que os fundos próprios das empresas já em actividade sejam elevados até esse valor.

Sociedades financeiras para aquisições a crédito (SFAC). Em face do disposto na Segunda Directiva de Coordenação Bancária e dos actuais mínimos de capital social exigidos a outras instituições de crédito especializadas, considera-se que o montante do capital mínimo inicial das SFAC (e dos fundos próprios mínimos das empresas já em actividade) deverá vir a ser elevado para 1 milhão de contos. A exigência desse mínimo poderá, porém, vir a ser introduzida de forma gradual (por exemplo, ao longo de um período de 5 anos).

Caixas de crédito agrícola mútuo. A reforma do regime do crédito agrícola mútuo cria a possibilidade de aplicar a estas caixas o disposto no nº 3 do artigo 2º da Segunda Directiva, que estabelece:

"As instituições de crédito que, da forma referida no nº 4 alínea a) do artigo 2º da Directiva 77/780/CEE, estejam filiadas num organismo central situado no mesmo Estado-membro podem ser isentas das disposições constantes dos artºs. 4º, 10º e 12º da presente directiva desde que, sem prejuízo da aplicação dessas disposições ao organismo

central, o conjunto constituído pelo organismo central e pelas instituições nele filiadas esteja sujeito às referidas disposições numa base consolidada.

Em caso de isenção, os artigos 6º e 18º a 21º aplicam-se ao conjunto constituído pelo organismo central e pelas instituições nele filiadas".

Deste modo, o montante mínimo dos fundos próprios, exigido para uma caixa agrícola considerada individualmente, poderá ser muito baixo sempre que essa caixa estiver filiada na Caixa Central do Crédito Agrícola Mútuo. O valor de 10 000 contos, previsto no novo regime do crédito agrícola mútuo, parece satisfatório como nível mínimo a impor aos fundos próprios. São também considerados adequados os valores constantes desse regime para o capital social das caixas agrícolas que não pertençam ao sistema integrado (mínimo de 500 000 contos) e para o capital da Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo (1 500 000 contos). Esses valores estão em conformidade com as disposições da Segunda Directiva.

Caixas económicas. É proposto no presente relatório que a Caixa Económica de Lisboa, anexa ao Montepio Geral, seja autorizada a transformar-se em banco. Nessa hipótese, o seu capital social terá de atingir, pelo menos, 3 500 000 contos.

De entre as demais caixas económicas, apenas se encontram sujeitas à legislação da CEE as que estão organizadas sob a forma de sociedade anónima. Actualmente subsiste somente uma caixa económica nessas condições. Depois da reestruturação financeira a que se procedeu, os fundos próprios dessa caixa económica ficarão aparentemente acima de 1 milhão de écus, embora fosse possível manter um nível inferior, com base no disposto no artigo 10º da Segunda Directiva. É importante sublinhar que, tal como em todas as outras instituições de crédito, o cálculo dos fundos próprios da caixa económica em questão pressupõe avaliações prudentes dos activos e, em especial, o adequado provisionamento dos créditos de cobrança duvidosa.

As restantes caixas económicas, de pequena dimensão, estão excluídas do campo de aplicação das Directivas da CEE sobre instituições de crédito. Apesar disso, convirá que, aquelas que não forem liquidadas, passem a ter de satisfazer exigências bem claras quanto ao valor mínimo dos seus fundos próprios. Tendo em conta a proposta acima apresentada para

o caso das caixas de crédito agrícola mútuo, será natural exigir que as pequenas caixas económicas, ligadas a instituições mutualistas ou de solidariedade social, passem a manter permanentemente fundos próprios de valor não inferior a 10 000 contos.

5. Requisitos proibidos

Os requisitos proibidos para efeitos de autorização de novas instituições de crédito resumem-se a um único, que é todavia de considerável importância: a subordinação da autorização às "**necessidades económicas do mercado**". A invocação deste critério com o argumento de que o mercado não comporta novos concorrentes tem permitido, nas ordens jurídicas de diversos países, incluindo a de Portugal, amplas margens de discricionariedade nas decisões das autoridades quanto à autorização de novas instituições de crédito. Dada a dificuldade que sempre se verifica na impugnação de decisões proferidas no exercício de poderes discricionários, seria praticamente impossível evitar eficazmente uma utilização arbitrária e discriminatória do critério em apreço. Por isso, não é de estranhar que a Primeira Directiva de Coordenação Bancária tenha estabelecido a proibição do recurso a tal critério, como um dos requisitos essenciais da liberdade de estabelecimento. Por força dessa Directiva, o mercado a ter em conta será o da Comunidade, e mesmo neste será o livre jogo da concorrência - dentro do respeito das regras prudenciais definidas - a determinar o número e a dimensão das empresas que nele podem operar, e não decisões discricionárias das autoridades.

Na legislação portuguesa, está estabelecido (no número 1 do artigo 4º. do Decreto-Lei nº. 23/86) que a autorização para a constituição de uma instituição de crédito "só pode ser concedida desde que a criação da instituição em causa dê satisfação a necessidades económico-financeiras nacionais, regionais ou locais". Esta disposição é contrária à proibição imposta pela alínea a) do art. 3º da Directiva nº 77/780/CEE. Todavia, a alínea b) do mesmo artigo admitiu que os Estados-membros poderiam continuar a aplicar esse critério - se o mesmo estivesse previsto nas respectivas legislações no momento da notificação da directiva - por um

período transitório que se prolongou até Dezembro último. Por sua vez, o anexo XXXII ao Tratado de Adesão de Portugal e Espanha à CEE, estabelece no ponto II, 1, a) que: "Até 31 de Dezembro de 1992, os novos Estados-membros têm a faculdade de continuar a aplicar o critério da necessidade económica, referido no nº. 3, alínea b), do artigo 3º. (da Directiva 77/780/CEE), de acordo com as disposições previstas pela Directiva em causa e no respeito pela regra da não discriminação". Conclui-se, deste modo, que o critério em causa deverá ser eliminado da legislação portuguesa até à referida data de 31.12.1992, pelo menos no que respeita às instituições de crédito cuja constituição seja promovida por nacionais dos Estados-membros da CEE.

Sublinhe-se que, nos termos da Directiva mencionada, a aplicação do critério da necessidade económica durante o período transitório, até 31 de Dezembro de 1992, se encontra condicionada, só podendo ser efectuada com fundamento em critérios gerais, predeterminados e publicados, que tenham em vista promover: a segurança das poupanças; o acréscimo da produtividade do sistema bancário; uma maior homogeneidade da concorrência entre as diversas redes bancárias; e um conjunto mais amplo de serviços bancários em função da população e das actividades económicas.

6. Requisitos genéricos

Os requisitos suplementares, genericamente definidos, impostos pela legislação da CEE encontram o seu fundamento na parte inicial do nº 2 do artigo 3º da Directiva nº77/780, em que se estabelece que a exigência do preenchimento das condições mínimas de autorização definidas nesse artigo deve ser entendida "sem prejuízo de outras condições gerais exigidas pelas regulamentações nacionais...".

É precisamente com base nesta proposição e em algumas passagens dos considerandos que se pode extrair a conclusão de que a coordenação das legislações nacionais, no domínio das condições de acesso à actividade bancária, estabelecida pela Primeira Directiva de Coordenação, ficou incompleta. As legislações nacionais poderão continuar a exigir requisitos não indicados pela Directiva e, conseqüentemente, não "harmonizados".

Parece, todavia, inquestionável em face do próprio elemento literal da disposição citada, que os requisitos não harmonizados das legislações nacionais apenas poderão estabelecer condições "gerais" e não poderão basear-se no critério da "necessidade económica de mercado". Em consequência, ficariam excluídas as exigências formuladas, caso a caso, pela autoridade competente para a autorização, cuja admissibilidade abriria a porta à adopção de tratamentos discriminatórios. Um exemplo de hipóteses deste tipo poderá buscar-se nas "contrapartidas" impostas entre nós como condição para a constituição de certas espécies de instituições financeiras.

Para além destas indicações genéricas, não se afigura muito fácil avançar mais em abstracto na concretização da natureza e características das condições de acesso à actividade bancária, cuja admissibilidade se mantém em face do direito comunitário.

Será de sublinhar que, depois de extinto o período transitório previsto no Anexo XXXII ao Tratado de Adesão, que como atrás foi referido se prolongará até 31 de Dezembro de 1992, deixará de ser possível manter, mesmo invocando a possibilidade de requisitos genéricos, os critérios especificados respectivamente nas alíneas a), c) e e) do nº. 2 do artigo 4º do Decreto-Lei nº 23/86.

O primeiro desses critérios, onde se exige "a adequação dos objectivos prosseguidos à política económica, financeira e monetária do País", não corresponde a nenhum dos parâmetros atrás genericamente apontados. O fundamento da eventual recusa mostra-se extremamente vago e consequentemente não é possível retirar da norma quaisquer requisitos objectivos a que se deva conformar a constituição das instituições de crédito.

Após o período transitório, o critério da alínea c) do nº. 2 do artigo referido também não será aceitável na parte em que se refere a "possibilidade de a instituição (a autorizar) melhorar a diversidade ou a qualidade dos serviços prestados ao público".

Finalmente, o terceiro critério, relativo à "compatibilidade entre as perspectivas de desenvolvimento da instituição (a autorizar) e a manutenção de uma sã concorrência nos mercados em que se propõe exercer a sua

actividade" corresponde nitidamente a um requisito baseado nas necessidades económicas do mercado e, por conseguinte, expressamente proibido pela legislação comunitária, como atrás foi explicado.

7. Autorização a sociedades existentes para exercerem actividade como instituições de crédito

Na lei portuguesa, a autorização respeita à constituição de instituições de crédito (artigo 3º, nº 1, do Decreto-Lei nº 23/86), ao passo que a legislação comunitária se refere ao exercício da actividade de instituição de crédito, não só por sociedades a constituir, mas também por sociedades já existentes.

Interessará, todavia, analisar a hipótese de a legislação nacional admitir a possibilidade de sociedades já existentes serem autorizadas, em determinadas condições, a transformar-se em instituições de crédito, e a hipótese de instituições de crédito de determinados tipos serem autorizadas a transformar-se em instituições de outros tipos.

É claro que nem todas as pessoas colectivas deverão poder transformar-se em instituições de crédito. Esta restrição resulta principalmente das limitações impostas pela lei à actividade que pode ser exercida pelas instituições de crédito. Assim, uma empresa industrial, comercial, agrícola ou do ramo dos serviços não financeiros, não poderá naturalmente exercer cumulativamente com essa actividade a actividade específica das instituições de crédito. Mesmo no caso de uma empresa dessa natureza se comprometer a cessar o exercício das actividades incompatíveis com a actividade bancária, terá de reconhecer-se que dificilmente reunirá os requisitos de adequação da sua estrutura organizativa e técnica à nova actividade a que pretende dedicar-se. Por outro lado, não será normalmente possível um corte integral e instantâneo com a anterior actividade.

Por razões análogas também não parece adequado que uma instituição do sector financeiro, não classificada como instituição de crédito (por exemplo uma companhia de seguros, uma sociedade de corretagem ou uma sociedade de capital de risco) seja autorizada a transformar-se em instituição de crédito.

Nestas condições, será de se excluir a possibilidade de conceder autorização a sociedades existentes, não classificadas como instituições de crédito, para se transformarem em instituições desse tipo.

Em contrapartida, afigura-se razoável admitir que as instituições de crédito especializadas possam transformar-se, sob certas condições, em bancos.

As condições para tais transformações deverão, em princípio, ser idênticas às exigidas para a constituição de bancos "ex novo". Os critérios de aplicação deverão, também, claro está, ser os mesmos, embora em casos de transformação haja a possibilidade - que não existe numa sociedade a constituir - de avaliação do modo como no passado foi gerida a instituição requerente e a consideração, pela mesma autoridade, de uma estrutura organizativa já existente e em funcionamento e não meramente projectada. Para além da situação financeira deverá apreciar-se o comportamento anterior da empresa no que respeita à observância das disposições legais e regulamentares aplicáveis e à conformidade com critérios de uma gestão "sã e prudente". De igual modo, a questão das relações de grupo poderá apresentar-se aqui (no contexto da exigência da adequação dos accionistas) de um modo mais relevante, pela possibilidade de verificação, em concreto, dos eventuais riscos para os depositantes originados por esse facto.

8. Autorização de instituições de crédito com sede nas regiões autónomas

O nº 2 do artigo 3º do Decreto-Lei nº 23/86 preceitua que "a autorização (para a constituição das instituições de crédito) é precedida de parecer do Banco de Portugal e, tratando-se de instituição com sede em região autónoma, depende ainda de parecer favorável do respectivo governo regional".

A regra contida na parte final desta disposição pode contrariar o disposto na Primeira Directiva de Coordenação Bancária.

O parecer favorável ou desfavorável dos governos regionais só poderá ser baseado em critérios compatíveis com a legislação da CEE. Esses critérios terão portanto de ser

os mesmos que forem utilizados no parecer do Banco de Portugal. Desse modo, a manter-se a disposição legal acima transcrita, estar-se-ia perante um sistema de dupla autorização. Um tal sistema é de rejeitar pelos inconvenientes que comporta em termos de complexidade e de eventual quebra do princípio da uniformidade de aplicação dos critérios normativos que deve vigorar na concessão da autorização.

Pelas razões expostas, a condição de um parecer favorável dos governos regionais, estabelecida no nº 2 do artigo 3º do Decreto-Lei nº. 23/86, deve ser eliminada. Não haverá, porém, qualquer problema em substituir essa condição pela exigência de um parecer prévio não vinculativo dos governos regionais. Esse parecer seria apreciado pela autoridade competente para a autorização, exclusivamente à luz dos critérios gerais estabelecidos para esse efeito.

9. Autorização de instituições de crédito requeridas, no todo ou em parte, por nacionais de outros países da CEE

Pelo facto de estarem já em boa parte adaptados às disposições do direito comunitário, os Decretos-Leis nºs. 23/86 e 24/86 não estabelecem quaisquer discriminações no que respeita às exigências para a constituição de instituições de crédito requeridas por nacionais (pessoas singulares ou colectivas) de Portugal ou de qualquer outro país da Comunidade.

A ausência de discriminações entre nacionais de Portugal e de outros países da CEE, que acaba de ser referida, significa que, em termos gerais, e salvo no que respeita à liberdade de importação de capitais, estão já introduzidas as alterações legais necessárias para assegurar o cumprimento das exigências do direito comunitário, no que respeita à liberdade de estabelecimento, no nosso país, de instituições de crédito cujo capital inicial seja subscrito, total ou parcialmente, por nacionais de outros Estados-membros da CEE, incluindo as filiais de instituições de crédito com sede nesses Estados-membros.

10. Autorização de instituições de crédito requeridas por nacionais de países terceiros

O Decreto-Lei nº 23/89 estabeleceu um regime especial, aplicável à constituição de instituições de crédito com sede em Portugal, quando requerida, no todo ou em parte, por pessoas singulares ou colectivas que não sejam nacionais de Estados-membros da CEE.

A primeira questão que se pode suscitar a este propósito é a da própria justificação da manutenção, após 1993, da diferenciação de regimes, conforme se trate de promotores nacionais ou não nacionais de países da CEE.

A tendência que se verifica actualmente no domínio da actividade financeira vai no sentido da eliminação das barreiras nacionais e a construção do Mercado Único, conforme tem sido frequentemente declarado, não visa, neste domínio, instituir um espaço financeiro fechado.

A discriminação que a actual legislação portuguesa consagra deixará de poder ser fundamentada com base em razões de mercado, na medida em que o mercado relevante passará a ser o mercado de toda a Comunidade e em que os nacionais de países terceiros ficarão, por certo, com amplas possibilidades de instalarem instituições de crédito em outros Estados-membros da Comunidade.

Por outro lado, a manutenção do regime especial não pode encontrar justificação séria em razões de natureza estritamente prudencial: se os critérios definidos no regime geral são adequados para reger a autorização da constituição de instituições de crédito, promovida por nacionais de Estados-membros, não se compreende facilmente que o não sejam no caso em que a iniciativa pertença a nacionais de países terceiros.

O fundamento da discriminação tem, assim, de buscar-se em outras questões, designadamente a de instrumento de pressão para a obtenção de condições de reciprocidade relativamente aos países terceiros envolvidos ou, eventualmente, de prossecução de objectivos de política económica nacional.

A viabilidade de manutenção do regime especial está, ainda, dependente das negociações em curso com vista à liberalização do sector financeiro, no âmbito do "Uruguay Round".

No momento actual, a diferenciação dos dois regimes sob esta perspectiva não é muito sensível. A partir de 1993 as diferenças poderão, porém, passar a ser muito consideráveis: os pedidos de autorização apresentados por nacionais de países terceiros poderão, por exemplo, continuar a ser indeferidos com base em falta de reciprocidade. Para esse efeito, poderão ser utilizados poderes discricionários que não poderão subsistir em relação a nacionais de países da CEE. A eficácia desta solução como meio de garantir a reciprocidade de tratamento surgirá, no entanto, limitada pela circunstância de as filiais de empresas de países terceiros estabelecidas em qualquer Estado-membro da Comunidade adquirirem a qualidade de nacionais desse Estado para o efeito em apreço e podendo, por consequência, instalar livremente sucursais em Portugal.

Convirá repensar a orientação da lei vigente de que para a aplicação do regime especial basta que um dos requerentes não seja nacional de um Estado-membro. Em todos estes casos as autoridades competentes podem conservar, como se disse, amplos poderes discricionários na concessão da autorização.

A disposição do nº. 3 do artigo 14º. do Decreto-Lei nº. 23/86, onde se estabelece que um mínimo de 75% dos trabalhadores das instituições de crédito autorizadas, cuja constituição tenha sido requerida por residentes de países terceiros, "deve ter a nacionalidade portuguesa", é contrária às regras da Comunidade sobre a livre circulação de trabalhadores. Essas regras só terão plena aplicação ao nosso país após 31 de Dezembro de 1992, mas até essa data a disposição referida terá de ser revogada. É de admitir, todavia, que ela possa ser substituída por outra em que se exija que os empregados dos bancos tenham conhecimentos suficientes de língua portuguesa.

Deve referir-se, finalmente, que se a nova instituição de crédito for filial directa ou indirecta de uma ou mais empresas-mães sujeitas à ordem jurídica de um país terceiro, a autoridade competente deverá notificar a autorização à Comissão das Comunidades Europeias, nos termos e para os efeitos do artigo 8º da Segunda Directiva. Essa comunicação deverá incluir, nos termos do nº 2 do mesmo preceito, a "estrutura do grupo" em que se integra a instituição de crédito.

11. Autorização de primeiras sucursais de instituições de crédito com sede noutros países da CEE

Segundo a terminologia utilizada em recentes diplomas legais comunitários relativos às instituições de crédito, as sucursais distinguem-se das filiais por, diversamente destas, constituírem centros de exploração desprovidos de personalidade jurídica, pertencentes a instituições de crédito (artigo 1º, nº. 3 do Decreto-Lei nº. 23/86 e artigo 1º. da Directiva 77/780/CEE). Nos termos do artigo 1º da Directiva 77/780/CEE várias agências criadas num mesmo Estado-membro, por um estabelecimento de crédito com sede noutro Estado-membro, são consideradas como uma só sucursal.

A lei portuguesa distingue, ainda, associando-lhes diferentes regimes jurídicos, as primeiras sucursais das instituições de crédito com sede em país estrangeiro, das sucursais suplementares destas instituições. Essas sucursais suplementares e as sucursais de instituições de crédito com sede em Portugal são designadas na legislação portuguesa por agências. Na presente Secção tratar-se-á apenas das primeiras sucursais.

O regime de abertura das sucursais de instituições de crédito com sede em Estados-membros da CEE deverá ser consideravelmente modificado em consequência da entrada em vigor da Segunda Directiva de Coordenação Bancária (Directiva 89/646/CEE, de 15 de Dezembro de 1989).

Por força das disposições dessa Directiva, a legislação portuguesa terá de estabelecer que as instituições de crédito com sede noutros Estados-membros da CEE (e, em determinadas condições, as instituições financeiras filiais dessas instituições de crédito) não carecerão de autorização das autoridades portuguesas para abrirem sucursais no nosso país. As autoridades portuguesas apenas terão de ser informadas pelas autoridades competentes do país da sede da instituição de crédito de que se trate, se estas não levantarem obstáculos à abertura da sucursal. Depois de recebida tal informação, as autoridades portuguesas disporão de um período de dois meses para assinalarem, se for caso disso, as condições em que, por razões de interesse geral, essas actividades devem ser exercidas em Portugal.

As sucursais poderão realizar, no país de acolhimento, quaisquer das operações referidas na lista anexa à Segunda Directiva, que as suas sedes estejam autorizadas a realizar no país de origem. Assim, por exemplo, um banco autorizado a realizar operações de locação financeira no Estado-membro da CEE onde tenha a sua sede, poderá praticar operações da mesma natureza através das sucursais que eventualmente estabeleça em Portugal, mesmo que a legislação portuguesa não preveja a possibilidade de os bancos com sede no nosso país praticarem essas operações.

Com o desaparecimento da necessidade de autorização para a instalação de primeiras sucursais de instituições de crédito com sede noutros países da CEE, terão de ser profundamente modificadas várias disposições da lei portuguesa, incluindo, em especial, as da Secção I do Capº. III do Decreto-Lei nº. 23/86:

a) Haverá que suprimir, não só a exigência de autorização prévia, mas também as condições a que se encontra sujeita essa autorização (artigos 21º a 24º do Decreto-Lei nº. 23/86).

b) Deixará de ser exigível a dotação das sucursais com um capital mínimo inicial ("capital afecto às operações a realizar", na terminologia adoptada no artigo 25º. do Decreto-Lei nº. 23/86).

c) Com o desaparecimento da necessidade de autorização e da exigência de capital mínimo perdem, em larga medida, sentido as disposições dos nºs. 1 e 2 do artigo 26º do Decerto-Lei nº. 23/86, destinadas a conferir autonomia patrimonial às sucursais. A orientação do direito comunitário vai claramente na direcção da identidade e da indivisibilidade do património das instituições de crédito da Comunidade, significando que o património dessas instituições responde, na sua totalidade e nos mesmos termos, por todas as obrigações assumidas nos diversos Estados-membros onde elas exerçam a sua actividade. Esta orientação de fundo não se encontra ainda consagrada em termos inequívocos na legislação comunitária.

Enquanto não forem apuradas normas sobre a liquidação das instituições de crédito que estabeleçam o princípio da liquidação universal pelas autoridades competentes do país da sede, nada impede que a legislação portuguesa mantenha o

princípio - sem embargo do funcionamento da garantia dos depósitos - da afectação preferencial dos activos situados em Portugal às responsabilidades contraídas no país.

Uma vez que a abertura de sucursais de instituições de crédito autorizadas noutros países da CEE passará a não depender de autorização prévia e a exigir apenas uma notificação, é evidente que, por maioria de razão, terá de se aplicar o mesmo regime à abertura de postos de câmbio ou de escritórios de representação das mesmas instituições de crédito.

A legislação comunitária não impõe alterações no regime legal português sobre a instalação e actividade de sucursais de instituições de crédito com sede em países terceiros. A instalação de sucursais de instituições de crédito com sede em países terceiros deve continuar sujeita a um regime de autorização prévia e a exigências de afectação de capital, quanto mais não seja por falta de garantia de que, nesses países, se apliquem normas prudenciais e outras regras tão efectivas como as que são impostas pela legislação da CEE.

12. Autorização de sucursais de instituições de crédito portuguesas em outros países da CEE

Esta questão rege-se actualmente pelo disposto no Decreto-Lei nº. 76-B/85, de 21 de Fevereiro, que sujeita a autorização prévia do Ministro das Finanças "a abertura, no estrangeiro de filiais, agências, escritórios ou qualquer outra forma semelhante de representação das instituições de crédito".

De acordo com as disposições da Segunda Directiva de Coordenação Bancária, as instituições de crédito portuguesas que pretendam estabelecer as primeiras sucursais em outros Estados-membros da CEE deverão notificar desse facto as autoridades portuguesas competentes. A notificação que assim é exigida deverá ser acompanhada de vários elementos informativos, incluindo o programa de actividades, os tipos de operações a realizar pela sucursal pretendida, a organização desta e o nome dos dirigentes que por ela serão responsáveis (Vd. art. 19º da Directiva 89/646/CEE). As autoridades portuguesas deverão comunicar, no prazo de três meses, as informações recebidas às autoridades competentes

do Estado-membro de acolhimento, a menos que tenham razões para duvidar da adequação das estruturas administrativas ou da situação financeira da instituição de crédito interessada. As autoridades portuguesas deverão ainda comunicar o montante dos fundos próprios e o rácio de solvabilidade da instituição de crédito às autoridades do país de acolhimento. A recusa, por parte das autoridades portuguesas, das comunicações referidas deverá ser justificada perante a instituição de crédito interessada no prazo de 3 meses e será susceptível de recurso perante os tribunais portugueses.

Uma vez instalada a sucursal, nos termos estabelecidos na Directiva, as modificações que se verificarem na sua actividade ou estrutura administrativa ou no que respeita aos dirigentes responsáveis deverão observar o procedimento previsto no nº. 6 do artigo 19º do mesmo diploma: notificação simultânea, pela instituição de crédito, das autoridades competentes do país de origem e do país de acolhimento, com a antecedência de um mês, a fim de que as mesmas exerçam as competências que lhes são conferidas respectivamente pelo nº 3 (verificação da "adequação das estruturas administrativas e de situação financeira") e pelo nº. 4 (organização da supervisão) do mesmo preceito.

No que diz respeito à criação de filiais em Estados-membros, matéria igualmente regulada pelo citado Decreto-Lei nº. 76-B/85, importa referir que, ao contrário do que se verifica relativamente às sucursais, não resulta da Segunda Directiva a explicitação da "liberdade de saída".

Convirá, no entanto, ter em conta as regras gerais do Tratado da CEE e a medida em que, segundo o entendimento que parece mais correcto, a solução consagrada actualmente pela lei de sujeição a prévia autorização não deverá considerar-se prejudicada, uma vez eliminados os entraves à livre circulação de capitais e sem prejuízo, evidentemente, da competência reconhecida à autoridade do Estado-membro de acolhimento.

No que respeita a este último aspecto importa referir o regime do artigo 7º da Segunda Directiva, nos termos do qual a autorização de uma instituição de crédito que seja filial de instituição de crédito autorizada num outro Estado-membro deve ser objecto de consulta prévia à autoridade competente

desse Estado-membro. Parece, assim, ser este o meio preconizado pelo Direito comunitário para a dedução pela autoridade competente do país de origem de eventuais objecções à criação e uma filial num outro Estado-membro de uma instituição de crédito por si autorizada.

Em princípio, não há razões para que o regime aplicável à abertura de sucursais de instituições de crédito portuguesas noutros países da CEE não possa ser também aplicável à abertura de sucursais das mesmas instituições de crédito em países terceiros.

13. Autorização para a abertura de agências

Nos termos do artigo 34º. do Decreto-Lei nº. 23/86, de 18 de Fevereiro (alterado pelo Decreto-Lei nº. 116/86, de 27 de Maio), a abertura de agências de instituições de crédito com sede em Portugal ou de agências das primeiras sucursais em Portugal de instituições de crédito com sede no estrangeiro depende de autorização especial e prévia do Ministro das Finanças ou dos Governos Regionais da Madeira ou Açores, consoante se pretenda abrir a agência no continente ou numa região autónoma.

Apesar da política de autorização de abertura de agências de instituições de crédito ter passado, na prática, a ser mais liberal nos últimos anos, a disposição legal acima referida terá de ser revogada, em face do disposto na Segunda Directiva de Coordenação Bancária.

Com efeito, uma vez que a abertura da primeira sucursal das instituições de crédito de outros países membros da CEE deixa de estar sujeita à autorização pelas autoridades do Estado-membro de acolhimento, e uma vez que a actividade das sucursais das instituições comunitárias fica, de um modo geral, sujeita ao controlo pelas autoridades do país de origem, mal se compreenderia que para a abertura de sucursais suplementares no mesmo Estado de acolhimento vigorasse um regime de autorização prévia.

Por outro lado, a ter de ser suprimido o regime de autorização prévia para as agências de instituições de crédito com sede noutros Estados-membros da CEE, não faria sentido que o mesmo não fosse feito em relação às agências de instituições de crédito com sede em Portugal.

Ao ser suprimido, o processo de autorização prévia para abertura de agências deverá porém dar lugar a um processo de notificação. As disposições da legislação da CEE sobre esta matéria não são muito claras. Poderá, mesmo assim, sustentar-se, com base no nº. 6 do artigo 19º da Segunda Directiva de Coordenação Bancária e por analogia com o processo de abertura de sucursais noutro país membro, que as instituições de crédito já instaladas em Portugal que pretendam abrir agências no território nacional, deverão notificar desse facto as autoridades portuguesas competentes, se se tratar de instituições de crédito portuguesas, e as autoridades do país de origem se se tratar de instituições com sede em outros países da Comunidade. Da mesma maneira, serão de aplicar as demais disposições do artigo 19º da Segunda Directiva de Coordenação Bancária, nomeadamente as que se referem a informações a fornecer e à não aceitação da notificação por parte das autoridades que a tiverem recebido.

O maior problema provocado pela total liberalização da instalação de agências poderá ser o de as autoridades perderem um instrumento que têm utilizado para promoverem a mais integral cobertura do território nacional pelas redes de balcões das instituições de crédito. O esquema que tem sido utilizado de só autorizar a instalação de novas agências em zonas muito atractivas desde que, como contrapartida, as instituições de crédito instalem também agências em regiões ou localidades que ainda não dispõem de uma cobertura bancária adequada impõe, porém, formas de subsidiação cruzada dentro das instituições de crédito, que envolvem intromissão e distorções na sua gestão. Embora o objectivo em vista seja perfeitamente válido, dada a característica de serviço público que pode atribuir-se a várias das actividades das instituições de crédito, será preferível que ele, em vez de ser realizado à custa de restrições e condicionalismos de tipo administrativo, seja antes promovido pela via de incentivos positivos a conceder pelo Estado. Acontece, porém, que a cobertura geográfica do território nacional parece já suficientemente completa e não

justificará por isso a necessidade de estabelecer esses incentivos.

Capítulo 5

SANEAMENTO, REVOGAÇÃO DA AUTORIZAÇÃO, FALÊNCIA E LIQUIDAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO

1. Introdução

O objectivo essencial da supervisão das instituições de crédito é evitar que essas instituições cheguem a situações de crise financeira grave, que ponham em risco as possibilidades de reembolso dos depositantes e outros credores e afectem a estabilidade do mercado bancário. Por isso, quando uma instituição de crédito chega a uma situação de crise financeira as autoridades não podem deixar de intervir com medidas adequadas.

Nesses casos, as autoridades terão de encarar uma das duas iniciativas seguintes:

- ou promover a adopção de medidas de saneamento destinadas a permitir que a situação financeira da instituição de crédito em causa volte a ser satisfatória;
- ou promover a cessação das actividades da referida instituição, antes ou depois da intervenção, nos casos em que se tiver concluído não existirem perspectivas de correcção das dificuldades financeiras da instituição de crédito em causa.

As iniciativas das autoridades de supervisão, com vista à adopção de medidas de saneamento, podem ou não envolver a intervenção directa do Estado na gestão da instituição de crédito de que se trate. A cessação de actividades implicará a revogação da autorização para o exercício das funções de instituição de crédito, a qual, por sua vez, conduzirá à declaração de falência.

Nestas condições, a análise a seguir apresentada das soluções a encarar para instituições de crédito em situações de crise financeira grave trata, em Secções separadas, dos seguintes tipos de actuação:

- imposição de medidas que não envolvem a intervenção directa das autoridades na gestão da instituição;
- intervenção directa das autoridades na gestão da instituição de crédito;
- medidas de saneamento, no caso de o Estado intervir directamente na gestão da instituição;

- revogação da autorização;
- restrições à autorização;
- declaração de falência da instituição;
- liquidação da instituição.

2. Imposição de medidas que não envolvem a intervenção directa das autoridades na gestão da instituição

Antes de se definir o elenco de medidas a aplicar a uma instituição de crédito em situação difícil, a autoridade de supervisão deverá dispor dos resultados de uma inspecção adequada a essa instituição, incluindo a auditoria às suas contas, para poder avaliar rigorosamente os problemas existentes e as suas soluções.

Como acima se refere, em certos casos, as soluções desses problemas não têm necessariamente de envolver a intervenção directa do Estado na gestão. A possibilidade de adopção de medidas que não envolvam a intervenção do Estado na gestão não se encontra, porém, prevista de um modo explícito na legislação portuguesa em vigor (embora, em certos casos, possa resultar indirectamente da necessidade de serem satisfeitos os requisitos prudenciais). Esta situação deverá ser alterada. Sempre que for praticável, deverá evitar-se o recurso à intervenção directa do Estado, que se reveste sempre de bastante melindre e que deverá ser reservada para situações extremas e excepcionais.

A legislação deverá, portanto, passar a prever medidas que, respeitando ainda o princípio da autonomia privada das instituições de crédito, lhes imponham, por via administrativa, determinadas obrigações e limitações, quer pela positiva (injunções), quer pela negativa (restrições da actividade), destinadas à recondução da empresa a uma situação satisfatória.

As medidas em causa serão especialmente adequadas em casos de dificuldades que não prenunciem ainda situações de insolvência.

As medidas que a lei poderá prever, no quadro normativo indicado, deverão incluir, nomeadamente:

a. Restrições à autorização e outras medidas similares

(i) restrições à autorização para o exercício de determinados tipos de actividades, conforme se expõe adiante, na Secção 6;

(ii) proibição de aceitação de novos depósitos e restrições à concessão de crédito, podendo abranger créditos novos ou a prorrogação de créditos existentes; a restrição poderá, ainda, ser quantitativa (envolvendo a aplicação de limites) ou qualitativa (referindo-se, por exemplo, a créditos a médio ou a longo prazos);

(iii) restrições à aplicação de fundos em determinados tipos de activos (por exemplo, imóveis, participações financeiras; etc.);

(iv) restrições à realização de operações com outras empresas do grupo em que se integra a instituição de crédito, ainda que não se mostrem atingidos os limites genericamente estabelecidos na lei para estas operações.

b. Medidas relacionadas directamente com o reforço da solvabilidade ou da liquidez

(i) imposição, a título temporário, de alguns requisitos prudenciais mais restritivos do que os impostos à generalidade das instituições de crédito do mesmo tipo;

(ii) instruções dirigidas aos órgãos de gestão no sentido da constituição de determinadas provisões (tendo em conta a avaliação do risco de certos activos, feita pela autoridade competente) ou da alienação de determinados activos susceptíveis, pela sua natureza e valor, de porem em causa, a prazo, a solvabilidade ou a liquidez da instituição;

(iii) proibição temporária de distribuir dividendos, ou imposição de limites aos dividendos a distribuir;

(iv) instruções no sentido do reforço dos fundos próprios, dentro de um certo prazo;

(v) redução de capital, por absorção de prejuízos acumulados;

(vi) pressões e diligências no sentido da fusão com outra instituição de crédito ou da aquisição de posições de controlo por outros accionistas.

O recurso às soluções de mercado, referidas na alínea (vi), merece especial destaque. De resto, constatando a autoridade de supervisão a situação delicada de qualquer instituição, o primeiro passo a dar deverá ser, muitas vezes, o de procurar encontrar junto de outras instituições de crédito ou de outros grupos de accionistas controladores a solução apropriada, antes de uma eventual intervenção do Estado.

Estas medidas poderão ser acompanhadas de medidas cautelares, nomeadamente, da exigência da suspensão ou afastamento de certo ou certos dirigentes da empresa. Muitas destas medidas não têm carácter sancionatório. Mas nalguns casos, elas devem ser acompanhadas de averiguações sobre possíveis delitos que tenham ocorrido e da aplicação das sanções correspondentes.

As medidas de que se trate (proibições ou restrições) deverão manter-se em vigor enquanto se mantiver a situação que originou a sua imposição.

A decisão de aplicação destas medidas deverá ser notificada, em termos fundamentados, pela autoridade competente à instituição de crédito interessada. A lei deverá admitir, não só reclamações da decisão para a mesma autoridade competente, mas também recurso contencioso. Na lei deverá, todavia, excluir-se explicitamente a possibilidade de suspensão da executoriedade da decisão, em casos de recurso contencioso, dadas as longas demoras usuais nos julgamentos dos recursos e as dificuldades que essas demoras podem criar aos depositantes e outros credores das instituições de crédito de que se trate e, por vezes, mesmo ao clima de confiança no sistema financeiro.

A inobservância das instruções ou proibições impostas pela autoridade competente deverá originar a aplicação de sanções adequadas.

3. Intervenção directa das autoridades na gestão da instituição

a. Razões de intervenção directa das autoridades na gestão de instituições de crédito. Nos casos em que for evidente que as medidas a que se refere a Secção anterior não são suficientes para corrigir dificuldades financeiras graves de uma instituição de crédito, as autoridades terão, em geral, de optar pela intervenção directa na gestão dessa instituição.

A intervenção directa por parte das autoridades de supervisão na gestão das instituições de crédito poderá assumir a forma de nomeação de um ou mais administradores por parte do Estado, com poderes especialmente definidos na lei, ou a substituição integral da administração por uma

comissão administrativa, cujos poderes serão os que legal e estatutariamente incumbem àquela.

A intervenção directa terá como objectivos:

- assegurar as melhores condições possíveis para a adopção e execução das medidas de saneamento necessárias à regeneração da empresa;

- garantir que a fase preventiva ou preparatória da falência não seja utilizada, em proveito próprio, pelos dirigentes ou proprietários da instituição de crédito (através, nomeadamente, do favorecimento de certos credores em detrimento de outros) ou que não sejam adoptadas pelos dirigentes medidas desesperadas que possam agravar consideravelmente as consequências de uma eventual falência futura.

A intervenção directa, decidida nos termos e com os objectivos que acabam de ser referidos, poderá também conduzir à revogação da autorização e à subsequente declaração de falência, quando se concluir que as medidas de saneamento praticáveis não são suficientes para assegurar o retorno da instituição a uma situação financeira satisfatória.

A intervenção do Estado nas instituições de crédito é uma medida de excepção, a que em princípio só se deverá recorrer quando se trate de instituições já de razoável porte, cuja liquidação poderia abalar a credibilidade do sistema financeiro e prejudicar o seu funcionamento. A não ser assim, haveria o risco de as intervenções do Estado se multiplicarem, acabando por impor uma sobrecarga pesada a si próprio e ao Banco de Portugal, mesmo em casos de pequenas instituições, nas quais os interesses dos depositantes estarão, de qualquer modo, razoavelmente cobertos através do sistema de garantia de depósitos.

A intervenção na gestão das instituições de crédito por parte da autoridade de supervisão não tem paralelo na generalidade das outras sociedades comerciais. O caso das instituições de crédito é, porém, diferente, não só por causa das razões genéricas que justificam a regulamentação e a supervisão dessas instituições, mas também porque nelas se mostra ineficiente e inadequado o "motor" tradicional da falência na generalidade das sociedades: a iniciativa dos credores. Os credores das instituições de crédito

(depositantes, detentores de obrigações) são em geral muito numerosos e dispersos. Além disso, os correspondentes créditos não resultaram directamente do exercício de uma actividade profissional dos seus titulares, ao contrário do que sucede na generalidade das empresas. Da conjugação destes dois condicionalismos resulta a inviabilidade, em termos práticos, do desempenho, por parte dos depositantes, do papel decisivo que, nas falências, é atribuído aos credores pelo direito comum, sobretudo na fase preliminar. Por outro lado, dadas as características dos principais credores das instituições de crédito e o regime, ditado por razões de interesse geral, a que estas se encontram submetidas, determinados meios preventivos da falência (nomeadamente a concordata e o acordo de credores) revelam-se técnica e socialmente inadequados.

b. Autoridades competente para decidir a intervenção directa na gestão. O nº. 2 do artigo 87º da Constituição impõe que a intervenção do Estado na gestão de empresas privadas tenha de obedecer aos seguintes requisitos:

- carácter transitório;
- previsão por lei expressa;
- precedência, em regra, de decisão judicial.

Para satisfazer o segundo requisito, a lei aplicável às instituições de crédito deverá, não só admitir expressamente a intervenção, mas também explicitar o condicionalismo de facto em que a mesma poderá ter lugar. Resta acrescentar que se há um largo consenso no sentido de que existem neste sector interesses gerais da colectividade - cfr. artigo 104º da Constituição - cuja adequada tutela envolverá, em certas hipóteses a intervenção, terá por outro lado, de conceder-se que, na configuração normativa desta, a lei deverá conferir uma margem de apreciação discricionária à autoridade competente.

O critério normativo a explicitar na lei, que deverá estar subjacente à intervenção, é o de que a intervenção directa poderá ter lugar sempre que a administração da instituição de crédito de que se trate (e, reflexamente, os accionistas, que a designaram e mantiveram em funções) tiver demonstrado, por acção ou omissão, que não tem capacidade ou não merece confiança para a definição e execução do programa de recuperação necessário para restabelecer uma situação

financeira satisfatória e, em especial, para assegurar a protecção dos interesses dos depositantes e outros credores.

No que respeita ao terceiro requisito enunciado, o nº. 2 do artigo 87º da Constituição, citado, estabelece que a intervenção na gestão só pode "em regra" ter lugar "mediante prévia intervenção judicial". A expressão "em regra" torna, porém, inequívoco que esse preceito admite, em certos casos, a intervenção sem prévia decisão judicial. São várias as razões que podem justificar a necessidade de intervenção na gestão das instituições de crédito sem prévia decisão judicial.

Em primeiro lugar, é indispensável uma grande celeridade na tomada de decisão e na sua execução, dadas as características da actividade bancária: um atraso de um único dia pode afectar a eficácia das medidas a adoptar e lesar gravemente os interesses dos depositantes e outros credores.

Em segundo lugar, a complexidade técnica das questões a resolver e a margem de discricionariedade que terá de reconhecer-se à autoridade competente, relativamente à oportunidade e à conveniência da intervenção, conduziriam quase inevitavelmente a uma adesão sistemática do tribunal às propostas apresentadas por aquela autoridade. Quer dizer, a intervenção do tribunal seria meramente formal, dado que este dificilmente se encontraria em condições adequadas para apreciar as questões de fundo.

Um terceiro aspecto, prende-se com as medidas que podem ter por efeito ou por consequência a introdução de modificações na própria titularidade da empresa. No direito comum prevê-se que, por deliberação da maioria dos credores, homologada por decisão judicial, podem ser impostas soluções, como a transferência de activos para outras sociedades, a alienação forçada de participações no capital da sociedade e aumentos de capital por conversão de créditos. De um modo ainda mais radical, no acordo de credores verifica-se uma verdadeira expropriação da titularidade da empresa em benefício destes. Essas soluções não são, porém, facilmente transponíveis para as instituições de crédito, em face da dispersão de credores, já atrás referida, da dificuldade em formar maiorias de credores, da dificuldade em conseguir que

os depositantes escolham administradores merecedores da confiança das autoridades competentes, etc.

Em casos de grave situação financeira, que tenham motivado a intervenção do Estado na gestão de uma instituição de crédito e excluída, pelos óbvios motivos apontados a colocação do destino da empresa na disponibilidade dos credores, será normalmente inevitável que tenha de ser a autoridade de supervisão a promover a adopção das medidas de saneamento que se mostrem indicadas.

c. Pressupostos da intervenção. O Decreto-Lei nº30689, de 27 de Agosto de 1940, apenas prevê a intervenção do Estado numa instituição de crédito quando esta tiver suspenso pagamentos. O Decreto-Lei nº 24/86 estabelece possibilidades mais latas de intervenção mas é aplicável apenas a bancos comerciais e de investimento. Segundo esse diploma, a intervenção poderá ter lugar sempre que forem adoptadas as providências extraordinárias, para apoio a instituições de crédito em dificuldade, que aparecem referidas no nº. 1 do artigo 12º.

A orientação definida no Decreto-Lei nº. 30689 não deverá ser mantida. A cessação de pagamentos não deverá funcionar como pressuposto imprescindível da intervenção. Se a intervenção só pudesse ocorrer depois da cessação de pagamentos, ela seria, em regra, tardia demais. Tudo deve ser feito para evitar que uma instituição de crédito chegue ao ponto de não conseguir fazer face aos levantamentos de depósitos nela constituídos. A intervenção será necessária e justificada sempre que, no entender da autoridade, a situação da solvabilidade, da liquidez ou de outros elementos essenciais assumam níveis que prenunciem riscos sérios de suspensão de pagamentos, mesmo antes de esta se ter verificado.

A ponderação da gravidade da crise de solvabilidade da instituição de crédito, terá de ser feita com todos os cuidados e precauções, dados os melindrosos problemas que uma intervenção do Estado sempre suscita. Mas a autoridade de supervisão não pode estar condicionada por regras excessivamente rígidas e deve dispor de uma apreciável margem de discricionariedade, como já atrás foi referido. A autoridade de supervisão terá de basear a sua decisão na situação financeira real (e não meramente na contabilística)

da instituição de crédito, que deverá conhecer através da análise do seu comportamento passado e das perspectivas da sua evolução futura.

Em face da dificuldade de determinar, com rigor, os riscos inerentes a muitas das rubricas do activo, do passivo e das contas extrapatrimoniais das instituições de crédito, é frequente que, ao concluir-se pela existência de uma crise grave de solvabilidade, não seja possível quantificá-la em termos precisos nem reconduzi-la a parâmetros muito rigorosos. Nestes termos, na reformulação da legislação aplicável às instituições de crédito, deverá eliminar-se a condição de "suspensão de pagamentos", estabelecida no Decreto-Lei nº. 30689 e adoptar-se, em linhas gerais, a orientação estabelecida no artigo. 12º do Decreto-Lei nº. 24/86. Será, no entanto, necessário que as disposições legais a estabelecer neste domínio:

- sejam aplicáveis a todas as instituições de crédito e não apenas a bancos comerciais e de investimento, como sucede com o Decreto-Lei nº. 24/86;

- prevejam a intervenção do Estado em ligação com a aplicação de outras medidas de saneamento, além das que são enumeradas nas alíneas a) e b) do nº. 1 do artigo 12º do Decreto-Lei nº. 24/86;

- especifiquem que é ao Banco de Portugal que cabe determinar, com base na análise da situação financeira de uma instituição de crédito, na avaliação do seu comportamento passado e das suas perspectivas futuras e no conhecimento da actuação dos seus dirigentes, quando é que as dificuldades financeiras dessa instituição e a manutenção dos seus dirigentes criam riscos sérios de, pela sua extensão permanência ou qualidade, afectarem substancialmente o regular funcionamento da instituição, ameaçar gravemente os interesses dos depositantes e outros credores ou perturbarem, significativamente, as condições normais dos mercados monetário, financeiro e cambial.

d. A iniciativa da intervenção. Dadas as atribuições que lhe estão confiadas, parece inquestionável que a autoridade competente para a supervisão deve ter legitimidade para promover officiosamente a intervenção.

Mas a lei deverá igualmente permitir que a iniciativa seja tomada pela própria instituição de crédito, à

semelhança do que se verifica, na lei vigente, para a apresentação do comerciante à falência ou para requerimento inicial do processo de recuperação da empresa. Também neste caso não deverá tratar-se de uma mera faculdade mas de um dever, cuja inobservância - demora injustificada na solicitação da intervenção - poderá sujeitar os dirigentes da instituição de crédito a sanções administrativas e a responsabilidade civil pelos prejuízos resultantes do atraso.

Deverá, ainda, reconhecer-se a legitimidade para requerer a intervenção ao órgão de administração do Fundo de Garantia de Depósitos, no caso de atraso no pagamento das contribuições devidas pela instituição de crédito em causa.

No que diz respeito aos credores, nomeadamente os depositantes, não deverá, em princípio, ser-lhes reconhecida a faculdade de solicitar a intervenção, dado o papel da autoridade de supervisão nesse domínio.

A decisão de intervenção pela autoridade de supervisão deverá poder ser tomada sem prévia audição da instituição de crédito, mas deverá ser notificada a esta, de modo fundamentado. Essa decisão deverá estar sujeita a recurso contencioso mas a sua interposição não deverá, em nenhum caso, envolver a suspensão de executoriedade do acto impugnado.

e. Modalidades de intervenção. A intervenção do Estado poderá assumir basicamente duas modalidades, devendo a lei conferir à autoridade competente a possibilidade de escolha:

(i) Nomeação, pela autoridade competente, de um ou mais administradores com poderes especiais.

Esta medida não envolve o afastamento em bloco da anterior administração, mas determinados actos, identificados na decisão de intervenção, ficam dependentes de consentimento do administrador designado (ou dos administradores designados), sob pena de nulidade e de sujeição dos seus autores às sanções previstas na lei.

O administrador ou os administradores designados deverão ter, ainda, poderes para fazerem cessar todas as delegações ou mandatos representativos conferidos pela anterior administração e para se oporem à concessão, por esta, de novos poderes de representação.

Paralelamente, poderão ser afastados determinados dirigentes da instituição de crédito - quando tal se mostre necessário para a recuperação da empresa - e poderá ser decidida a aplicação à instituição de medidas específicas (incluindo a proibição de aceitação de novos depósitos ou de certos tipos de depósitos).

Esta primeira modalidade de intervenção encontra-se, nas suas linhas gerais, consagrada no Decreto-Lei nº 30689, mas suscita alguns inconvenientes pela coexistência, nem sempre fácil, de administradores designados pelos sócios e administradores nomeados pelo Estado.

Por seu turno, os nºs 2 e 3 do artigo 12º do Decreto-Lei nº 24/86 prevêem a possibilidade de nomeação de delegados ou administradores por parte do Estado os quais "terão os poderes que em geral lhes forem legalmente atribuídos...". Não parece, porém, muito aconselhável uma solução deste tipo. Ela impõe uma definição precisa dos poderes dos administradores designados e levanta a dificuldade de conjugar o seu exercício com a actuação dos órgãos da instituição de crédito que se mantêm em funções.

Por todas estas razões, a nomeação, pela autoridade competente, de um ou mais administradores com poderes especiais, embora deva ser prevista na legislação sobre esta matéria, nem sempre será a solução mais adequada.

(ii) Substituição da administração da instituição de crédito por uma comissão administrativa nomeada pela autoridade competente.

Neste caso, verifica-se o afastamento da anterior administração, ficando a comissão administrativa designada com plenos e exclusivos poderes de administração. Deverá também ser suspenso o exercício das funções do órgão de fiscalização e da assembleia geral dos sócios.

A fiscalização da gestão desenvolvida pela comissão administrativa deverá caber à autoridade de supervisão, devendo também competir-lhe, temporariamente, a aprovação das contas da instituição de crédito intervencionada. Durante todo o período de duração da intervenção deverá existir, pelo menos, um auditor externo, nomeado pela autoridade de supervisão, a quem competirá especialmente o controlo das contas no início do período de intervenção e no final desse período.

A suspensão da assembleia geral não deverá excluir, como já se assinalou, a possibilidade da sua convocação em exclusivo pela comissão administrativa para efeito da aprovação de medidas (como aumentos de capital, ou fusão com outras instituições de crédito) que estatutariamente dependam de deliberação daquele órgão, a despeito dessa aprovação poder ser suprida por decisão da autoridade de supervisão.

A comissão administrativa deverá ficar com liberdade para a condução dos negócios nos termos que considere mais correctos e adequados à recuperação da empresa. Alguns actos, porém, deverão ficar dependentes de autorização da autoridade competente, como por exemplo, os que envolvam alienação de imóveis ou participações financeiras. É claro que a eventual suspensão de pagamentos, nos casos em que se mostre imprescindível, deverá também depender da decisão da autoridade competente para a supervisão, dados os seus reflexos, não só sobre as possibilidades de recuperação da instituição de crédito, mas também sobre o sistema financeiro em geral.

f. **Cessação da intervenção.** A intervenção poderá cessar por um de dois modos:

- ou pelo início de funções de uma nova administração (eleita pela assembleia geral convocada para o efeito pela comissão administrativa), depois de assegurada a recuperação financeira da instituição de crédito de que se trate, em termos considerados satisfatórios pela autoridade competente;

- ou através de revogação da autorização e do início do processo de liquidação, de que se tratará em Secções seguintes.

A lei deve estabelecer um limite máximo para a duração do período de intervenção.

O direito positivo vigente consagra a esse respeito soluções divergentes. Enquanto o Decreto-Lei nº 30689 faz anteceder a declaração de falência de um período relativamente curto (90 dias) destinado a permitir a "reconstituição" da instituição de crédito, o Decreto-Lei nº 24/86 estabelece, no nº 4 do artigo 12º, que as providências extraordinárias previstas no mesmo artigo "apenas subsistirão enquanto se verificar a situação de

desequilíbrio que as tiver determinado". Daqui se deduz que, neste último caso, não se pretendeu estabelecer um limite máximo para a vigência destas medidas.

A imposição de um limite desse tipo afigura-se, todavia, indispensável. Por um lado, o nº 2 do artigo 87º da Constituição estabelece que a intervenção do Estado na gestão de empresas privadas, só poderá verificar-se "a título transitório". Por outro lado, a não fixação pela lei de um limite favoreceria uma tendência para a permanência da situação de intervenção por períodos longos, durante os quais se manteria a indefinição quanto ao destino da empresa e iria aumentando a responsabilidade do Estado.

Um prazo razoável neste contexto - que não deverá ser tão curto como o previsto no Decreto-Lei nº 30689, dada a complexidade das diligências a realizar - poderia ser o de um ano, eventualmente prorrogável por um período máximo de outro ano.

4. Medidas de saneamento, no caso de o Estado intervir directamente na gestão da instituição

A legislação actual prevê, no nº. 1 do artigo. 12º do Decreto-Lei nº. 24/86, como providências extraordinárias destinadas a promover o saneamento de instituições de crédito em situação de desequilíbrio:

(i) a dispensa temporária das instituições em causa do cumprimento de determinadas obrigações previstas na legislação aplicável;

(ii) a concessão de adequado apoio monetário e financeiro.

É aconselhável que se adopte uma orientação muito restritiva quanto à dispensa temporária do cumprimento de determinadas obrigações legais. Essa dispensa só deve ser admitida em casos excepcionais porque a realização do objectivo fundamental do saneamento - que é o de corrigir os desequilíbrios e restabelecer uma situação financeira sólida - não é favorecida e poderá mesmo, frequentemente, ser prejudicada pela dispensa do cumprimento de normas prudenciais. Noutros domínios - por exemplo, o da legislação fiscal do trabalho e da segurança social, ou mesmo o da política monetária - a referida "dispensa" também não será recomendável, na medida em que tenderá a introduzir

distorções dificilmente justificáveis na concorrência com outras instituições de crédito e pode parecer um prémio às instituições com comportamento mais criticável.

Por outro lado, os esquemas de saneamento a promover nos casos em que haja intervenção do Estado na gestão de uma instituição de crédito não deverão ficar limitados à concessão de adequado apoio monetário e financeiro.

O apoio monetário e financeiro enquadra-se, em geral, nas funções do Banco de Portugal como prestamista de última instância. Mas, além desse apoio, deverão ser consideradas outras medidas, de entre as quais são de destacar as seguintes:

- aumento de capital, se necessário pela entrada de novos accionistas;
- conversão de créditos sobre a instituição de crédito em participações no aumento do respectivo capital;
- redução do capital social na medida necessária à cobertura dos prejuízos acumulados;
- modificação da estrutura accionista da instituição;
- venda, permuta ou cessão de elementos do activo;
- fusão com outras instituições de crédito (que deve ser admitida em derrogação do nº. 3 do artigo 97º do Código das Sociedades Comerciais, especialmente na modalidade prevista na alínea a) do nº 4 do mesmo artigo, que se refere à transferência global do património da sociedade para outra e à atribuição aos sócios daquela de acções desta).

Merecem especial destaque as soluções baseadas no mercado.

A iniciativa para a adopção das medidas de saneamento deverá partir da comissão administrativa ou do administrador designado pela autoridade competente, que deverão realizar todas as diligências necessárias para o efeito.

No caso de aumento de capital ou de fusão deverá a comissão administrativa tentar obter previamente uma deliberação favorável, nos termos estatutários, da assembleia geral convocada para o efeito.

A lei deverá atribuir poderes ao administrador por parte do Estado ou à comissão administrativa designada para celebrar acordos com terceiros e para convocar a assembleia geral dos accionistas, a despeito de este órgão se encontrar suspenso para a generalidade das suas funções. Obtida a

adesão dos interessados directos e a deliberação favorável da assembleia geral, nos termos estatutários, a medida deverá ser subseqüentemente aprovada pela autoridade competente.

Nos casos em que não seja possível obter uma deliberação dos accionistas nesse sentido a autoridade competente deve, mesmo assim, ficar com poder para adoptar as medidas referidas, salvaguardada a respectiva exequibilidade, o que é legitimado pelo facto de os pressupostos de facto da falência já verificados e declarados na decisão da intervenção. É de notar que, no caso das sociedades comerciais em geral, em que a lei confere aos credores poderes para aprovação de medidas deste tipo, a situação de falência encontra-se previamente verificada.

Em geral, a adopção das medidas de saneamento, acima enumeradas, deverá depender de decisão da autoridade de supervisão.

Não parece que a adopção das medidas referidas suscite quaisquer litígios entre particulares que devam ser dirimidos pelos tribunais. Os litígios que podem surgir situar-se-ão unicamente nas relações entre uma autoridade pública (autoridade competente de supervisão no exercício das suas atribuições) e um grupo de particulares ou empresas (accionistas de uma instituição de crédito). A composição desses litígios deve caber aos tribunais administrativos em sede de recurso contencioso, mas não deverá exigir homologação judicial prévia. Essa homologação também não se torna necessária para verificar a regularidade das deliberações tomadas, uma vez que tratando-se de decisões administrativas, nenhuma razão há para que a sua legalidade não seja apreciada "a posteriori" em fase de recurso contencioso.

Resulta do exposto que o recurso contencioso das decisões proferidas deverá ser sempre garantido. Todavia, este só deverá ter por fundamento a preterição de formalidades essenciais previstas na lei ou o não preenchimento dos pressupostos que condicionam a intervenção do Estado. Este regime baseia-se na concepção, já atrás exposta, de que deve ser reconhecida à autoridade de supervisão, como representante dos interesses dos depositantes, uma posição e poderes idênticos aos dos credores no direito comum e,

principalmente, na discricionaridade que deverá pautar a actuação da autoridade de supervisão.

No contexto do regime da gestão controlada, deve ainda salientar-se a possível vantagem em encarar a concessão de privilégios creditórios aos créditos emergentes de operações de financiamento realizadas pela comissão administrativa com vista à satisfação de necessidades de tesouraria verificadas durante o período de intervenção.

5. Revogação da autorização

a. **Os diversos fundamentos da revogação da autorização.** A protecção dos interesses dos depositantes e outros credores e a defesa contra crises nos mercados financeiro e monetário exigem que as autoridades de supervisão retirem a autorização para o exercício da actividade a instituições de crédito cuja situação financeira tiver deixado de preencher os requisitos de solvabilidade e que além disso, não apresentem perspectivas satisfatórias de correcção dessa situação. Por outro lado, a revogação da autorização pode ser justificada nos casos em que uma instituição de crédito não tenha satisfeito adequadamente as condições estabelecidas na autorização concedida para o exercício de funções de instituição de crédito ou os requisitos impostos na legislação geral sobre instituições de crédito (especialmente, os requisitos de natureza prudencial).

Estas orientações aparecem reflectidas no artigo 10º do Decreto-Lei nº 23/86 que acolhe, no essencial, as disposições sobre esta matéria estabelecidas na Primeira Directiva de Coordenação Bancária da CEE. Poderá questionar-se a aplicação do regime geral da revogação da autorização, actualmente contido neste diploma, a certas espécies de instituições de crédito, como as que assumem a forma de empresa pública, as caixas económicas que não tenham a forma de sociedade anónima e as caixas de crédito agrícola mútuo, instituições que, aliás, se encontram genericamente excluídas do âmbito de aplicação daquele Decreto-Lei.

No que respeita às empresas públicas, dadas as particularidades de que se reveste o seu regime de constituição e dissolução (normalmente objecto de

Decreto-Lei) a questão deverá ser remetida para legislação especial.

Já no tocante às caixas económicas e às caixas de crédito agrícola mútuo, parece justificar-se a sua sujeição a um regime idêntico ao da generalidade das instituições de crédito no que respeita à consagração da possibilidade da revogação, ao procedimento aplicável e à autoridade competente para o efeito. No entanto, as particulares características destas instituições, associadas à circunstância de se encontrarem excluídas do âmbito de aplicação da Primeira Directiva (77/780/CEE) recomendam, por um lado e possibilitam, por outro, a introdução de adaptações relevantes, nomeadamente no que respeita aos fundamentos da revogação, as quais deverão ser definidas nos respectivos regimes específicos.

Os fundamentos da revogação da autorização, enumerados no artigo 10º do Decreto-Lei nº 23/86, podem agrupar-se nas seguintes categorias:

- não exercício das actividades autorizadas durante um período significativo;
- obtenção da autorização com base em falsas declarações ou em outros meios ilícitos;
- não cumprimento das condições exigidas para a concessão da autorização;
- dificuldades financeiras sérias da instituição de crédito, que ponham em perigo a segurança dos fundos que lhe tiverem sido confiados;
- não cumprimento das exigências legais e regulamentares impostas às instituições de crédito.

Apresentam-se, a seguir, alguns comentários sobre os fundamentos da revogação da autorização incluídos em cada uma destas categorias.

b. Não exercício das actividades autorizadas durante um período significativo. Na linha do que é exigido pela Primeira Directiva de Coordenação Bancária da CEE, o artigo 9º do Decreto-Lei nº 23/86 estabelece que a autorização caduca se os requerentes a ela expressamente renunciarem, bem como se a instituição não se constituir formalmente no prazo de 6 meses ou se não iniciar a actividade no prazo de 12 meses. Além disso, a alínea b) do nº 1 do artigo 10º do mesmo diploma aponta como um dos fundamentos de revogação da

autorização a cessação da actividade ou a sua redução significativa por um período superior a 6 meses.

O critério de redução significativa da actividade merece, porém, atenta ponderação. Podem surgir facilmente situações em que uma instituição de crédito tenha interesse e vantagem em reduzir significativamente a sua actividade, até para melhorar a sua viabilidade económica e financeira. Na generalidade dos casos, desde que continuem a ser observadas as exigências impostas por razões prudenciais, essas situações não deverão servir de fundamento para revogação da autorização. O que se deverá estabelecer na lei é que a autorização pode ser revogada quando a actividade de uma instituição de crédito for reduzida para níveis pouco significativos. Uma disposição desse tipo justificar-se-á para evitar que instituições de crédito que, de facto, cessaram o essencial da sua actividade, procurem conservar a autorização através da manutenção artificial de algumas actividades pouco representativas.

c. Obtenção da autorização com base em falsas declarações ou em outros meios ilícitos. O Decreto-Lei nº 23/86 prevê, na alínea a) do nº 1 do artigo 10º, que a autorização pode ser revogada se tiver sido obtida por meio de falsas declarações ou outros meios ilícitos. É de sublinhar que a mesma disposição legal esclarece convenientemente que as falsas declarações e outros meios ilícitos só servirão de fundamento para a revogação nos casos em que tiverem sido determinantes para a concessão de autorização. Se essas práticas incidiram, pelo contrário, apenas sobre aspectos não relevantes para a concessão da autorização deverá entender-se que não se justifica que a mesma seja revogada, sem prejuízo das sanções decorrentes da ilicitude dos meios utilizados.

d. Não cumprimento das condições exigidas para a concessão da autorização. A alínea c) do artigo 10º do Decreto-Lei nº 23/86 (com a redacção que lhe foi dada pelos Decretos-Leis nº 153/87 e 318/89) estabelece que a autorização pode ser revogada quando deixar de verificar-se alguma das seguintes três condições:

- forma de sociedade anónima para a sociedade a constituir;

- capital social dessa sociedade , subscrito e realizado, não inferior ao mínimo estabelecido na lei;

- conselho de administração com um mínimo de 3 membros, com idoneidade e experiência adequadas ao exercício das funções, detendo poderes para efectivamente determinar a orientação da actividade da instituição.

Esta disposição suscita duas observações:

(i) Em primeiro lugar, a redacção especifica que a autorização pode ser revogada quando "deixar de verificar-se alguma das condições" apontadas. Essa redacção visa claramente o não preenchimento superveniente. Numa interpretação literal restrita, o referido preceito nunca abrangerá assim os casos em que os interessados nunca chegaram a dar cumprimento às condições exigidas acima apontadas. É claro que uma tal interpretação seria totalmente inaceitável, pelo que convirá modificar a redacção do preceito legal em causa.

(ii) Em segundo lugar, convirá que a lei inclua, como fundamento para a revogação da autorização, o não cumprimento de outras condições essenciais de autorização exigidas, além das que acima foram apontadas. A este respeito são de mencionar especialmente a adequação dos accionistas fundadores com participações qualificadas e a insuficiência dos meios técnicos e recursos relativamente ao tipo de operações que a instituição de crédito pretenda realizar.

e. Dificuldades financeiras que ameacem os interesses dos depositantes e outros credores. Nos termos da alínea f) do nº 1 do artigo 10º do Decreto-lei nº 23/86, a autorização pode ser revogada quando a instituição de crédito não der garantias de cumprimento quanto à segurança dos fundos que lhe tiverem sido confiados. A justificação deste preceito é óbvia mas a sua aplicação deverá ser feita com as necessárias precauções.

Em primeiro lugar, para que se justifique a revogação da autorização não será necessário esperar que o passivo da instituição de crédito se torne superior ao seu activo. À semelhança do que acontece na legislação de diversos países e hoje também no direito comunitário, deverá impor-se uma "margem de segurança" constituída por uma dimensão mínima dos fundos próprios fixada, quer em termos absolutos (fundos

próprios mínimos), quer em função do activo (rácio de solvabilidade). Logo, a crise de solvabilidade existirá, também, quando essa "margem" se mostre reduzida para além dos limites considerados razoáveis durante um determinado período (por exemplo, 6 meses a 1 ano). Deve, no entanto, salientar-se que a verificação do preenchimento destes pressupostos não deverá ser exigida pela lei de modo demasiadamente rígido.

Em segundo lugar, quando uma instituição de crédito atinja uma situação de crise financeira, há que começar por analisar se essa crise pode ser ultrapassada através de medidas de saneamento adequadas, envolvendo ou não a intervenção do Estado. Só depois de se ter concluído que não é possível assegurar a viabilização financeira através de medidas de saneamento a que seja praticável recorrer, é que se deverá encarar a revogação da autorização. A autoridade de supervisão deverá, porém, ficar com uma larga margem de poder discricionário nesta matéria: por um lado, ela não deve ficar sujeita a obrigações específicas de apoio a instituições de crédito em dificuldade; e, por outro lado, será difícil prever com rigor quando é que a aplicação de um determinado conjunto de medidas de saneamento assegurará, de facto, o restabelecimento da viabilidade económica e financeira.

A revogação da autorização, fundamentada em dificuldades financeiras que ameaçam os interesses dos depositantes e outros credores, será frequentemente precedida da intervenção do Estado. Essa intervenção não terá, porém, de ter lugar nos casos em que for evidente não haver perspectivas de recuperação da viabilidade. Nesses casos, a revogação da autorização deverá ter lugar, tão depressa quanto possível, depois de se detectar a crise financeira: as demoras neste domínio tendem, em regra, a ocasionar prejuízos importantes para aos depositantes e outros credores.

f. Não cumprimento das exigências legais e regulamentares impostas às instituições de crédito. É evidente que o não cumprimento das normas legais impostas às instituições de crédito nem sempre constituirá fundamento suficiente para a revogação da respectiva autorização. A revogação só será justificada nos casos de incumprimento especialmente graves.

Noutros casos será, em regra, necessário aplicar sanções, mas poderá ser excessivo que essas sanções se tenham de traduzir pela revogação da autorização.

Nos termos das alíneas d), e), f) e g) do artigo 10º do Decreto-Lei nº 23/86, a autorização poderá ser revogada quando:

- for recusado, por falta de idoneidade ou experiência, o registo da designação de um ou mais membros do conselho de administração;

- se verificarem infracções graves na administração, na organização contabilística ou na fiscalização interna da instituição;

- a instituição não cumprir as leis, regulamentos e instruções que disciplinem a sua actividade.

Todavia, nos termos do nº 2 do artigo acima citado, a recusa do registo só constituirá fundamento de revogação se a instituição de crédito não tiver procedido, dentro do prazo estabelecido pelo Banco de Portugal, à designação de outro administrador, cujo registo seja aceite.

Quanto às infracções na administração, na organização contabilística ou na organização interna da instituição de crédito, o texto legal prevê que, como não poderia deixar de ser, elas só deverão constituir fundamento para a revogação se vierem a ser consideradas "graves". A lei não especifica, todavia, em que casos é que as infracções na administração e na organização contabilística ou o não cumprimento das normas legais e regulamentares devem ser consideradas graves.

Deverá reconhecer-se à autoridade de supervisão uma adequada margem de discricionariedade na apreciação dos casos que justifiquem a revogação da autorização. Todavia, quanto mais ampla for a margem de discricionariedade, maiores serão os riscos de imprecisão legal. A ausência de tipificação dos factos configurados como fundamento de revogação pode, inclusivamente, criar dificuldades à autoridade de supervisão, que ficará menos obrigada e menos apoiada pela lei nas suas decisões sobre revogação da autorização. Por tudo isto convirá que a lei enuncie, ao menos, como fundamento para a revogação da autorização, as seguintes

categorias de actos:

(i) A prática de infracções às leis e regulamentos aplicáveis, com carácter duradouro, contínuo ou repetido e a reincidência no cometimento da infracção;

(ii) O irregular registo contabilístico de operações e as deficiências dos sistemas de organização e controlo internos, que impeçam o conhecimento da situação patrimonial ou financeira da instituição ou que não ofereçam suficiente protecção contra operações susceptíveis de pôr em causa o equilíbrio da instituição, salvo na medida em que se trate de faltas ou irregularidades não muito graves, que sejam sanadas dentro dos prazos fixados pela autoridade de supervisão;

(iii) A desobediência ostensiva ou repetida às ordens e às decisões tomadas pela autoridade de supervisão dentro dos limites da lei;

(iv) O incumprimento dos deveres de informação às autoridades competentes, bem como aos sócios, depositantes, investidores e público em geral, sempre que pelo número de prejudicados ou pela importância da informação, tal incumprimento tenha relevância;

(v) A realização não autorizada de actos e operações sujeitos a autorização (fusões, cisões, aquisição de certas participações, etc.) e a prática de fraudes de reconhecida gravidade;

(vi) A realização de quaisquer outros actos ou operações que criem sérias ameaças para o equilíbrio financeiro da instituição e para a segurança dos fundos que lhe tiverem sido confiados pelos depositantes e outros credores.

No que toca à falta de idoneidade e experiência dos dirigentes, sustenta-se no Capítulo 6 que apenas o exercício efectivo de funções por dirigentes que, segundo decisão da autoridade competente não preencham aqueles requisitos deverá, após intimação para cessação desse exercício, constituir fundamento para a revogação da autorização. Finalmente, a inadequação dos principais accionistas só deverá constituir fundamento para a revogação da autorização nos casos extremos em que outras medidas, como a privação dos direitos de voto, se mostrem ineficazes ou inadequadas.

g. Recurso contencioso do acto de revogação. A revogação da autorização deve ser notificada à instituição de crédito afectada, com a respectiva fundamentação.

A instituição de que se trate deverá poder interpor recurso (como é exigido pela Constituição), mas este não deve ter efeitos suspensivos da exectoriedade do acto da revogação. Além disso, as decisões da autoridade de supervisão sobre a revogação da autorização, eventualmente impugnadas judicialmente, não deveriam ser anuláveis por sentença. A sentença, quando considerasse indevidas as referidas decisões, por não corresponderem aos pressupostos da lei, teria apenas efeitos indemnizatórios.

Mesmo quando se encontrarem suspensos para a generalidade dos efeitos, os órgãos da instituição de crédito - designadamente a sua administração - deverão poder representá-la para efeitos de impugnação das decisões da autoridade de supervisão que admitam recurso. Deverá, inclusivamente admitir-se a convocação de assembleia geral dos accionistas, nos termos estatutários, estritamente para a designação dos representantes da sociedade, com poderes para esse efeito.

Dada a larga margem de discricionariedade dos poderes ao abrigo dos quais a revogação é decidida, o recurso só deverá ser admissível com fundamento em desvio de poder ou na prática de graves irregularidades no processo que conduziu à decisão.

h. Efeitos da revogação. Com a revogação da autorização, deverá cessar o exercício da actividade típica da instituição de crédito. Esta afirmação deve ser entendida em termos absolutos no que diz respeito à recepção de fundos do público. No tocante à concessão de crédito poderá a lei admitir alguma flexibilidade neste entendimento, permitindo ao administrador da falência, mediante aprovação da autoridade de supervisão, a realização de algumas operações mesmo durante o processo de liquidação, quando a brusca interrupção dessas operações puder trazer maiores inconvenientes do que vantagens para a massa (v.g. renovação de operações; concessão de crédito por "tranches" previamente acordadas, etc.).

É fundamental fixar com rigor o momento da produção de efeitos da decisão de revogação da autorização, uma vez que a partir desse momento a instituição de crédito terá de suspender a maior parte das suas actividades, nomeadamente no que respeita à captação de depósitos. Além disso, deverá ser dada publicidade adequada a essa decisão.

6. Restrições à autorização

Nem sempre que é detectado pelas autoridades um afastamento, por parte de uma instituição de crédito, em relação aos requisitos legais exigidos para o exercício da actividade, se justifica revogar-lhe a respectiva autorização. Por vezes, o grau desse afastamento é insuficiente para justificar as perturbações que a revogação pode provocar no sistema financeiro. Para estes casos será adequada uma medida intermédia, que poderá ser designada por restrição da autorização. A lei portuguesa actual não prevê, porém, a possibilidade de a autoridade de supervisão aplicar medidas de restrição da autorização.

Embora a restrição da autorização possa incidir sobre a própria duração da autorização, o mais curial será reduzir a gama de operações ou actividades permitidas pela autorização. Nalguns casos, justificar-se-á também o agravamento das exigências legais que impendem sobre as instituições, através da imposição de requisitos suplementares. Já acima se tratou desses tipos de actuação (Vd. Secção 2: Imposição de medidas não envolvem a intervenção directa das autoridades na gestão da instituição).

A restrição da autorização para o exercício de determinados tipos de actividades pode envolver, por exemplo, a imposição de limitações para a aceitação de depósitos, concessão de créditos ou realização de investimentos. Nalguns casos, pode justificar-se a comutação de uma autorização para banca universal em autorização para instituição de crédito especializada, com uma gama de actividades mais restrita.

A falta de cumprimento do estipulado no acto de restrição de autorização constitui, naturalmente, fundamento de revogação da autorização.

7. Declaração de falência da instituição

a. A autoridade competente para a declaração de falência.

Nos casos em que tenha havido revogação da autorização, é indispensável que se siga a dissolução e a liquidação da instituição de crédito.

Na verdade, tendo as instituições de crédito por objecto exclusivo o exercício da actividade bancária e estando esta sujeita a um regime de autorização, a revogação desta implicará a ilicitude superveniente do exercício daquela actividade. Só assim não será se o caso não for de revogação pura e simples da autorização mas de restrição desta ou de substituição da mesma por outra de âmbito mais limitado.

É esta, aliás, a solução do direito vigente. Nos termos do artigo 11º do Decreto-Lei nº 30689 e do nº 5 do artigo 10º do Decreto-Lei nº 23/86, a revogação da autorização, qualquer que seja o seu fundamento, determina a liquidação coactiva da instituição de crédito.

Ainda no que respeita aos casos de revogação por motivo diferente do da situação de insolvência da instituição de crédito, deverá esclarecer-se que, implicando embora a dissolução e a liquidação desta, a revogação não terá, naturalmente, os efeitos típicos da falência de que adiante se tratará.

Nesses casos, dada a natureza dos interesses envolvidos (designadamente dos depositantes) e a circunstância de na origem da revogação se encontrarem sempre problemas ou irregularidades graves relativamente ao funcionamento ou à gestão da instituição, será justificado que o procedimento a adoptar para a liquidação seja o da liquidação judicial com adaptações idênticas às referidas para a hipótese da falência.

No que se refere à falência das instituições de crédito, esta deverá ser declarada, nos termos do direito vigente, através do procedimento previsto no artigo 11º do Decreto-Lei nº 30689.

A questão da autoridade competente para a declaração da falência das instituições de crédito recebe respostas diferentes no direito dos Estados-membros da CEE - oscilando basicamente entre a atribuição da competência aos tribunais ou às autoridades de supervisão.

Poderiam apontar-se boas razões para que na legislação portuguesa se continuasse a atribuir a competência exclusiva para o efeito à autoridade de supervisão (Banco de Portugal), no âmbito do procedimento de revogação da autorização.

É, porém, bem provável que essa solução levante problemas de ordem constitucional. Um recente acórdão do Supremo Tribunal Administrativo considerou que não seria possível impor a aplicação das normas do Decreto-Lei nº 30689, com fundamento em que as competências atribuídas por esse diploma às autoridades administrativas se integram na função jurisdicional do Estado e devem, por isso, pertencer em exclusivo aos Tribunais.

Sendo assim, será preferível que a declaração de falência seja da competência exclusiva do poder judicial. Ao Banco de Portugal deverá, porém, caber um papel fundamental no que respeita à iniciativa de requerer a falência e à promoção de outras possíveis soluções (como, por exemplo, a absorção por outras instituições de crédito nos casos das instituições a que tiver retirado a autorização).

De qualquer modo, não poderá deixar de se reconhecer que, uma vez revogada a autorização para o exercício da actividade, a intervenção dos tribunais se traduzirá numa simples formalidade pois, sem possibilidade de reapreciação das questões de mérito subjacentes, estes teriam de se limitar a confirmar a decisão da autoridade de supervisão.

b. Os efeitos da falência. As disposições do direito comum sobre os efeitos da falência (artigo 1189º e seguintes e 1288º e seguintes do Código do Processo Civil) mostram-se de um modo geral adequadas à situação particular das instituições de crédito. Justificar-se-ão, no entanto, ligeiras adaptações.

Assim, no caso de a revogação da autorização ser precedida de intervenção do Estado, as especialidades ao regime da impugnação pauliana estabelecias pelo artigo 1202º do Código do Processo Civil (presunções de má fé) não deverão aplicar-se aos negócios celebrados durante o período de intervenção pela comissão administrativa ou por delegação desta.

No que respeita aos actos resolúveis em benefício da massa, a hipótese normativa da alínea b) do artigo 1200º não

deverá aplicar-se às instituições de crédito. Com efeito, a referência em termos genéricos à "fiança de dívidas" parece pressupor (como o contexto do preceito revela) que tais negócios são sempre celebrados a título gratuito. Não será esse, normalmente, o caso das fianças prestadas por instituições de crédito, designadamente as chamadas garantias bancárias, as quais não só assumem natureza onerosa como integram o exercício da actividade comercial da instituição de crédito.

8. Liquidação da instituição

O processo de liquidação das instituições de crédito deve assumir natureza jurisdicional.

Na verdade, não se deparam, no âmbito deste procedimento, interesses públicos (para além do interesse geral da justa e pacífica composição dos litígios) particularmente carecidos de tutela. Subjacentes ao processo de liquidação encontram-se meros conflitos de interesse privados (do falido e dos credores ou dos credores entre si e, eventualmente, com terceiros) cuja composição deve ser confiada, nos termos gerais, aos tribunais.

A administração da massa deverá ser confiada, no caso das instituições de crédito a pessoas com especial idoneidade e experiência no domínio da actividade bancária (ou financeira) designadas pela autoridade de supervisão.

Na realidade, a instituição em liquidação continuará em muitos casos a executar, ainda que em termos restritos, algumas operações bancárias (nomeadamente cobrança de juros e dividendos, cobrança ou renovação de créditos, venda de créditos a terceiros, etc.). Além disso, outros aspectos da competência do administrador da falência, como o das acções a instaurar em representação da massa ou, mesmo, as operações de liquidação do activo, exigem um conhecimento e experiência adequados sobre este sector de actividade. Encontrando-se a actividade bancária sujeita a um rigoroso regime de supervisão, justifica-se que à autoridade competente se atribuam poderes não só para a designação dos administradores da falência, mas também para a fiscalização e controlo do exercício das respectivas funções.

A separação da massa de bens que por não serem propriedade do falido nem se encontrarem afectos ao

cumprimento das suas obrigações, devem ser restituídos aos respectivos titulares, suscita algumas dificuldades na liquidação das instituições de crédito.

O problema não surge em relação aos depósitos. Tendo em conta o disposto nos artigos 1144º e 1206º do Código Civil, não subsistem dúvidas de que os depositantes devem ser tratados como credores comuns pelo montante dos respectivos depósitos.

Mais melindrosa se apresenta a questão relativa aos depósitos de títulos.

A visão tradicional da mencionada modalidade contratual sofre alguma perturbação com a tendência generalizada para a fungibilidade dos títulos depositados. Não é, propriamente, a natureza fungível das coisas em questão que suscita o problema, dado que o Código de Processo Civil (nº 3 do artigo. 1237º) admite a separação da massa de coisas dessa natureza. O problema consiste em saber se, em face de disposições como a do nº. 3 do artigo. 1º do Decreto-Lei nº. 59/88, de 27 de Fevereiro, nos termos da qual ficam "os depositantes obrigados a aceitar, no caso de restituição dos títulos depositados, outros da mesma espécie e valor que confirmam idênticos direitos, qualquer que seja a sua numeração"), se pode ainda entender que subsiste propriedade e posse dos depositantes relativamente aos títulos depositados.

De acordo com os princípios gerais, nomeadamente o de que os direitos reais apenas podem ter por objecto coisas determinadas, a resposta deverá ser negativa, envolvendo a conclusão de que ao depositante é apenas reconhecido um direito de crédito o qual, se nenhum privilégio lhe for conferido, terá de sujeitar-se às regras gerais do concurso.

Todavia, ainda que seja esta a conclusão a retirar das regras sobre imobilização e fungibilidade dos títulos, nada autoriza a supor que a aplicação daquelas regras põe em causa a vontade das partes, de acordo com a qual a entrega dos valores em depósito não envolve a atribuição de disponibilidade sobre os mesmos ao depositário que, em caso algum, os poderá negociar por conta própria (cfr. o disposto no artigo 52º do Decreto-Lei nº 42641). O que acontece é que tecnicamente, o dever de guardar e restituir determinados títulos é substituído pelo de manter em

carteira, mediante uma clara separação contabilística e patrimonial, uma certa quantidade de títulos da mesma espécie e valor. Em qualquer caso, para evitar imprecisões, convirá que a lei assegure claramente a protecção dos depositantes através de regras que lhes confirmam o direito à separação da massa de títulos de espécie e valor correspondente aos depositados.

O mesmo princípio deverá ser aplicado relativamente à actividade de gestão de patrimónios por parte de instituições de crédito. Sucede, porém, que - ao invés do que se verifica no caso das sociedades de gestão de patrimónios (cfr. Decreto-Lei nº. 229-E/88, de 4 de Julho) - a separação patrimonial, dadas as características peculiares da actividade das instituições de crédito e a falta de regulamentação especial, nem sempre se recortará com total nitidez. Por isso, essa separação patrimonial deverá ser enunciada com clareza na lei.

O problema mais melindroso na aplicação desta orientação respeita às quantias em dinheiro. No caso das instituições de crédito, a execução dos contratos de gestão de patrimónios, envolverá, normalmente, uma estreita conexão com uma conta de depósito à ordem que será creditada ou debitada pelos valores correspondentes às vendas e compras efectuadas e aos rendimentos das aplicações, cobrados. Dado o entendimento prevalecente acerca dos saldos das contas de depósito atrás referido, é lógico concluir que as quantias depositadas em conexão com a execução dos contratos em apreço, apenas concederão aos respectivos titulares, créditos comuns sujeitos ao concurso falimentar.

9. O saneamento e a liquidação das instituições de crédito no direito comunitário

A Comissão da CEE preparou uma Proposta de Directiva (88/C36/01) que tem por objectivo promover a harmonização das legislações dos Estados-membros em matéria de saneamento e de liquidação das instituições de crédito.

Essa Proposta estabelece que os poderes para a aplicação de medidas de saneamento ou para a liquidação de instituições de crédito e a responsabilidade por essa aplicação cabem às autoridades competentes do país da sede dessas instituições. Esta orientação é justificada, não só

pelo princípio geral de controlo pelo país de origem, mas também pelo facto de uma sucursal tender a experimentar dificuldades financeiras quando e só quando houver crise financeira da instituição de crédito no seu conjunto.

A Proposta de Directiva não prevê qualquer harmonização das medidas de saneamento e de processos de liquidação dos vários Estados-membros. Cada Estado-membro é livre de definir as medidas aplicáveis às instituições de crédito que nele tenham a sua sede, e os respectivos processos de aplicação. A proposta de directiva, apenas apresenta num dos seus anexos as listas de medidas aplicáveis em cada um dos Estados-membros nos termos da sua legislação nacional.

A lista de medidas de saneamento aplicáveis em Portugal que foi incluída no Anexo à proposta de directiva corresponde ao que está estabelecido no nº 1 do artigo 12º do Decreto-Lei nº 24/86. Como decorre do que ficou exposto, essa lista deverá ser consideravelmente modificada e ampliada. Evitar-se-ão, por certo, dificuldades significativas se a modificação que assim se torna necessária na legislação nacional for feita antes de a proposta de Directiva referida vir a ser definitivamente aprovada.

Em face do que acima ficou exposto, as medidas de saneamento, revogação de autorização e liquidação adoptadas pelas autoridades (ou pela jurisdição) competentes do país da sede produzem todos os seus efeitos em relação aos dirigentes e credores das sucursais situadas nos outros Estados-membros, mesmo que as normas do país de acolhimento não prevejam tais medidas ou submetam a sua aplicação a condições diferentes que não se encontrem preenchidas. As autoridades do país da sede de uma instituição de crédito alvo de medidas deverão, todavia, transmitir informações sobre as medidas que adoptem às autoridades competentes dos Estados-membros da CEE onde essa instituição de crédito tiver sucursais, excepto nos casos em que a medida a adoptar "não se destine, manifestamente, a produzir efeitos significativos numa sucursal situada noutra Estado-membro".

Todavia, num domínio particularmente melindroso como o da crise das instituições de crédito, compreende-se facilmente que as autoridades do país de acolhimento não fiquem indiferentes perante a inércia ou manifesta inadequação das

medidas adoptadas pelas autoridades competentes do país de origem relativamente a instituições de crédito com graves dificuldades financeiras e que todavia possam continuar livremente a receber fundos do público no território daquele Estado.

Convirá ainda recordar neste contexto, que o controlo da liquidez da sucursal cabe, em primeira linha, à autoridade competente do país de acolhimento (nº2 do artigo 14º da Segunda Directiva de Coordenação Bancária).

Neste sentido, e para além do reforço da cooperação das autoridades competentes dos diferentes Estados-membros neste domínio, a proposta de Directiva prevê no artigo 6º um regime especial aplicável em situações em que "as autoridades competentes do país de acolhimento considerem necessária a aplicação no seu território de uma ou várias medidas de saneamento..." Nessas situações as autoridades do país de acolhimento deverão, antes de mais, informar de tal facto as autoridades do país de origem. Só no caso de estas últimas considerarem que as dificuldades sentidas pela sucursal não são de molde a justificar a aplicação das medidas da sua competência, facto de que deverão informar as autoridades do país de acolhimento, é reconhecida a estas "a competência para decidir da aplicação no seu território de uma ou várias medidas de saneamento".

Todavia, para além de outros problemas, a atribuição de competência à autoridade do país de acolhimento não constituirá, em muitos casos, um meio eficaz para superar a inércia da autoridade do país de origem. Com efeito, se a crise financeira da instituição de crédito for global, sendo as dificuldades da sucursal, mero sintoma dessa "crise generalizada", apenas as autoridades do país da sede terão poder para pôr em prática medidas adequadas, aplicáveis ao conjunto da instituição. Impotente para solucionar as causas dessa situação, não restará à autoridade do país de acolhimento outra alternativa que não seja a da adopção de medidas extremamente radicais, relativamente à sucursal, como seja a da proibição do início de novas operações no seu território.

Finalmente, importa referir que, nos termos do artigo 8º da referida proposta de Directiva, as autoridades do país de acolhimento mantêm a faculdade de aplicar medidas de

saneamento às sucursais de instituições com sede em países terceiros, de acordo com o disposto no seu direito interno. Estabelecem-se apenas obrigações de informação às autoridades dos outros Estados-membros onde a instituição de crédito tenha instalado sucursais com vista à coordenação das medidas a aplicar.

Capítulo 6

ESTATUTO DOS DIRIGENTES DAS INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO

1. Introdução

O maior automatismo que passará a verificar-se na autorização de instituições de crédito exigirá um controlo mais efectivo sobre a idoneidade dos seus dirigentes.

As legislações de quase todos os países da OCDE procuram evitar que as instituições de crédito sejam dirigidas por pessoas sem os requisitos adequados para assegurar a protecção dos interesses dos depositantes e outros credores. Para esse efeito, é normal impor obrigações de notificação e exigências de idoneidade e capacidade profissional em relação aos dirigentes de instituições de crédito que pretendam ser autorizadas ou que já se encontrem em funcionamento. Além disso, é normal, também, impor limitações às operações que uma instituição de crédito pode realizar com os seus dirigentes.

2. Exigências da legislação da CEE sobre os dirigentes das instituições de crédito

A Primeira Directiva de Coordenação Bancária da CEE impõe, no seu artigo 3º, que as autoridades competentes dos Estados-membros não concedam autorizações para o início da actividade, como instituição de crédito, nos casos em que os respectivos dirigentes, que irão determinar efectivamente a orientação das suas actividades, não tenham a idoneidade necessária e a experiência adequada para o exercício de tais funções. Todavia, a legislação comunitária não contém regras específicas definidoras dos requisitos de idoneidade e experiência exigidos àqueles dirigentes.

Além disso, a mesma legislação nada diz sobre os requisitos a observar pelos dirigentes de instituições de crédito que estejam em funcionamento. Deve, no entanto, ter-se em conta o disposto na alínea c) do nº. 1 do artigo 8º da Primeira Directiva, que prevê, entre as causas de revogação da autorização, a de a instituição de crédito não satisfazer "... as condições às quais a autorização está ligada ...". Sendo embora duvidoso que esta disposição tenha natureza impositiva, poderá entender-se que um dos

fundamentos aí previstos é o da falta de idoneidade ou experiência dos dirigentes da instituição de crédito de que se trate.

3. Disposições da legislação portuguesa sobre a idoneidade e experiência dos dirigentes das instituições de crédito

O Decreto-Lei nº. 23/86 exige, na alínea c) do nº. 1 do seu artigo 4º, que o Conselho de Administração das novas instituições de crédito a autorizar seja constituído por "... membros com idoneidade e experiência adequadas ao exercício da função, e detenha poderes para efectivamente determinar a orientação da actividade da instituição". Com essa disposição deu-se cumprimento à exigência do artigo 3º da Primeira Directiva de Coordenação Bancária da CEE.

A legislação vigente enumera, por outro lado, critérios que podem ser utilizados para aferir a idoneidade dos dirigentes de instituições de crédito.

Assim, o artigo 27º do Decreto-Lei nº 42641, de 12 de Novembro de 1959, inibe 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". Por outro lado, o Decreto-Lei nº. 24/86, de 18 de Fevereiro, estabelece no nº. 1 do seu artigo 7º:

"1 - Além de outros abrangidos por disposições gerais ou especiais, são inibidos de fazer parte de órgãos sociais de bancos comerciais ou de investimento:

a) Os que tenham sido declarados, por sentença transitada em julgado, falidos ou insolventes ou julgados responsáveis por falência ou insolvência de empresa cujo domínio hajam assegurado ou de que tenham sido administradores, directores ou gerentes;

b) Os que tenham desempenhado as funções referidas na alínea anterior em empresas cuja falência ou insolvência tenha sido prevenida, suspensa ou evitada por intervenção do Estado, concordata ou meio equivalente;

c) As pessoas condenadas por crimes de falsificação, furto, roubo, burla, frustração de créditos, extorsão, abuso de confiança, infidelidade ou usura.

d) Aqueles a quem não tenha sido reconhecida idoneidade, nos termos do artigo 4º, nº 2, alínea b), do Decreto-Lei nº 23/86, desta data".

O Decreto-Lei nº. 318/89, de 23 de Setembro, ao dar nova redacção ao nº. 2 do artigo 7º do Decreto-Lei nº. 24/86,

veio acrescentar que:

"2 - 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, nomeadamente por falta de experiência adequada ou por motivo de excessiva acumulação de funções, sejam por ele considerados como não satisfazendo os requisitos necessários para o efeito".

Embora as disposições transcritas façam apenas referência a bancos comerciais e de investimento, está estabelecido no artigo 6º do Decreto-Lei nº. 318/89 citado que elas se aplicam, também, "à composição dos órgãos sociais de todas as instituições sujeitas à supervisão do Banco de Portugal". São, portanto, abrangidas todas as instituições de crédito.

A análise crítica do regime vigente e a discussão das modificações que interessará introduzir nesse regime levantam várias questões:

- a aplicação das exigências de qualificação dos dirigentes, não só a novas instituições de crédito a autorizar, mas também a instituições em funcionamento;
- a definição dos requisitos de idoneidade e de outros requisitos a exigir;
- a delimitação das categorias de dirigentes em relação às quais serão de impor exigências de qualificação;
- o processo a seguir na homologação dos dirigentes;
- a proibição de concessão de crédito aos dirigentes;
- a responsabilidade dos dirigentes.

4. Exigências relativas à qualificação dos dirigentes de novas instituições a autorizar e de instituições já existentes

Os requisitos de idoneidade e experiência, exigidos no âmbito do processo para a autorização de instituições de crédito, destinam-se ao preenchimento de uma das condições da autorização. Por isso, uma conclusão negativa acarretará o indeferimento da pretensão apresentada.

No caso das instituições em funcionamento, os referidos requisitos apenas afectam, de modo imediato, a possibilidade de as pessoas em causa poderem vir a exercer as funções específicas de direcção na instituição de crédito para que foram propostas. A manutenção em funções de dirigentes que

não preencham os requisitos legais pode, todavia, constituir fundamento para a revogação da autorização.

A não satisfação dos requisitos mencionados terá, assim, consequências substancialmente diferentes num e noutro dos casos apontados. Poderia, por isso, sustentar-se que os requisitos em matéria de idoneidade e experiência dos dirigentes têm de ser exigidos de forma muito mais rigorosa nos casos de autorização de novas instituições do que nos casos de instituições em funcionamento.

Não parece, porém, que esse argumento deva ser acolhido. As exigências deverão ser sempre aplicadas com grande efectividade e deverão ser as mesmas num caso e noutro. A única diferenciação admissível será a de adaptar as exigências sobre experiência à dimensão e características da instituição de crédito onde a pessoa de que se trate pretenda vir a exercer funções de direcção.

5. Requisitos de idoneidade

Por razões de certeza e de eficácia e tendo em vista assegurar uma certa conjugação entre a autonomia dos accionistas na escolha das pessoas que considerem mais adequadas e a defesa dos relevantes interesses colectivos por parte das autoridades, será preferível uma solução em que a lei enuncie critérios objectivos e precisos limitando, tanto quanto possível, a margem de discricionariedade atribuída à autoridade competente.

O artigo 7º do Decreto-Lei nº 24/86 (com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 318/89) define vários critérios, já atrás transcritos, para aferir a idoneidade das pessoas que pretendam ser dirigentes de instituições de crédito.

Assim, as alíneas a), b) e c) do nº. 1 desse artigo referem três critérios que, de um modo geral, são aceitáveis. Como se mencionou atrás, trata-se de critérios relativos, quer à responsabilidade dos interessados por situações de falência ou por situações em que a insolvência tenha sido evitada por intervenção do Estado ou por concordata, quer às condenações dos mesmos interessados por crimes de falsificação, furto, roubo, etc.

Na aplicação destas regras não se reconhece qualquer margem de discricionariedade à autoridade competente: esta

limita-se a comprovar a verificação do facto previsto na lei e a associar-lhe a consequência de falta de idoneidade do candidato a dirigente.

Os três critérios referidos apenas suscitam as observações seguintes:

a) A lei deverá abranger, também, as situações em que se encontrem pendentes processos judiciais que possam ter como resultado algumas das decisões referidas nas alíneas a), b) e c) do nº. 1 do artigo 7º do Decreto-Lei 24/86. Além disso, deverá enunciar os termos e condições em que poderá ser reconhecida relevância, para este efeito, às sentenças proferidas por tribunais estrangeiros.

b) As infracções criminais que determinam a inibição deverão ser alargadas a crimes como os de emissão de cheques sem provisão, de corrupção activa, de violação de segredo profissional e a crimes de natureza fiscal ou decorrentes de violação da legislação cambial e de violação da legislação destinada a proteger o crédito e a poupança.

Poderá argumentar-se que as inibições a estabelecer na lei não deverão revestir-se de um carácter definitivo, tendo em conta o disposto no direito comum em matéria de reabilitação do falido e de pessoas condenadas pela prática de ilícitos criminais. A questão mostra-se, no entanto, duvidosa em virtude da particular necessidade de confiança que se verifica no domínio da actividade bancária.

Mesmo que a inibição em termos rígidos deva ter um limite temporal, à semelhança do que se verifica em diversas disposições do direito penal, nada obstará a que a autoridade competente tome em consideração estes factos, devidamente comprovados, do candidato a dirigente.

Ao contrário do que acontece com os critérios que se acabam de mencionar, o critério da alínea d) do artigo 7º do Decreto-Lei nº. 24/86, levanta algumas reservas. Esse critério estabelece que serão inibidos de exercer funções de dirigente de instituições de crédito aqueles a quem não tenha sido reconhecida idoneidade para serem "accionistas fundadores de instituições de crédito, no que for susceptível de, directa ou indirectamente, exercer influência significativa na actividade da instituição". Pode, porém, acontecer que as razões que levaram uma pessoa a não poder ser considerada "adequada" como accionista

fundador de uma instituição de crédito tenham desaparecido quando essa pessoa pretender, mais tarde, ser dirigente de uma instituição desse tipo. Para exemplificação, basta considerar o caso de uma pessoa ligada a uma empresa em má situação financeira, que entretanto regressou a uma situação de equilíbrio, ou o caso de uma pessoa que tinha, mas deixou de ter, interesses num grupo de empresas que conviria manter afastadas de ligações com instituições de crédito. Deverá, no entanto, estabelecer-se a inibição legal para o exercício de funções dirigentes dos que se encontrem privados dos direitos de voto ao abrigo das disposições sobre o controlo dos accionistas.

O maior problema levantado pela actual redacção do artigo 7º do Decreto-Lei 24/86 é, porém, o de deixar de fora outros critérios específicos que interessa considerar para aferir a idoneidade dos dirigentes de instituições de crédito, além dos que foram mencionados.

Para remediar essa insuficiência, a autoridade competente deve ficar com poderes para recusar o reconhecimento de idoneidade a dirigentes de instituições de crédito que, embora sem terem sido condenados pelas infracções criminais atrás referidas ou sem estarem abrangidos por processos judiciais referentes às mesmas infracções tenham, mesmo assim, responsabilidade por irregularidades no domínio financeiro, ou por práticas abusivas ou eticamente censuráveis nesse domínio, que tenham provocado, ou tenham sido susceptíveis de provocar, prejuízos a terceiros, nomeadamente depositantes e outros clientes de instituições de crédito ou utilizadores dos serviços de instituições financeiras.

Entre outros elementos, eventualmente objecto de ponderação, serão de referir o protesto de letras ou a emissão de cheques sem provisão que, por falta de participação ou devido a posterior regularização, não tenham dado origem a condenação. São, também, de referir as irregularidades e práticas violadoras de normas legais e regulamentares, relativas à actividade das instituições de crédito e a outras instituições financeiras, que tenham dado origem à aplicação de sanções, ainda que não de natureza criminal.

A autoridade competente deverá, também, ficar com poder para basear a sua decisão em factos que indiciem a tendência do dirigente ou candidato a dirigente para o não cumprimento pontual das obrigações assumidas ou a sua má situação financeira, ainda que não envolva a declaração em estado de falência ou insolvência. 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.

Na apreciação da idoneidade dos dirigentes das instituições de crédito, o Banco de Portugal apreciará as infracções cometidas, tendo em conta a sua gravidade e a sua frequência, e decidirá se esses factos, em conjunto com outras informações recolhidas, revelam ou não a ausência das qualidades que devem ser exigidas aos dirigentes das instituições de crédito.

Para efeito de aplicação dos critérios de idoneidade que acabam de ser referidos, haverá interesse em que seja organizado um registo das pessoas que desempenham funções de administração ou fiscalização em instituições de crédito e em outras empresas sujeitas à supervisão do Banco de Portugal, do qual conste a indicação dos cargos exercidos e das infracções praticadas. Será útil, além disso, organizar um registo das infracções ou práticas violadoras da legislação financeira ou que tenham provocado ou tenham sido susceptíveis de provocar prejuízos a terceiros, nomeadamente, clientes de instituições financeiras. Para esses efeitos, deverá ser permitido o intercâmbio de informações, nesta matéria, entre as autoridades de supervisão competentes para os diversos sectores da actividade financeira.

As propostas que acabam de ser apresentadas não estabelecem critérios de aplicação automática. A aplicação desses critérios fica dependente de apreciação pela autoridade competente, com base na gravidade e frequência das infracções. A autoridade competente pode ficar, assim, com um poder discricionário nem sempre rigorosamente delimitado. A limitação, até onde for possível, de tal poder discricionário é, porém, necessária por duas razões. A primeira razão funda-se em preocupações de certeza e previsibilidade: é necessário evitar que os accionistas de

uma instituição de crédito nunca estejam seguros de que um dirigente por eles escolhido será aceite pela entidade competente.

A segunda razão prende-se com a eficácia do sistema de controlo: existe, com efeito, um risco objectivo de que quanto mais amplos e discricionários forem os poderes atribuídos, nesta matéria, às autoridades de controlo, menor seja a efectividade prática do sistema. Tratando-se essencialmente de apreciar qualidades pessoais dos candidatos a dirigentes, poderá 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.

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.

Esse poder acabará por ser fortemente limitado se as decisões da autoridade competente nesta matéria tiverem de assentar na verificação prévia de que os interessados estiveram efectivamente envolvidos em actos que os fizeram incorrer em responsabilidade pelas práticas referidas. Deverá sublinhar-se que, nos termos propostos, as decisões da autoridade competente assentarão numa alegação de "factos" e não em simples juízos opinativos. 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. Mas a margem de imprecisão será, em qualquer caso, muito inferior à que actualmente resulta do disposto no nº. 2 do artigo 7º do Decreto-Lei nº. 24/86, na parte em que se refere "a outras razões devidamente fundamentadas pelo Banco de Portugal", que podem servir de base para a inibição dos dirigentes de

instituições de crédito. É de notar que na legislação de outros países da CEE (por exemplo, nas do Reino Unido e da Alemanha), as autoridades de supervisão dispõem de maior margem de discricionariedade na apreciação da idoneidade dos dirigentes do que aquela que resulta da recomendação acima formulada.

O poder discricionário da autoridade competente será também limitado pela necessidade de as suas decisões de não reconhecimento da idoneidade de certas pessoas para exercerem funções de dirigentes de instituições de crédito, serem fundamentadas perante os interessados, com base na indicação dos factos e das razões que as justificam. A possibilidade de recurso contencioso de tais decisões, exigida pela Constituição, constituirá sempre um travão importante ao uso abusivo do poder discricionário da autoridade competente.

6. Outros requisitos expressamente exigidos na lei

A legislação da CEE e o artigo 4º do Decreto-Lei nº. 23/86 exigem que os dirigentes das instituições de crédito tenham, não só idoneidade, mas também "experiência" adequada. Será de recomendar além disso que, à semelhança do que sucede na legislação de outros países, sejam exigidos requisitos de "competência", "capacidade para decidir de forma ponderada e criteriosa" e "diligência no desempenho das funções" de dirigente de uma instituição de crédito.

A grande dificuldade com todos estes requisitos é que a sua aplicação prática acabará por ter de envolver uma margem de discricionariedade ainda superior à que acima se referiu a propósito dos critérios de apreciação da "idoneidade". Também aqui há um conflito entre o objectivo de não permitir grandes margens de discricionariedade às autoridades de supervisão e o objectivo de se assegurar que os interesses dos depositantes das instituições de crédito não sejam postos em risco pela falta de qualificação dos dirigentes dessas instituições.

Em face desse conflito, a alternativa será adoptar soluções de compromisso, que especifiquem, até onde for possível, os critérios com base nos quais será apreciada a satisfação dos requisitos de "experiência", "competência",

"capacidade para decidir de forma ponderada e criteriosa" e "diligência no desempenho de funções".

Do ponto de vista prático, as possibilidades de especificar tais critérios, com precisão, através de diplomas legais e de avisos do Banco de Portugal, são muito limitadas.

As exigências não deverão, por exemplo, ser as mesmas para administradores ou directores executivos e para administradores não executivos ou membros de Conselhos Gerais. Também não devem ser as mesmas para dirigentes de bancos e para dirigentes de cada um dos vários tipos de instituições especializadas. Além disso, deverão poder variar em função das dimensões de cada uma dessas instituições. Por isso, e porque certamente serão necessários ajustamentos graduais, com base na experiência que for sendo adquirida, será provavelmente necessário que a concretização mais pormenorizada dos critérios a aplicar tenha de ser estabelecida em instruções do Banco de Portugal.

Se assim acontecer, a lei deverá conter, essencialmente, critérios gerais e as instruções da autoridade competente, que deverão ser públicas, concretizarão melhor esses critérios e especificarão as modalidades da sua aplicação em função das diferentes categorias de dirigentes e dos diversos tipos e dimensões das instituições de crédito.

É consensual o entendimento de que aos candidatos a dirigentes de instituições de crédito não deverão exigir-se determinadas qualificações académicas ou certificados profissionais e que os mesmos não deverão ser sujeitos a provas práticas de acesso à profissão.

Parece, porém, razoável exigir para os administradores de instituições de crédito experiência prévia em funções de responsabilidade na área financeira. As exigências sobre a duração mínima da experiência anterior e sobre a natureza e o grau de responsabilidade das funções previamente exercidas na área financeira dependem, claro está, da natureza das funções a desempenhar e das características da instituição de que se trate. Assim, por exemplo, será justificável que aos administradores executivos de um grande banco se exijam, pelo menos, uns 3 anos em funções de direcção em grandes instituições financeiras, ou em funções de direcção

financeira em outras grandes empresas (com dimensões mínimas a especificar em função das suas características), ou em funções directivas no sector público, ou em áreas da administração financeira ou relacionadas com o sector financeiro, ou em actividades universitárias e de investigação relacionadas com o sector financeiro. Em contrapartida, aos dirigentes de pequenas caixas económicas ou de caixas agrícolas, bastará exigir alguma familiaridade com operações financeiras e com problemas de gestão, ainda que adquirida em funções relativamente subalternas, em pequenas empresas, em serviços públicos, ou mesmo em actividades desenvolvidas a título individual.

Nas instruções do Banco de Portugal, recomendadas sobre esta matéria, deverá ficar esclarecido que a "competência" e a "capacidade para decidir de forma ponderada e criteriosa", exigidas aos dirigentes das instituições de crédito, deverão ser avaliadas com base na apreciação do seu desempenho nas funções anteriores. O envolvimento em operações excessivamente especulativas, ou em operações que se tenham traduzido por prejuízos substanciais, deverá ser tomado como indicador negativo para efeitos de apreciação da "competência" e da "capacidade para decidir de forma ponderada e criteriosa".

Finalmente, os critérios relativos ao requisito que se refere à "diligência no desempenho de funções" deveriam impor a dedicação exclusiva aos membros executivos dos Conselhos de Administração de todos os bancos e das instituições de crédito especializadas acima de determinada dimensão. Deverão, também, ser estabelecidas normas sobre incompatibilidades com outras funções. Aliás, nas normas sobre incompatibilidades com outras funções, deverá procurar-se que os dirigentes das instituições de crédito, não só dediquem suficiente tempo e atenção aos seus deveres, mas também que não estejam em situações susceptíveis de provocar possíveis conflitos de interesse ou mesmo de violar as regras da concorrência.

As normas sobre incompatibilidades deverão, em princípio, ser menos restritivas que as que constam actualmente do artigo 26º do Decreto-Lei nº. 42641. Deve, pelo menos, prever-se a possibilidade de os dirigentes e de os membros do pessoal de uma instituição de crédito exercerem funções

em outras instituições financeiras controladas por essa instituição. Além disso, deve manter-se a possibilidade de os dirigentes e membros do pessoal de uma instituição de crédito exercerem funções ou representação, nos órgãos sociais de outras instituições financeiras em que essa instituição de crédito tenha uma participação qualificada (isto é, uma participação não inferior a 10% do capital social).

O Decreto-Lei nº318/89 revogou as regras sobre incompatibilidades, estabelecidas no artigo 26º do Decreto-Lei nº 42641, atribuindo em contrapartida ao Banco de Portugal poderes amplamente discricionários para a inibição do exercício de cargos de administração em instituições de crédito com fundamento, entre outros, na "excessiva acumulação de funções". Para além das objecções de ordem geral que noutro passo são deduzidas, importa referir que esta solução não constitui um sucedâneo inteiramente satisfatório para as regras sobre incompatibilidades. Na verdade, não são acauteladas as situações em que a incompatibilidade é exigida pela prevenção de conflitos de interesse e não se obtêm as vantagens em termos de certeza jurídica decorrentes da definição de um regime de incompatibilidade. Assim e designadamente para além de uma flutuação de critérios do próprio Banco de Portugal, este só terá ocasião de se pronunciar no momento da investidura dos dirigentes não existindo nenhuma regra que, nesta matéria, imponha directamente a estes quaisquer deveres.

Uma solução possível seria a de se estabelecer na lei o princípio genérico já aludido da incompatibilidade, temperado pela atribuição ao Banco de Portugal do poder de autorizar determinadas hipóteses de acumulação, que deverão ser especificadas.

A lei poderia ainda excluir, em qualquer caso, determinadas situações de acumulação e autorizar expressamente outras como, por exemplo, a de os dirigentes de instituições de crédito fazerem parte de órgãos sociais de instituições financeiras controladas por aquela ou em que a mesma detenha uma participação qualificada.

Tal como em relação aos requisitos de idoneidade, também em relação aos restantes requisitos tratados na presente

Secção, as recusas por parte do Banco de Portugal de homologar os dirigentes de instituições de crédito, devem ser fundamentadas em factos relacionados com os critérios especificamente indicados nas instruções a publicar para esse efeito. As justificações dessas recusas devem ser notificadas aos interessados e estes deverão ter possibilidade de recurso contencioso.

7. Categorias de dirigentes em relação aos quais terão de se impor exigências de qualificação

O Decreto-Lei nº. 42 641 impunha inibições, por razões de falta de idoneidade, definida nos termos do seu artigo 27º, a administradores, directores, gerentes, membros do Conselho Fiscal ou presidentes das Mesas da Assembleia Geral, advogados privativos, auditores, consultores especiais, chefes de serviço, inspectores, bem como técnicos de qualquer natureza. Por seu turno, o artigo 7º do Decreto-Lei nº. 24/86 estabelece inibições para todos os membros dos órgãos sociais de bancos comerciais ou de investimento.

O sistema aqui proposto, para efeitos de controlo prévio de idoneidade e experiência dos dirigentes das instituições de crédito, envolve um leque muito mais vasto de requisitos. Por isso mesmo, esse sistema não poderá ser aplicado a um conjunto tão vasto de dirigentes de instituições de crédito.

As soluções a recomendar serão as de:

a) impor os requisitos de idoneidade a todos os membros do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal das instituições de crédito (e, no caso daquelas que tiverem adoptado a estrutura organizativa prevista na alínea b) do nº. 1 do artigo 278º do Código das Sociedades Comerciais, a todos os directores, todos os membros do Conselho Geral e todos os membros do Conselho Fiscal);

b) impor requisitos de "experiência" "competência", "capacidade para decidir de forma ponderada e criteriosa" e "diligência no desempenho de funções" de forma diferenciada, conforme se propõe na Secção 6, tendo em conta a natureza das funções exercidas e as características e dimensão da instituição de crédito de que se trate.

Quanto ao pessoal das instituições de crédito com funções dirigentes mas não pertencentes às categorias acima

mencionadas não se justifica, nem seria praticável, que se lhes imponham requisitos de idoneidade, experiência, etc., através de um processo de verificação prévia. Podem, porém, surgir riscos para os depositantes e outros credores de instituições de crédito se os administradores executivos dessas instituições tiverem delegado certas funções (como as de concessão de crédito, de realização de operações cambiais, de compra e venda de títulos, etc.) em empregados ou outros agentes que não preencham os requisitos referidos. A lei deveria, por isso, atribuir à entidade competente o poder de exigir dos administradores das instituições de crédito, a cessação da delegação de determinadas funções em empregados ou outros agentes, quando estes tenham praticado actos que revelem faltas de idoneidade, de experiência, de competência, de capacidade para decidir de forma ponderada e criteriosa ou de diligência para desempenharem essas funções sem criarem riscos susceptíveis de prejudicar os interesses de depositantes e outros credores, sob pena de se tornarem, eles próprios, solidariamente responsáveis pelas consequências das irregularidades praticadas por aqueles empregados ou agentes.

8. Regras de procedimento

O controlo sobre a idoneidade, a experiência e outros requisitos que devam ser satisfeitos pelos dirigentes das instituições de crédito tem finalidades basicamente preventivas. Esse controlo exerce-se antes de uma nova instituição de crédito ser autorizada ou antes de o dirigente de uma instituição de crédito, já existente, iniciar as suas funções.

Actualmente, parece resultar da alínea d) do nº 1 do artigo 10º do Decreto-Lei nº 23/86 que aquele controlo se efectua no âmbito das formalidades do registo a que se encontra sujeito o nome dos administradores e outros dirigentes das instituições de crédito, nos termos da alínea h) do artigo 4º do Decreto-Lei nº 353-S/77, de 29/8.

Ao regime da verificação dos requisitos legais relativos aos dirigentes deveria ser reconhecida autonomia relativamente à tramitação de rotina dos outros elementos sujeitos a registo.

Deverá exigir-se às instituições de crédito que notifiquem a autoridade competente da nomeação ou eleição de membros do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal, transmitindo todas as informações que o Banco de Portugal considerar necessárias para apreciar a idoneidade e os outros requisitos exigidos pela lei aos novos membros desses Conselhos. A notificação ao Banco de Portugal poderá ser feita após a eleição ou nomeação dos dirigentes de que se trate. Esses dirigentes não deverão, porém, poder iniciar as suas funções enquanto não tiverem sido informados de que não há oposição por parte da entidade competente. As instituições de crédito deverão, também, comunicar à autoridade competente a cessação de funções por parte dos seus dirigentes e as razões dessa cessação. A informação da entidade competente deve ser comunicada dentro de um prazo determinado. Se um dirigente iniciar as suas funções sem prévia notificação à autoridade competente ou mau grado a oposição manifestada por esta, a lei deverá estabelecer sanções aplicáveis ao dirigente e à instituição de crédito que, em casos extremos, poderão envolver a revogação da autorização.

Afigura-se, no entanto, demasiadamente rígida a solução actualmente consagrada no nº 2 do artigo 10º do Decreto-Lei nº 23/86, nos termos da qual pode ser revogada a autorização se não for nomeado novo administrador no prazo fixado pelo Banco de Portugal.

Na verdade, nada parece obstar a que, deduzida oposição a determinado dirigente, se mantenha em funções o antigo dirigente a ser substituído pelo que provocou a oposição ou a que a instituição de crédito seja gerida, durante algum tempo, pelos restantes membros do órgão de administração. Só no caso de o número de dirigentes em exercício se mostrar inferior ao mínimo legal ou de persistência no exercício de funções do dirigente que for objecto de oposição se justificará a revogação da autorização.

Deverá prever-se que as instituições de crédito ou os candidatos a dirigentes possam recorrer a um processo de consulta prévia à autoridade competente para ter a certeza de que esta não se oporá a que tais candidatos venham a exercer as suas funções. Nesse processo deverá ser fixado um limite para o período durante o qual a autoridade

competente deverá dar resposta. Por essa via, poder-se-ão evitar os problemas delicados que poderiam surgir quando a autoridade competente se opusesse ao início de funções por candidatos a dirigentes cuja nomeação já fosse pública ou que já tivessem sido eleitos por uma Assembleia Geral.

O regime aplicável, neste domínio, aos dirigentes de instituições de crédito organizadas sob a forma de empresas públicas, carece de uma anotação especial.

Na medida em que os dirigentes dessas instituições são nomeados pelo Governo, eles não deverão ficar sujeitos a posterior oposição pelo Banco de Portugal para efeito do preenchimento dos requisitos legais. Mas, embora não possa haver uma oposição "a posteriori", justificar-se-à que haja um parecer anterior. Assim, a designação dos dirigentes referidos deverá ficar sujeita a parecer prévio do Banco de Portugal. Esse parecer deverá reger-se exactamente pelos mesmos critérios aplicáveis aos dirigentes das restantes instituições de crédito.

O problema não se coloca relativamente às instituições de crédito sob a forma de sociedades de capitais públicos que deverão, neste ponto, ficar inteiramente sujeitas ao regime geral.

9. Proibição da concessão de crédito aos dirigentes

O artigo 25º do Decreto-Lei nº 41403, de 27.11.57, proibia que recebessem crédito, "sob qualquer forma" da instituição de crédito em que exercessem funções "os vogais ou membros dos conselhos de administração ou fiscal". O Decreto-Lei nº 42641, de 11.11.59, estendeu este regime aos "gerentes" das instituições de crédito. Por sua vez, o Decreto-Lei nº 24/86 veio, no seu artigo 8º, proibir "a concessão de crédito ou a prestação de garantias por um banco comercial ou de investimento, sob qualquer forma ou modalidade, aos membros dos seus órgãos sociais e aos seus directores, consultores, gerentes ou mandatários, bem como a empresas por eles directa ou indirectamente controladas".

A proibição no que respeita aos administradores e aos membros do Conselho Fiscal será de manter. De resto, e no que respeita aos primeiros, a mesma encontra consagração, com carácter geral, no nº 1 do artigo 397º do Código das Sociedades Comerciais.

Merece concordância, também, a extensão da proibição, resultante do citado artigo 8º às empresas "directa ou indirectamente controladas" pelos administradores da instituição de crédito. Impõe-se, no entanto, precisar o que deve entender-se por controlo directo ou indirecto. Para esse efeito, são relevantes os comentários apresentados no Capítulo 15.

É, ainda, correcta e útil a disposição contida no nº 5 do citado artigo 8º, que estabelece a presunção de "carácter indirecto da concessão de crédito ou da prestação de garantias" quando o beneficiário seja o cônjuge, parente ou afim em primeiro grau do administrador em causa. Estranhamente, porém, a lei não proíbe, de modo explícito, a concessão "indirecta" de crédito, assim definida, omissão que deverá ser corrigida.

Para além das soluções já referidas a lei deverá punir os intervenientes em casos de fraude à lei que consistam na interposição de um terceiro na relação de crédito, como expediente para contornar a proibição legal.

No que respeita às empresas em cujo capital os administradores ou membros do Conselho Fiscal da instituição de crédito detenham uma participação qualificada (por exemplo, mais de 10%) mas que não sejam por eles controladas, será aceitável o regime contido no artigo 8º do DL nº 24/86, que exclui a participação desses administradores da discussão e deliberação das operações relativas a essas empresas e exige a aprovação unânime pelos restantes membros do Conselho de Administração e a precedência de parecer favorável do Conselho Fiscal ou órgão equivalente. Deverá, ainda, no caso de concessão de crédito, ou da realização de outras operações activas de que sejam beneficiárias as empresas em questão, fazer-se uma comunicação expressa ao Banco de Portugal e referência expressa no relatório e nas contas anuais da instituição de crédito, sempre que o montante de tais operações exceda determinados limites.

O mesmo regime será aplicável aos directores das instituições de crédito organizadas na forma prevista na alínea b) do nº 1 do artigo 278º do Código das Sociedades Comerciais.

No que toca aos "directores, consultores, gerentes ou mandatários", a proibição absoluta actualmente estabelecida na lei (mesmo com a atenuação constante do nº 3 do artigo 8º do Decreto-Lei 24/86), afigura-se demasiadamente drástica. Será mais razoável estabelecer que os créditos concedidos a esses agentes não possam ser aprovados por alçadas individuais, mas pelo Conselho de Administração ou pela Directoria, na hipótese organizativa prevista na alínea b) do nº 1 do artigo 278º do Código das Sociedades Comerciais.

Relativamente aos restantes empregados bastará, em princípio, a aprovação de regras que excluam qualquer intervenção destes no processo de concessão de crédito, de que sejam beneficiários eles próprios, seus familiares ou empresas por eles dominadas.

10. Responsabilidade civil dos dirigentes

Para além das sanções penais ou administrativas que lhes sejam aplicáveis nos termos referidos no Capítulo 17, e para além de eventuais responsabilidades contratuais ou extra-contratuais, os dirigentes das instituições de crédito deverão estar sujeitos ao disposto no artigo 78º do Código das Sociedades Comerciais, cujo nº 1 tem a seguinte redacção:

"Os gerentes, administradores ou directores respondem para com os credores da sociedade quando, pela inobservância culposa das disposições legais ou contratuais destinadas à protecção destas o património social se torne insuficiente para a satisfação dos respectivos créditos".

A norma contida neste preceito é necessária à tutela dos interesses dos depositantes que, em consequência da violação culposa pela instituição de crédito das regras prudenciais, se vêem privados da poupança confiada àquela instituição. Justifica-se plenamente que os depositantes e outros credores possam responsabilizar pelos prejuízos sofridos os dirigentes cuja gestão, conduzida com inobservância do disposto na lei, tenha estado na origem da impossibilidade, por parte da empresa, de satisfação dos seus compromissos.

Se se der por assente que as disposições do direito das sociedades são aplicáveis às instituições de crédito que tenham essa natureza, em tudo o que para elas não esteja especialmente regulado, haverá apenas que equacionar a

extensão do regime em causa às restantes espécies de instituições de crédito.

Será, ainda, de ponderar o eventual estabelecimento de uma presunção legal (ilidível) no sentido de que a insolvência da instituição de crédito, que ocorra após uma violação grave das regras prudenciais, é consequência directa desta última, dispensando-se, assim, a demonstração em concreto da existência donexo de causalidade, sem prejuízo da prova da culpa relativamente às infracções verificadas.

A responsabilidade dos dirigentes deverá abranger, igualmente, os actos praticados por outros representantes ou mandatários da instituição de crédito em execução de instruções emanadas do Conselho de Administração.

Em face do exposto, poderão as autoridades portuguesas optar por manter os condicionalismos actuais quanto à abertura de agências até à entrada em vigor, no plano interno, das disposições exigidas pela Segunda Directiva de Coordenação Bancária, isto é, até 31 de Dezembro de 1992, o mais tardar.

Na legislação sobre esta matéria deverá ficar bem esclarecido qual será o regime a aplicar a balcões móveis de instituições de crédito.

Capítulo 7

CONTROLO DOS ACCIONISTAS

1. **Introdução**

A estabilidade das instituições de crédito e a protecção dos seus depositantes e outros credores podem depender, em larga medida, da influência que os principais accionistas dessas instituições exerçam sobre a respectiva actividade. Por isso, tem-se vindo a reforçar a tendência para considerar o controlo dos principais accionistas como uma das medidas prudenciais mais importantes.

No caso das instituições de crédito em funcionamento, as exigências relativas a esse controlo poderão ser consideradas como o corolário lógico da inclusão da "adequação" dos principais accionistas entre as condições da autorização dessas instituições. Na verdade, seria muito limitada a eficácia do regime de verificação inicial da adequação dos accionistas, se as posteriores modificações, mesmo as mais radicais, na participação no capital ou nos direitos de voto da instituição de crédito, não estivessem sujeitas a qualquer controlo.

Neste pressuposto, a Segunda Directiva de Coordenação Bancária da CEE definiu, no artigo 11º, um complexo sistema de regras que estabelecem :

a) deveres de informação sobre alterações significativas na estrutura accionista da instituição de crédito e um dever de informação periódica sobre a distribuição do capital ;

b) a possibilidade de oposição das autoridades competentes à aquisição de participações qualificadas ou ao aumento do seu montante;

c) a exigência de os Estados-membros aprovarem disposições sancionatórias da inobservância dos mencionados deveres;

d) a obrigação de os Estados-membros introduzirem medidas repressivas para os casos de influência nociva dos principais accionistas na gestão das instituições de crédito.

2. Deveres de informação

Os deveres de informação recaem, por um lado, sobre os candidatos a adquirentes ou a alienantes de participações e, por outro lado, sobre as instituições de crédito.

a. **Deveres de informação dos candidatos a adquirentes ou alienantes de participações qualificadas** - Nos termos da Segunda Directiva, esta obrigação de informação deverá ser imposta a toda a pessoa, singular ou colectiva, que pretenda deter, directa ou indirectamente, uma participação qualificada numa instituição de crédito. Para esse efeito, considera-se, nos termos da definição estabelecida na mesma Directiva, que uma participação qualificada é "a detenção, numa empresa, de forma directa ou indirecta, de pelo menos 10% do capital ou dos direitos de voto ou que inclua a possibilidade de exercer uma influência significativa na gestão da empresa em que exista participação".

A obrigação de informação à autoridade de supervisão competente é igualmente imposta nos seguintes casos:

- sempre que o titular de uma participação qualificada pretenda aumentá-la, de tal modo que passe a deter ou ultrapassar 20%, 33% ou 50% do capital (ou dos direitos de voto) da instituição ou que esta se transforme em filial desse titular;

- sempre que o titular de uma participação qualificada pretenda deixar de a deter, ou pretenda diminuir o nível da participação, de modo tal que a proporção de partes de capital (ou direitos de voto) desça a um nível inferior aos limiares de 20%, 33% ou 50% ou que a instituição deixe de ser sua filial.

Este conjunto de regras constitui um regime mínimo, podendo a lei nacional aplicável estabelecer "regras mais severas". A imposição dos deveres de informação, que acabam de ser referidos, às participações qualificadas detidas, não só directamente, mas também indirectamente, implica a necessidade de identificar qualquer pessoa, singular ou colectiva que, directa ou indirectamente, detenha uma posição de domínio em qualquer empresa que, por sua vez, detenha, directa ou indirectamente, uma posição qualificada numa instituição de crédito. Em particular, torna-se

necessária a identificação de mudanças no controlo de sociedades do tipo "holding".

No direito português vigente, o único limiar previsto em conexão com o dever de informação em causa é de 15% do capital social. Este regime deverá ser revisto, não só para se ajustar ao limiar mínimo de 10%, previsto na Segunda Directiva, mas também para contemplar as variações do montante da participação, que atinjam ou ultrapassem os diferentes "patamares" nela estabelecidos (20%, 33% e 50%).

Por outro lado, todo o sistema da nossa lei terá de ser modificado no sentido da conversão do actual regime de informação "a posteriori" para o regime de comunicação prévia imposto pela Segunda Directiva.

Será de recomendar que, para além das obrigações de notificação impostas pela legislação comunitária, a lei portuguesa preveja, também, a obrigatoriedade de registo, junto da autoridade de supervisão, de qualquer acordo de accionistas que envolva o controlo de uma instituição de crédito.

A determinação dos factos sujeitos a comunicação prévia reveste-se de alguma complexidade.

No caso de uma pessoa, singular ou colectiva, pretender adquirir directamente uma participação qualificada ou aumentar essa participação de modo a atingir os níveis indicados não há lugar para quaisquer dúvidas. O que parece relevar é o intento do agente de adquirir essa participação, ainda que ele não tenha qualquer garantia de conseguir o seu objectivo.

Nos casos de controlo indirecto a situação apresenta-se, porém, mais complicada. Levanta-se o problema de identificar os accionistas com posições de controlo em sociedades que detenham, directa ou indirectamente, participações qualificadas em instituições de crédito. Se a sociedade X detém uma participação qualificada numa dada instituição de crédito, a autoridade de supervisão deverá, em princípio, ser notificada da identidade dos accionistas que eventualmente detenham ou pretendam deter, directa ou indirectamente, posições de controlo sobre essa sociedade. Mais difícil é a questão de saber se, no caso de uma sociedade A deter uma participação

de 8% no capital do banco B, deverá ou não informar previamente sobre a sua intenção de adquirir a maioria do capital da sociedade C que detém 3% do capital do mesmo banco. Nos termos da Segunda Directiva a resposta é claramente afirmativa. E nem sequer parece que se deva admitir a alegação da sociedade adquirente de desconhecimento da detenção, pela sociedade C, de uma participação (não qualificada) no capital da instituição de crédito.

Na prática poderão, porém, surgir consideráveis dificuldades de efectiva fiscalização do cumprimento dos deveres a cargo dos adquirentes por parte das autoridades competentes. Por isso, devem ser aplicadas sanções suficientemente dissuasoras nos casos em que for detectado o incumprimento da obrigação por parte dos adquirentes.

Deste modo, sempre que um accionista ou candidato a accionista decida adquirir uma participação qualificada (ou que ultrapasse os "patamares" previstos na lei) deverá comunicar imediatamente essa intenção à autoridade competente. Esta comunicação será necessária sempre que o resultado possível, ainda que não garantido, do conjunto de iniciativas que o investidor projecte realizar (instruções dadas a corretores, ofertas públicas de aquisição, transacções fora da Bolsa) envolva a ultrapassagem desses limites legais. Não obstante, só existirá violação da obrigação legal se ao projecto de aquisição se juntar o resultado (detenção de participação qualificada) nela previsto, sem que se tenha verificado a comunicação.

Deverá ser objecto de previsão especial a aquisição verificada por ocasião de aumento de capital quando dela resultar ou puder resultar a ultrapassagem de algum dos "limiares" previstos na lei.

A lei deverá, ainda, considerar relevante, para efeitos da determinação do montante da participação, os acordos parassociais que, nos termos e dentro dos limites previstos nos nºs 2 e 3 do artigo 17º do Código das Sociedades Comerciais (CSC), estabeleçam obrigações para outros sócios no domínio do exercício do direito de voto. A estes acordos deverão ser equiparadas as situações - já verificadas na prática - de procurações irrevogáveis nos

termos do acordo que lhes serve de base (v.g., uma promessa de venda) e nos termos do qual o procurador disponha de total liberdade de voto.

Igualmente deverão ficar contempladas as situações de usufruto e penhor de acções, mas neste último caso apenas quando, nos termos do nº 4 do artigo 23º do CSC seja, por convenção, atribuído direito de voto ao credor pignoratício.

Haverá que estabelecer uma definição de "participação indirecta" (ou "por interposta pessoa", na terminologia do Decreto-Lei nº 228/87), seja com base no nº 2 do artigo 447º do Código das Sociedades Comerciais, seja com base numa definição especial de grupo de empresas, a estabelecer expressamente para efeitos de aplicação da legislação sobre instituições de crédito.

Quanto à determinação do capital da instituição de crédito, a tomar em conta para a determinação da percentagem da participação, afigura-se que deverão ser descontadas as acções próprias e aquelas cujos titulares se encontrem por qualquer motivo, legalmente impedidos do exercício do direito de voto.

Finalmente, importa sublinhar a importância de que se reveste e o rigor com que deve ser observado o dever de sigilo por parte dos titulares dos órgãos e dos empregados da autoridade competente. Na verdade, sendo esta destinatária de informações sobre projectos de importantes transacções financeiras, qualquer indiscrição é susceptível de originar avultados prejuízos para os interessados.

As considerações que antecedem aplicam-se em casos de alienação de participações qualificadas por negócio entre vivos qualquer que seja a sua natureza (compra e venda, troca, dação em pagamento, doação, etc.). No caso de sucessão por morte não pode naturalmente exigir-se uma comunicação prévia, justificando-se apenas uma informação "a posteriori", em termos e prazos a definir pela lei. Regras especiais poderão igualmente ser adoptadas para a hipótese de venda judicial.

O que se diz nos parágrafos anteriores, para a aquisição de participações, deverá aplicar-se também nos casos de alienação que façam descer os níveis de participação, abaixo dos limites legalmente estabelecidos.

b. Dever de informação a cargo das instituições de crédito - A Segunda Directiva (89/646/CEE) impõe às instituições de crédito dois tipos de obrigações de informação:

- relativamente às aquisições ou alienações de participações qualificadas, analisadas na alínea precedente;
- e, com periodicidade mínima anual, relativamente à identidade dos accionistas ou sócios que possuam participações qualificadas e ao montante dessas participações.

Este dever de informação que incide sobre as instituições de crédito tem, assim, uma dupla finalidade. Por um lado, permitir uma fiscalização "a posteriori", pela autoridade competente, da observância dos deveres de comunicação impostos aos adquirentes e alienantes de participações qualificadas. Por outro, assegurar uma informação actualizada sobre os principais accionistas das instituições de crédito e o montante das suas participações, tendo em vista permitir à autoridade competente o exercício das suas funções de supervisão em aspectos como os da supervisão em base consolidada, controlo dos grandes riscos, regras especiais para a concessão de crédito aos accionistas, etc.

O prazo para a comunicação da aquisição ou alienação de participações qualificadas deveria contar-se a partir da data do averbamento ou do registo e a informação periódica reflectiria, assim, a situação das participações qualificadas, de acordo com os averbamentos ou registos existentes nessa data.

A regulamentação geral portuguesa sobre a obrigação de as sociedades fazerem notificação das suas participações (artigo 484º do Código das Sociedades Comerciais) é pouco exigente e de escasso interesse para as instituições de crédito. De resto, essa regulamentação não satisfaz minimamente as exigências da Directiva 89/646/CEE. Por isso, há que transpor as normas desta Directiva para a legislação portuguesa.

Para garantir uma informação precisa e segura por parte das instituições de crédito torna-se necessário impor, por via legal, que as acções dessas instituições e das

sociedades que nelas detenham, directa ou indirectamente, uma participação qualificada passem a ser, na totalidade, nominativas ou ao portador, registadas. Em alternativa, poderá considerar-se a obrigatoriedade da desmaterialização das acções em causa.

Esta obrigatoriedade existe já para as acções representativas de 80% do capital social dos bancos comerciais e de investimento. Ela deverá ser alargada à totalidade do capital social, não só dos bancos, mas também das demais instituições de crédito.

O controlo sobre os accionistas, nos termos impostos pela Segunda Directiva, exigirá também que as acções de sociedades que detenham, directa ou indirectamente, participações qualificadas, isoladamente ou em conjunto com outras entidades do mesmo grupo económico, passem a ser nominativas ou ao portador, registadas.

3. Oposição da autoridade competente à aquisição ou à alienação de participações qualificadas

a. Situações sujeitas à oposição da autoridade competente - Nos termos da Segunda Directiva de Coordenação Bancária da CEE, o critério de delimitação das situações sujeitas ao controlo preventivo da autoridade competente coincide, em regra, com o que se encontra estabelecido para o dever de comunicação do adquirente, anteriormente exposto. Por outras palavras: as transacções que podem ser objecto de oposição da autoridade competente são as mesmas que lhe devem ser comunicadas.

Há, porém, algumas excepções ou situações particulares que merecem uma referência específica:

(i) Em primeiro lugar, há a considerar a aquisição ou alienação de participações por entidades do sector público. Embora, em termos de princípio, se possa objectar com fundamento no tratamento discriminatório das empresas privadas, a verdade é que, de um ponto de vista mais pragmático, a aquisição de participações qualificadas por entidades do sector público (o próprio Estado, institutos públicos, empresas públicas) deverá seguir uma tramitação diversa. Convirá distinguir duas situações. Tratando-se de entidades do sector público que não sejam directamente o

próprio Estado (nomeadamente, empresas públicas e institutos públicos), poderá entender-se que o Banco de Portugal mantém as competências que genericamente lhe são atribuídas pela lei. Naturalmente que as características particulares das pessoas colectivas de direito público serão tomadas em linha de conta pelo Banco de Portugal no juízo que terá de emitir sobre a sua "adequação". Mas este circunstancialismo não exclui totalmente a possibilidade de um juízo negativo. Assim, se a lei ou o próprio Banco de Portugal adoptar a orientação genérica de que as pessoas individuais ou colectivas que exercem certa actividade não poderão deter participações qualificadas no capital das instituições de crédito, esse critério deverá aplicar-se indistintamente, por força do princípio da não discriminação, a pessoas colectivas de direito público e de direito privado.

No caso de aquisição de participação pelo Tesouro Público, tendo em conta os fins genéricos do Estado enquanto pessoa colectiva de direito público e o condicionalismo político subjacente à decisão, poderá entender-se que não subsistem razões para a prevalência de um juízo do Banco de Portugal que se deverá limitar ao registo da aquisição.

(ii) Em segundo lugar, há a apontar a sucessão por morte e outros casos especiais. No caso de sucessão por morte do accionista, já acima ficou dito que, pela própria natureza das coisas, não poderá haver informação prévia. A lei deverá definir o prazo subsequente à abertura da sucessão, dentro do qual deverá ser feita a comunicação (pelos sucessores ou pelo cabeça de casal) e o destino projectado para a participação. Caso a autoridade competente tenha razões para se opor à solução apresentada, deverá ser-lhe reconhecida a faculdade de fixação de um prazo para a alienação da participação, aplicando-se a esta o regime geral.

(iii) Já em outras hipóteses particulares, como a da dissolução - judicial ou extrajudicial - da sociedade detentora da participação ou de penhora e venda judicial em execução contra esta instaurada, deverá aplicar-se, com as necessárias adaptações, o regime geral. Caberá, conforme os casos, aos liquidatários, ao administrador da falência ou ao

próprio Tribunal, a obrigação de informação à autoridade competente.

b. Questões processuais - No processo de oposição da autoridade competente à aquisição ou à alienação de participações qualificadas haverá que considerar as questões seguintes:

(i) Informações a prestar.

A lei ou a autoridade competente, através de instruções genéricas, deverão definir em termos precisos as informações a prestar pelo candidato a adquirente. Entre os elementos requeridos deverão figurar, não só o montante da participação, mas também o nome do alienante (caso seja possível ao adquirente conhecer o alienante no momento da comunicação), o método projectado para a alienação e a distribuição do capital social do adquirente (tratando-se de sociedade comercial).

(ii) Prazo para a oposição.

O preceito citado da Segunda Directiva prevê, no seu nº 1, um prazo máximo de 3 meses que poderá, ainda, ser encurtado, mas não ampliado, pela lei interna de cada país. O referido prazo de 3 meses parece o mais apropriado para ser introduzido na legislação portuguesa, mas deverá ficar especificado que a sua contagem só começará a partir da data em que a autoridade competente tiver recebido dos interessados todas as informações exigíveis nos termos da regulamentação em vigor.

(iii) Fundamentação e notificação da oposição; recurso.

A decisão de oposição deverá ser fundamentada e notificada ao candidato a adquirente (até porque isso é exigido pelo nº 3 do artigo 268º da Constituição). A fundamentação deverá basear-se nos critérios previstos na lei, através da indicação dos factos concretos que determinaram a sua aplicação. Por outro lado, deve haver garantia de recurso contencioso genericamente prevista no nº4 do artigo 268º da Lei Constitucional.

O silêncio da autoridade competente (ausência de notificação do candidato a adquirente) no prazo estabelecido na lei determinará a extinção do seu poder de controlo prévio sobre a operação em causa.

Dispõe ainda o mesmo preceito da citada Directiva que, não havendo oposição, a autoridade competente poderá fixar um prazo máximo para a realização do projecto de aquisição da participação qualificada. Esta solução normativa justifica-se plenamente no sentido de acautelar a manutenção dos pressupostos de facto que estiveram na base da decisão de não oposição. Em contrapartida, o prazo fixado deverá ser razoável tendo em conta a dilação necessária para a concretização do projecto em função do método (transacção única, OPA, transacções avulsas) apresentado pelo adquirente.

Refira-se, finalmente, que o nº2 do artigo 11º da Segunda Directiva dispõe o seguinte:

"Se o adquirente das participações referidas no número anterior for uma instituição de crédito autorizada noutro Estado-membro ou a empresa-mãe de uma instituição de crédito autorizada noutro Estado-membro, e se, por força da aquisição, a instituição em que o adquirente tencione deter uma participação se transformar numa filial ou ficar sujeita ao seu controlo, a apreciação da aquisição deve ser objecto de consulta prévia referida no artigo 7º" [Consulta às autoridades competentes do Estado-membro de origem da instituição de crédito adquirente].

c. Critérios legais para a oposição - A Segunda Directiva de Coordenação Bancária da CEE dispõe, quanto a este ponto, que o exercício da faculdade de oposição deverá fundar-se na "necessidade de garantir uma gestão sã e prudente da instituição de crédito".

Mas, para além deste critério, puramente prudencial, põe-se o problema de saber se o processo de notificação das participações qualificadas poderá ser utilizado com outras finalidades como as que respeitam à prossecução de orientações gerais em matéria de estrutura dos grupos económicos ou de defesa da concorrência.

Os objectivos prudenciais podem justificar a oposição a uma determinada participação qualificada, com base na "necessidade de garantir uma gestão sã e prudente da instituição de crédito". Será, porém, difícil estabelecer critérios precisos para identificar as situações em que

surjam sérios riscos de não se verificar uma gestão sã e prudente.

De qualquer maneira os critérios a impor, para efeitos prudenciais, aos accionistas que detenham participações qualificadas, quando se trate de pessoas singulares, deverão ter por base requisitos de idoneidade idênticos aos que forem exigidos aos dirigentes das instituições de crédito, nos termos expostos atrás, no Capítulo 6.

A identidade do tratamento normativo, em matéria de idoneidade, aplicável aos principais accionistas e aos dirigentes das instituições de crédito deverá verificar-se não só na definição das qualidades exigíveis, mas também na valoração dos factos susceptíveis de indiciarem essas qualidades (ou a sua ausência). Com efeito, dada a participação que detêm no capital da sociedade, em grau variável em função do montante dessa participação, os accionistas podem influenciar ou mesmo determinar, em termos de facto, as decisões de gestão dos dirigentes da instituição que, de resto, são, em regra, por eles escolhidos.

Ao contrário do que foi proposto em relação aos dirigentes, não serão, todavia, de exigir requisitos de experiência profissional ou de competência aos accionistas detentores de participações qualificadas.

Mas, mesmo com a definição de diferentes situações que tipificam falta de idoneidade, a que se fez referência no Capítulo 6 (condenações por determinados crimes, responsabilidade por situações de falência, etc.), subsistirá sempre uma apreciável margem de discricionariedade na apreciação da idoneidade dos accionistas, à semelhança do que acontece em relação aos dirigentes. A discricionariedade deverá, porém, ser, tanto quanto possível, limitada, embora pressupondo a adopção de critérios flexíveis ou relativamente fluidos, ela não pode traduzir-se pela ausência de quaisquer critérios legais.

Tal como no caso dos dirigentes, a consagração de uma plena discricionariedade nesta matéria envolve, na verdade, perigos consideráveis, que vão desde a ineficácia do sistema (pela possível hesitação da autoridade competente no exercício dos seus poderes quando estes não se baseiem num

fundamento minimamente concretizado na lei) até à sua desvirtuação através da eventualidade de a decisão vir a privilegiar os mais poderosos ou influentes que não são, necessariamente, os mais adequados.

Por outro lado, a já referida necessidade de fundamentação da decisão de oposição e a sua sujeição a recurso contencioso implicam, que a mesma decisão assente em factos concretos enquadráveis em critérios formulados genericamente na lei.

Para reduzir a margem de discricionariedade interessará referir alguns critérios que poderão vir a ser contemplados, em termos mais ou menos precisos, na legislação a publicar.

(i) Um primeiro critério a ter em conta será o da avaliação da anterior actividade empresarial do candidato. Para esse efeito, será especialmente relevante a atitude revelada pela pessoa em causa no mundo de negócios, na sua qualidade de empresário: por exemplo, a sua propensão para a assunção de riscos desproporcionados ou para a procura de elevados lucros imediatos em prejuízo da futura estabilidade do empreendimento. Um relevo particular deverá ser conferido à actividade exercida no sector financeiro e em especial através de anteriores situações de participação no capital de instituições de crédito.

(ii) Um segundo critério a considerar será o da situação financeira dos accionistas com participações qualificadas, até pelos efeitos que essa situação pode ter sobre a confiança na instituição de crédito.

(iii) Um terceiro aspecto que deve ser atendido refere-se aos problemas do chamado branqueamento de dinheiro proveniente de actividades ilícitas. O combate alargado a essa lavagem de dinheiro, através do sistema bancário, passa também pelo controlo dos accionistas: não se trata, apenas, de as próprias entradas de capital poderem integrar o processo de reciclagem, mas também do aspecto mais relevante de não permitir que as instituições de crédito caiam nas mãos de pessoas que possam autorizar ou mesmo favorecer as operações em causa. A dificuldade está em que a autoridade competente não pode fundamentar a recusa da autorização numa mera suspeita. Em qualquer caso, a autoridade competente

deverá ter o direito de pedir informações a qualquer candidato a accionista, acerca da proveniência do dinheiro destinado à aquisição da participação e de realizar as diligências que se lhe afigurem adequadas em face das circunstâncias do caso. Deve, porém, ter-se presente que a margem de discricionariedade admissível nesta matéria poderá ser consideravelmente superior no caso de candidatos a accionistas que sejam nacionais de países terceiros, não sendo de excluir, à partida que, quanto a estes, os motivos em apreço possam ser considerados com base em razões de conveniência e oportunidade e não de legalidade estrita.

(iv) Na apreciação da adequação dos accionistas interessará, também, considerar o problema da estabilidade das estruturas de controlo das instituições de crédito.

No Conselho para o Sistema Financeiro foi defendida a opinião de que o Estado deveria favorecer a formação, nos bancos privados, de blocos accionistas controlados. O controlo nesse sentido seria entendido como o poder do accionista ou grupo de accionistas para determinar as deliberações da assembleia geral e eleger a maioria dos administradores; seria sobre o bloco de controlo que o Estado exerceria a sua acção fiscalizadora e fixaria explícitas obrigações, designadamente a subscrição de aumentos de capital requeridos pela deterioração da situação patrimonial ou não observância do rácio mínimo de solvabilidade. Segundo a mesma opinião, para favorecer a constituição de blocos de controlo seria aconselhável que, na formação de uma nova instituição de crédito, se obrigassem os fundadores a constituírem uma sociedade de controlo detentora da maioria do capital social. Esta ficaria sujeita a registo junto da autoridade de supervisão e ao dever de informação sobre as suas actividades, sendo-lhe vedada a fusão, incorporação ou cisão sem prévia autorização dessa autoridade.

Uma outra corrente de opinião, também defendida no Conselho para o Sistema Financeiro, discordou da orientação que acaba de ser exposta, invocando vários argumentos:

- há em muitos países da CEE e mesmo em Portugal, bancos muito eficientes e sólidos que não têm qualquer accionista preponderante ou bloco de controlo, e em que a

estabilidade é assegurada essencialmente pela qualidade de gestão;

- os objectivos pretendidos com a obrigatoriedade de constituição de sociedades de controlo para os novos bancos (e para os bancos a privatizar) não seriam assegurados se aquelas sociedades não estivessem, por sua vez, sujeitas ao controlo de núcleos estáveis de accionistas, susceptíveis de serem responsabilizados pelo Banco de Portugal: surgiria, assim, o problema do controlo das sociedades de controlo, que poderia prolongar-se em cadeia, abrangendo vários níveis de accionistas controladores;

- a imposição do modelo de sociedades de controlo poderia trazer dificuldades aos montantes de capital dos bancos e poderia impor obstáculos excessivos às transacções das respectivas acções ou das acções das sociedades que os controlassem.

(v) Para além dos critérios a que acaba de se fazer referência, há que atribuir especial importância ao problema das relações de grupo sempre que se procure apreciar a "adequação" de accionistas de instituições de crédito com participações qualificadas. São bem conhecidos os inconvenientes resultantes do domínio das instituições de crédito por indivíduos ou sociedades que se dedicam a outras actividades económicas e que consistem, basicamente, na "instrumentalização" e colocação das instituições de crédito ao serviço dos interesses do grupo em que se integram com o inerente acréscimo de riscos e a eventual lesão dos interesses dos depositantes e outros credores. Deste modo, não é de surpreender que a Comissão da CEE tenha esclarecido, na exposição de motivos da Segunda Directiva de Coordenação Bancária, que um dos objectivos da exigência de notificação dos accionistas com participações qualificadas foi exactamente o de permitir que as autoridades competentes pudessem opor-se ao domínio de instituições de crédito por grupos não financeiros e pudessem, dessa forma, evitar riscos de financiamentos cruzados e de conflitos de interesse.

Na prática, pode haver dificuldades em determinar quando é que "uma associação demasiado íntima com uma sociedade não pertencente ao sector financeiro" envolve

conflitos de interesse, riscos de financiamentos cruzados ou outros riscos prudenciais. Por isso, a fim de se assegurar a independência das instituições de crédito em relação a interesses de grupos não financeiros, está estabelecido na lei de alguns países (por exemplo, nas novas leis canadiana e italiana) um limite máximo (por exemplo, 10% ou 15%) para a percentagem do capital das instituições de crédito que pode ser detida por um único accionista ou por um grupo de empresas, salvo se o accionista ou o grupo de empresas forem constituídos unicamente por instituições de crédito.

Um limite desse tipo foi introduzido entre nós pelo Decreto-Lei nº 24/86, de 18 de Fevereiro. Estabelecia-se no nº 2 do artigo 4º desse Decreto-Lei que nenhum accionista podia deter, directa ou indirectamente, participações superiores a 20% (ou a um terço, mediante autorização do Ministro das Finanças) do capital social de um banco. Esse limite foi, porém, eliminado pelo Decreto-Lei nº 228/87, de 11 de Junho.

A reintrodução de um limite desse tipo na legislação portuguesa seria dificilmente praticável, dadas as situações e expectativas criadas após a publicação do Decreto-Lei que acaba de ser mencionado. Por isso, para além de outras medidas prudenciais recomendadas no Capítulo 15, tornam-se necessárias especiais cautelas no controlo qualitativo da adequação dos accionistas ligados a grupos de empresas não financeiras. Entre os critérios a utilizar nesse controlo são de destacar:

1º A situação patrimonial das empresas do grupo. O fundamento deste critério assenta nos riscos para a instituição de crédito decorrentes do chamado efeito de "contágio". A apreciação da situação patrimonial deverá ser conduzida de modo rigoroso - podendo a autoridade competente solicitar todas as informações que considere convenientes - e abranger, não apenas a empresa que pretende adquirir ou ampliar a participação, mas também todas as empresas por ela dominadas, de modo a conseguir-se uma visão global do grupo em causa;

2º O risco das actividades exercidas pelas empresas de grupo. Este critério atende à natureza e ao grau de risco das actividades exercidas pelas empresas do grupo - podendo

ainda incluir o modo como as mesmas têm sido geridas - independentemente da sua situação patrimonial no momento da aquisição da participação. Deve reconhecer-se, porém, que é duvidoso que a lei possa conter uma enumeração taxativa, ou mesmo exemplificativa, das actividades que, pelo seu alto risco, seriam incompatíveis com o exercício cumulativo com a actividade bancária.

(vi) Interessa também discutir o critério de nacionalidade. Esse critério não poderá ser aplicado, como fundamento para oposição, relativamente a accionistas oriundos de Estados-membros da CEE, a partir de 1993. Também não será de recomendar que ele seja explicitamente aplicado a accionistas nacionais de países terceiros, embora isso fosse possível no plano dos princípios. Em contrapartida, serão de recomendar as maiores precauções na análise da adequação de accionistas estrangeiros, exigindo-se, para esse efeito, informações detalhadas e confirmadas sobre a sua situação financeira, as suas ligações de grupo, as suas actividades anteriores, etc. O processo de recolha e apreciação de informações sobre a adequação de accionistas estrangeiros não poderá, porém, ser excessivamente pesado quando tais accionistas forem instituições de crédito com sede em outros países da CEE e estiverem, para esse efeito, sujeitos à supervisão pelas autoridades competentes do país de origem.

d. Oposição no caso de alienação - Prevê a Segunda Directiva, no nº 3 do artigo 11º, um dever de comunicação prévia por parte do accionista que pretenda deixar de deter a participação ou diminuir o seu montante de modo a que a mesma desça a um nível inferior aos limiares de 20%, 33% e 50%.

O fundamento deste dever de informação reside no interesse da autoridade competente em conhecer permanentemente a distribuição do capital entre os principais accionistas das instituições de crédito: a diminuição de uma participação de 50% para 30% poderá, por exemplo, colocar um outro accionista, que antes detinha uma participação de 35%, numa situação completamente diferente, eventualmente maioritária.

Sendo a Directiva omissa, não se afigura justificada a atribuição, neste caso, de um poder de oposição à autoridade competente. Por um lado, a solução não seria muito razoável para um alienante em situação de dificuldade de liquidez. Por outro, não parece fácil a definição de uma sanção aplicável a um accionista que, por hipótese, procedesse à alienação após a autoridade competente ter manifestado a sua oposição.

4. Aquisição de participações sem comunicação ou em contravenção com a oposição da autoridade competente

A Segunda Directiva enumera, no nº 5 do seu artigo 11º, diversas sanções que deverão ser aplicadas no caso de aquisição de participação qualificada (ou aumento do seu montante) não precedida de comunicação e nos casos de prática do mesmo facto mau grado a oposição manifestada pela autoridade competente. As sanções apontadas para as duas hipóteses não divergem em termos essenciais. Em qualquer caso, as sanções não constituem mais que um regime mínimo que pode ser agravado pelas diversas leis nacionais, através da previsão de outras sanções. Além disso, as sanções enumeradas na Directiva parecem ter um carácter meramente exemplificativo, salvo nos casos de aquisição apesar da oposição da autoridade competente, em que existe obrigatoriedade da suspensão dos direitos de voto (sem prejuízo de outras sanções).

Convirá, desde logo, sublinhar que o regime da Directiva não prevê, em nenhum caso, a solução teoricamente possível da nulidade do acto que determine a aquisição. Essa solução poderia, em princípio, ser admitida na legislação portuguesa (como, aliás, já aconteceu com o nº 3 do artigo 4º do Decreto-Lei nº 24/86, até esse preceito ter sido revogado) mas ela seria demasiadamente gravosa, por um lado e, por outro, não seria estritamente indispensável para os fins visados pelas normas violadas. Com essa solução, a segurança jurídica das transacções respeitantes a acções de instituições de crédito ficaria, em termos gerais, afectada pela possibilidade de posterior invocação de nulidade cujas causas não são, em muitos casos, facilmente cognoscíveis

para uma das partes. Além disso, como seria difícil justificar a necessidade da solução, não parece que a mesma seja aceitável, dado o fim das normas que impõem a comunicação e dado o facto de a não oposição da autoridade competente se prender apenas com a possibilidade de influência do accionista na gestão da empresa.

De notar, ainda, que a sanção da nulidade se encontra prevista no direito comum das sociedades apenas no caso do artigo 487º (aquisição de acções da sociedade dominante pela sociedade dominada) em que ambas as partes - adquirente e alienante - conhecem ou devem conhecer os factos condicionantes da proibição e mesmo assim com a importante ressalva das acções adquiridas em Bolsa. Neste caso, como no do artigo 485º, a sanção é a da privação dos direitos inerentes às acções ou quotas adquiridas em violação da disposição legal, salvo o direito à partilha do produto da liquidação da sociedade.

Para o efeito em vista bastarão medidas como a privação dos direitos de voto, que aliás se encontra na Directiva.

A nulidade deve ainda ser prevista nos casos de acordos de accionistas envolvendo o controlo de instituições de crédito que não tenham sido notificados à autoridade de supervisão. Na ausência de notificação, aqueles acordos perderiam a sua validade, não apenas em relação a terceiros, mas também entre os seus subscritores.

Mais especificamente, o regime de sanções a recomendar neste domínio deveria ser baseado nas seguintes orientações:

a. Em casos em que não se tenha dado cumprimento ao dever de comunicação, o adquirente deveria ser sujeito a uma sanção pecuniária (coima) de montante adequado à dissuasão dos possíveis infractores. A suspensão dos direitos de voto, neste caso, pode causar problemas, nomeadamente a possibilidade de impugnação de deliberações dos accionistas sem que alguns deles tenham, no momento da votação, conhecimento de falta de comunicação. Mesmo assim, essa solução, pelo menos até a autoridade competente ter apreciado a adequação, pode ser uma sanção adequada para desencorajar os candidatos a adquirentes que tenham dúvidas sobre a sua "adequação", de omitirem a comunicação prévia.

b. Nos casos em que, apesar da oposição da autoridade competente, a pessoa vier a adquirir ou já tiver adquirido uma participação qualificada ou tiver aumentado o seu montante para além dos limiares estabelecidos, a principal sanção que deve ser consagrada na lei - sem embargo da eventual aplicação da coima que venha a ser considerada adequada - é a da privação dos direitos de voto do accionista. Dado o fundamento dessa privação, justifica-se que ela tenha uma duração indeterminada, sem prejuízo de uma revisão da decisão, que poderá ser admitida a requerimento do accionista com base em alguma modificação do condicionalismo de facto em que tal decisão se baseou.

No que respeita ao alcance da inibição, afigura-se que a solução mais coerente será a da sua limitação aos direitos de voto correspondentes ao montante da participação que exceda o limiar cuja ultrapassagem determinou, no caso concreto, a possibilidade de oposição. Com efeito, se a aquisição da participação até um certo limite não se encontrava sujeita à oposição da autoridade competente ou mesmo ao dever de comunicação, seria pouco razoável que a privação dos direitos de voto respeitasse à totalidade da participação.

No caso das participações indirectas o critério deverá ser o mesmo; a consequência da sanção será que os accionistas que se encontrem em relação de grupo não possam, no seu conjunto, exercer direitos de voto para além do limiar cuja ultrapassagem tiver sido objecto de oposição.

A autoridade competente deverá notificar a decisão de oposição, não apenas ao candidato a adquirente, mas também à instituição de crédito, a fim de que os respectivos dirigentes, designadamente os membros da mesa da Assembleia Geral, impeçam o exercício do direito de voto aos accionistas atingidos pela medida, sob pena de ficarem, eles próprios, sujeitos a sanções.

Se o accionista exercer efectivamente o direito de voto de que se encontre inibido, a deliberação tomada pela Assembleia deverá ser anulável a menos que se demonstre que a deliberação teria sido tomada mesmo sem os votos em questão.

Tendo em vista garantir uma maior eficácia da medida de inibição a lei poderá impor aos dirigentes e em especial ao Conselho Fiscal o dever de impugnação judicial das deliberações aprovadas naquelas condições. Poderá, ainda, reconhecer-se à autoridade competente para a oposição legitimidade para, directamente ou através do Ministério Público, instaurar a acção de anulação ou para requerer a providência cautelar de suspensão da deliberação.

Complementarmente a lei poderá, ainda, estabelecer que, no caso de os direitos de voto irregularmente exercidos terem sido determinantes para a eleição de dirigentes da instituição de crédito, a autoridade competente possa recusar, com esse fundamento, a homologação dos mesmos.

Uma sanção que não se encontra prevista na Directiva, mas que poderá justificar-se em casos muito especiais, é a revogação da autorização. De um modo geral, a aplicação desta sanção ao caso em apreço não parece fazer muito sentido: estar-se-ia a sancionar a instituição de crédito por um acto praticado pelo accionista que aquela, através dos seus órgãos ou restantes accionistas, não estava em condições de impedir ou remediar. Figure-se, no entanto, o caso particular de um accionista ao qual não foi reconhecida "adequação" ter adquirido a maioria do capital da empresa. Neste caso, a revogação da autorização poderá, eventualmente, justificar-se dado que a medida de privação dos direitos de voto poderá não se revelar inteiramente eficaz ou, sendo-o, deixar o controlo da empresa nas mãos de accionistas minoritários, detentores de participações não qualificadas.

Uma solução que, de certo modo, se pode encarar como alternativa à medida, talvez demasiado drástica, da revogação da autorização seria a da privação dos direitos do accionista faltoso assumir contornos mais amplos, decalcados no disposto no artigo 485º, nº 3, do Código das Sociedades Comerciais: privação de todos os direitos inerentes às acções detidas com excepção do direito à partilha do produto de liquidação da liquidação. Esta sanção teria, não apenas um efeito fortemente dissuasor, mas também uma eficácia compulsiva no sentido da alienação, pelo accionista em

causa, das acções adquiridas contra a oposição da autoridade de supervisão.

5. Influência prejudicial para a gestão sã e prudente da instituição de crédito exercida pelos detentores de participações qualificadas

O nº 5 do artigo 11º da Segunda Directiva estabelece, no seu primeiro período:

"Os Estados-membros legislarão no sentido de que, no caso de a influência exercida pelas pessoas referidas no nº 1 (accionistas com participações qualificadas) ser susceptível de se fazer em detrimento de uma gestão sã e prudente da instituição, as autoridades competentes tomem as medidas apropriadas para pôr termo a tal situação".

A aplicação das medidas previstas nesta disposição terá especial justificação:

- Quando a gestão da instituição de crédito se revele desconforme com as disposições legais ou regulamentares aplicáveis às instituições de crédito ou com as instruções concretas, emitidas pela autoridade competente, ao abrigo daquelas disposições ou, ainda, quando (mesmo não existindo violação dessas disposições ou instruções) tenham sido praticados actos de gestão que impliquem um favorecimento de accionistas detentores de participações qualificadas, em detrimento de critérios objectivos de uma sã e prudente gestão da instituição de crédito;

- e quando tais factos tenham sido praticados por influência de accionistas detentores de participações qualificadas.

Poderá, à primeira vista, pensar-se que os riscos prudenciais provocados por interferências de accionistas com participações qualificadas se encontram suficientemente prevenidas através das regras aplicáveis, por exemplo, aos rácios de solvabilidade, ao controlo dos grandes riscos ou das participações ou, em especial, à concessão de crédito aos accionistas.

Não será, no entanto, assim se se atentar nos aspectos qualitativos (os rácios referidos têm basicamente em conta aspectos quantitativos e os limites estabelecidos são, em alguns casos, relativamente amplos) das operações

realizadas. O crédito concedido (incluindo as garantias prestadas) ao accionista ou às empresas por ele controladas, directa ou indirectamente, e as participações detidas no capital dessas empresas podem estar contidos nos limites da lei mas revelarem-se, em si mesmos, desconformes com os critérios de uma prudente gestão - ou mesmo em contraste com a orientação normalmente seguida na instituição - nomeadamente na que respeita às taxas de juro praticadas (quando estas forem inferiores às do mercado), às garantias exigidas, à situação das empresas subsidiárias ou participadas à data da realização da operação, à análise insuficiente dos projectos a financiar, à falta de diligência na cobrança do capital em dívida ou dos juros, etc..

Além disso, o favorecimento do accionista pode manifestar-se de uma forma indirecta não prevenida pelas regras prudenciais: por exemplo, concessão de crédito a uma empresa devedora de empresas do grupo controlado pelo accionista que se encontre numa grave situação financeira.

A comprovação da influência de accionistas detentores de participações qualificadas poderá, em muitos casos, revelar-se de difícil concretização. Mas será justificada a consagração de uma presunção legal - susceptível de prova em contrário - do preenchimento deste requisito sempre que os actos de gestão em causa favoreçam objectivamente, de modo directo ou indirecto, os interesses de accionistas detentores de participações qualificadas.

Noutros casos, de responsabilidade dos accionistas com participações qualificadas, a comprovação dos respectivos pressupostos, embora mais difícil, nem sempre será de excluir.

Admita-se, por exemplo que, com vista a alcançar uma determinada posição no mercado, a administração de uma instituição de crédito decide fixar remunerações excessivamente elevadas para os depósitos e adoptar uma política de concessão de crédito manifestamente imprudente e que, como consequência directa dessa orientação, a instituição de crédito conhece uma grave crise financeira. É inquestionável que, mesmo não se demonstrando a violação de particulares regras prudenciais, os dirigentes das

instituições de crédito deverão estar sujeitos a sanções por inobservância dos deveres gerais de prudência, inerentes ao exercício da sua actividade profissional. Se os factos indicarem que o accionista maioritário, embora não tendo tido nenhum proveito dos actos de gestão em apreço, e apesar de não ter o direito de exigir a sua realização, exerceu, efectivamente, influência determinante nas respectivas decisões, será justificado que se lhe apliquem sanções.

As sanções a aplicar podem ser de diferentes tipos:

- sanções dos mesmos tipos das que forem aplicáveis aos dirigentes, incluindo a aplicação de coimas e a eventual condenação por infracções criminais;
- suspensão do exercício dos direitos de voto correspondentes às acções detidas pelos accionistas.

A Segunda Directiva prevê, ainda, a aplicação de injunções, uma medida que não goza de grande tradição no nosso ordenamento jurídico.

No que respeita à medida de inibição dos direitos de voto importará referir que a aplicação da mesma deverá ser precedida de processo administrativo contraditório e que a respectiva decisão deverá ser notificada ao interessado e à instituição de crédito e sujeita a recurso contencioso. No caso em apreço, tendo em conta o fundamento e a finalidade da medida a inibição deverá englobar a totalidade da participação detida, directa ou indirectamente, pelo accionista em causa.

A aplicação das sanções atrás mencionadas deverá ser entendida sem prejuízo da responsabilidade civil do accionista nos termos do nº 4 do artigo 83º do Código das Sociedades Comerciais. No caso particular das instituições de crédito, será de ponderar a extensão da responsabilidade solidária do accionista às hipóteses de influência determinante para a prática dos actos que, nos termos do nº 1 do artigo 78º do Código das Sociedades Comerciais, impliquem responsabilidade dos dirigentes perante os credores (v.g. depositantes) da sociedade.

6. Concessão de crédito a accionistas

Uma categoria de operações merecedora de especial atenção, por dar lugar a fortes presunções de influência dos accionistas, susceptível de prejudicar a gestão sã e prudente das instituições de crédito, é a concessão de crédito por essas instituições a accionistas seus, a empresas com as quais eles se encontrem em relação de grupo ou aos seus familiares e empresas que estes controlem.

A lei em vigor entre nós para os bancos comerciais e de investimento estabelece, no nº 2 do artigo 8º do Decreto-Lei nº 24/86, o princípio da proibição de crédito aos accionistas, nos seguintes termos:

"Só em casos justificados, devidamente autorizados pelo Banco de Portugal, pode ser concedido crédito ou prestada garantia a favor de accionistas não abrangidos na previsão do número anterior detentores de mais de 10% do capital social das instituições e das empresas referidas igualmente no nº 1."

Esta disposição levanta três tipos de questões:

- em primeiro lugar, há a questão de caracterizar os "casos justificados" merecedores de um tratamento excepcional mediante autorização do Banco de Portugal;

- em segundo lugar, põe-se o problema de saber se deverá, ou não, ser mantida uma proibição absoluta ou se será preferível admitir que as instituições de crédito possam conceder financiamentos aos seus accionistas com participações qualificadas, até determinados limites, suficientemente apertados;

- em terceiro lugar, há que considerar os problemas, não regulamentados na legislação portuguesa vigente, dos financiamentos que possam ser concedidos por uma instituição de crédito a empresas dominadas, directa ou indirectamente, pelos seus accionistas.

Em face destas questões, foram defendidas no Conselho para o Sistema Financeiro duas opiniões diferentes:

Segundo uma dessas opiniões, a manutenção de uma proibição de concessão de financiamentos por uma instituição de crédito aos seus accionistas com participações qualificadas seria uma solução excessivamente radical. Será preferível aplicar uma solução segundo a qual os

financiamentos (incluindo empréstimos, aquisições de obrigações, participações financeiras, garantias, etc.) a accionistas com participações qualificadas (isto é, com participações que correspondam, directa ou indirectamente, a pelo menos 10% do capital ou dos direitos de voto da instituição de crédito participada) e a outras entidades integradas no mesmo grupo de empresas que esses accionistas, fossem sujeitos às seguintes condições:

a) serem aprovados por todos os membros do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal dessa instituição de crédito;

b) serem notificados previamente à autoridade de supervisão, a qual poderia opor-se-lhes ou sujeitá-los aos condicionamentos que considerasse apropriados;

c) serem sujeitos a um limite equivalente a 20% dos fundos próprios da instituição de crédito de que se trate, aplicável ao saldo total dos financiamentos concedidos a um accionista com participação qualificada e a todas as demais entidades integradas no mesmo grupo de empresas;

d) e serem sujeitos a um limite aplicável ao conjunto dos financiamentos concedidos a todos os accionistas com participações qualificadas e às demais entidades integradas no mesmo grupo de empresas (o qual poderá, por exemplo, ser fixado em 50% dos fundos próprios da instituição de crédito de que se trate ou noutra percentagem razoavelmente restritiva, fixada pela autoridade de supervisão).

A aplicação dos limites que acabam de ser referidos torna necessário que se especifique quando é que uma determinada pessoa singular controla (ou uma pessoa colectiva pertence a) um grupo de empresas ao qual pertença um accionista com participação qualificada na instituição de crédito. Esse problema é tratado na Secção 4.c do Capítulo 15.

Os limites e condicionamentos propostos não teriam, porém, de ser aplicáveis aos casos em que os accionistas com participações qualificadas fossem empresas do mesmo grupo financeiro (na acepção exposta no Capítulo 15), sujeitas a supervisão em base consolidada juntamente com a instituição de crédito em causa.

Uma outra opinião manifestada no Conselho defendeu uma solução mais restritiva do que a que acaba de ser exposta. Segundo essa opinião, os accionistas com participações qualificadas numa instituição de crédito deveriam estar totalmente impedidos de receber, directa ou indirectamente, crédito dessa instituição a menos que aquele fosse titulado por legítimos efeitos comerciais dotados de segunda assinatura. O impedimento deveria, abranger também o crédito às empresas onde aqueles accionistas detivessem posições de controlo ou qualificadas e o crédito aos sócios, igualmente com participações qualificadas, de sociedades que concorressem para o controlo da instituição de crédito em causa. Esta solução seria necessária para assegurar aos administradores das instituições de crédito a indispensável independência na sua gestão em relação aos accionistas com participações qualificadas. Por outro lado, adoptada esta orientação pelos dispositivos legais, ficaria desde logo afastada a ameaça de que interesses inescrupulosos viessem a estar representados no capital das instituições de crédito. E poderá arguir-se ainda que a actividade de fiscalização do Banco de Portugal a respeito da idoneidade dos accionistas das instituições de crédito ficaria altamente aliviada.

De acordo com esta segunda opinião, uma vez que os Conselhos de Administração e Fiscal são sempre eleitos pelos votos dos accionistas detentores de posições relevantes, o voto unânime em matéria de créditos aos accionistas ou a empresas por eles controladas pouco significaria em termos de autonomia de julgamento. Por outro lado, não seria aconselhável envolver e comprometer o Banco de Portugal em decisões de crédito de qualquer instituição pertencente ao sistema. O crédito concedido aos accionistas com posições qualificadas dificilmente deixaria de ser privilegiado. De resto, se o accionista é idóneo, se dispõe de situação económica e financeira adequada à solicitação de crédito, nenhuma outra instituição lhe fechará as portas. Segundo a opinião que está a ser referida, a preferência pela sua instituição, em operações não representadas por efeitos comerciais, só se justificaria por tratamento de favor quanto ao atendimento, seja na aprovação, seja nas condições ou em outras áreas de flexibilidade. A tolerância quanto à

possibilidade dos accionistas com posições relevantes se endividarem junto às suas instituições traria sérios riscos ao funcionamento do sistema financeiro, principalmente devido à incontestável insipiência dos nossos grupos económicos.

Qualquer que seja, de entre as duas soluções defendidas no Conselho para o Sistema Financeiro, aquela que vier a ser preferida, a noção de crédito deve ser muito ampla e incluir subscrição de obrigações, concessão de avales e garantias, participações no capital, etc.

Deve ainda referir-se que os riscos da influência dos accionistas não se limitam aos casos de concessão de crédito aos accionistas e às empresas que eles controlem. Anomalias de gestão podem também verificar-se nos casos de concessão de crédito no interesse do accionista, como sucede, nomeadamente, com a concessão de crédito a clientes de empresas pertencentes ou controladas pelos accionistas.

Neste domínio particular não parece, porém, possível estabelecer regimes prudenciais rígidos envolvendo, por exemplo, proibições ou limites quantitativos. A única exigência que em termos de supervisão parece possível é a de que essas operações, tendo em conta a sua natureza e características, obedeçam aos critérios de uma correcta gestão bancária.

Finalmente, importa referir que a infracção destas regras deverá ser objecto de sanções específicas, aplicáveis às instituições de crédito e aos seus dirigentes, independentemente das sanções aplicáveis aos accionistas nos termos da Secção anterior (nomeadamente, as decorrentes de influência nefasta).

Capítulo 8

FUNDOS PRÓPRIOS

1. Importância dos fundos próprios

A solidez de uma instituição de crédito depende em grande parte da relação entre os seus fundos próprios e o montante global dos riscos assumidos pela instituição. Quanto maior for o valor dos fundos próprios, maiores serão as possibilidades de absorção de perdas futuras, sem riscos para os depositantes e outros credores. Além disso, o valor relativo dos fundos próprios é um indicador do envolvimento dos accionistas ou sócios na gestão sã e prudente das instituições de crédito. Se os fundos próprios forem demasiado exíguos e os accionistas ou sócios tiverem pouco a perder, pode haver maior tentação por operações arriscadas, susceptíveis de prejudicar a solidez e a rentabilidade futura das instituições de crédito.

Por estas razões, há que estabelecer imposições quanto aos fundos próprios que as instituições de crédito terão de manter para assegurarem o cumprimento das suas obrigações para com os credores, incluindo em especial os depositantes e o público titular de outros recursos que lhes hajam sido confiados. A tendência actual dos reguladores da actividade bancária, na generalidade dos países, vai no sentido de atribuir a todas e quaisquer posições e outros tipos de risco, coeficientes de cobertura por fundos próprios. Para esse efeito é necessário, em primeiro lugar, definir com precisão o que se entende por fundos próprios.

2. Definição do conceito de fundos próprios

Foi já estabelecida na CEE, através da Directiva 89/299/CEE, de 17 de Abril de 1989, uma definição de fundos próprios das instituições de crédito, obedecendo aos mesmos princípios que nortearam os trabalhos da Comissão de Supervisão Bancária do Banco de Pagamentos Internacionais (BIS) nesta matéria. Essa definição foi transposta, embora ainda não totalmente, para a legislação portuguesa através do Aviso do Banco de Portugal n.º 9/90, de 5 de Julho de 1990 (que, com base no Decreto-lei n.º 318/89, de 23 de Setembro, implica a revogação das disposições legais

anteriores sobre a mesma matéria). De acordo com esse Aviso:

"3º São considerados fundos próprios das instituições os montantes correspondentes aos seguintes elementos:

- 1) Capital realizado, incluindo a parte representada por acções preferenciais não remíveis, e prémios de emissão;
- 2) Reservas legais, estatutárias e outras formadas por resultados não distribuídos;
- 3) Resultados transitados de exercícios anteriores;
- 4) Reservas provenientes da reavaliação do activo imobilizado, efectuada nos termos da lei que a autorize;
- 5) Títulos de participação não reembolsados e prémios obtidos com a sua emissão acima do par;
- 6) Empréstimos subordinados cujas condições sejam aprovadas pelo Banco de Portugal; Parte liberada de acções preferenciais remíveis.

...

8º Deverá proceder-se à dedução das importâncias correspondentes aos seguintes elementos:

- 1) Acções e títulos de participação próprios, pelo valor de inscrição no balanço;
- 2) Imobilizações incorpóreas;
- 3) Resultados negativos do exercício em curso, em final do mês.

9º Nos casos em que o cálculo dos fundos próprios seja efectuado em base consolidada, aos montantes indicados no nº. 3º.:

- 1) São somados os correspondentes:
 - a) Às partes ou interesses minoritários, se for utilizado o método da integração global;
 - b) Às diferenças negativas de primeira consolidação.
- 2) São deduzidas as diferenças positivas de primeira consolidação."

...

O Aviso do Banco de Portugal nº 12/90 estabelece uma definição de fundos próprios para efeito de cálculo do rácio de solvabilidade que apresenta várias diferenças importantes em relação à definição do Aviso nº 9/90. Nessa nova definição:

a) introduz-se o conceito de fundos próprios de base que inclui o capital realizado, as reservas legais, as estatutárias e outras formadas por resultados não distribuídos e os resultados transitados de exercícios exteriores;

b) estabelecem-se limites para o montante total dos elementos não incluídos nos fundos próprios de base (entre os quais se destacam as reservas de reavaliação, os títulos

de participação e os empréstimos subordinados) que podem ser considerados no cômputo dos fundos próprios;

c) acrescenta-se o montante retido para riscos bancários gerais aos elementos que entram no cômputo dos fundos próprios;

d) estabelece-se que no cômputo dos fundos próprios serão efectuadas deduções correspondentes ao valor das acções, títulos de participação e empréstimos subordinados emitidos ou contraídos por instituições de crédito ou por outras instituições financeiras, de que a instituição de crédito seja detentora (distinguindo-se entre as participações superiores a 10% e iguais ou inferiores a essa percentagem do capital da instituição participada).

A definição do conceito de fundos próprios, estabelecida no Aviso nº 9/90, apresenta diferenças substanciais em relação à da Directiva nº 89/299/CEE. A definição do Aviso nº 12/90 identifica-se quase completamente com a dessa Directiva, só dela diferindo por não incluir, entre os elementos a considerar no cômputo dos fundos próprios, os lucros intercalares. Quanto às correcções de valor de elementos de balanço, a que se refere o artº 38º da Directiva 86/635/CEE, não se pode considerar que exista uma completa identidade entre esse componente, previsto na Directiva 89/299 e o montante retido para riscos bancários gerais, constante do Aviso 12/90, porque não se procedeu ainda à necessária regulamentação da constituição deste montante.

Em princípio será possível manter na legislação nacional essa definição de fundos próprios mais restritiva do que a da Directiva 89/299/CEE. As normas comunitárias não obrigam por isso a uma modificação do Aviso nº 12/89. No entanto, cabe observar:

a) Será necessário que à definição de fundos próprios, estabelecida no número 4º do Aviso nº 12/90, sejam acrescentados, como elementos a considerar, os lucros intercalares. Embora esse ajustamento não pareça por enquanto muito urgente, convirá que ele seja introduzido, a fim de que as instituições de crédito portuguesas não fiquem sujeitas a um regime mais severo de que as suas congéneres de outros países da CEE.

b) Terá de se proceder à uniformização das duas definições de fundos próprios das instituições de crédito actualmente estabelecidas na legislação portuguesa. Para esse efeito, haverá que utilizar sempre (e não só para efeitos de cálculo do rácio de solvabilidade), a definição do Aviso do Banco de Portugal nº 12/90, com o ajustamento referido na alínea a) e outros que eventualmente se venham a mostrar necessários.

c) Sem embargo da unificação da definição do conceito de fundos próprios, recomendada na alínea b) acima, é natural que a legislação portuguesa tenha de acompanhar as modificações que são esperadas na legislação da CEE, no sentido de esta vir a permitir uma definição desse conceito um pouco mais lata, quando se trate de calcular coeficientes de cobertura dos riscos de mercado relativos a carteiras de títulos-negociação, a que se referem o artigo 4º-4 e o Anexo 6 da Proposta de Directiva sobre a adequação dos fundos próprios das empresas de investimento e das instituições de crédito. Para colocar em situação de igualdade concorrencial as empresas de investimento que não sejam instituições de crédito e as instituições de crédito que sejam empresas de investimento, as disposições da Proposta de Directiva referida estabelecem que, no caso de essas instituições de crédito adoptarem o sistema de cálculo proposto nos seus anexos 2 e 3 (em substituição, quanto à carteira de títulos-negociação, do método previsto na Directiva 89/647, sobre o rácio de solvabilidade), também poderão calcular o valor dos seus fundos próprios afastando-se do que impõe a Directiva 89/299 através, nomeadamente da inclusão, dentro de certos limites, de empréstimos subordinados, conforme permite o anexo 6 da citada Proposta de Directiva.

d) A incorporação das reservas de reavaliação deve ser feita com prudência. A regulamentação actual permite que essa prudência seja respeitada uma vez que apenas aceita a inclusão nos fundos próprios das "reservas provenientes da reavaliação do activo imobilizado, efectuada nos termos que a lei autorize".

Capítulo 9

PROVISIONAMENTO DE RISCOS

1. Objecto do provisionamento

Na prática, a distinção entre provisões e reservas incorporadas nos fundos próprios nem sempre é muito clara. No entanto, embora tanto umas como outras contribuam para melhorar a solidez financeira das instituições de crédito, é importante, para efeitos de regulamentação e supervisão, distinguir entre as provisões que servem para fazer face a perdas identificadas, previsíveis ou latentes, do valor de determinados créditos ou outros activos, por um lado, e os fundos próprios que servem para fazer face aos riscos gerais do conjunto da actividade de uma instituição de crédito, por outro.

O processo de cálculo do coeficiente de solvabilidade, segundo os princípios regulamentares comunitários, reforça a importância da constituição de provisões e corresponde em parte aos mesmos objectivos. Com efeito, a aplicação do coeficiente de solvabilidade implica que os activos sejam computados não com base no seu valor contabilístico, mas com base em valores prudentes que atendam às perdas potenciais específicas e previsíveis resultantes da insolvência de devedores, de flutuações de valores cambiais, de variações de taxas de juro, de oscilações das cotações na bolsa, etc. Em vez da apresentação no balanço de valores prudentes em termos líquidos, isto é corrigidos para levar em conta os efeitos de perdas potenciais, tende a considerar-se preferível a apresentação de valores contabilísticos brutos, mas compensados com provisões correspondentes à estimativa das referidas perdas potenciais. A solução das provisões explicitamente apresentadas no balanço é economicamente equivalente à da correcção dos valores dos activos, mas é frequentemente considerada como preferível, por ter uma expressão contabilística mais clara, por facilitar a supervisão e por permitir maior flexibilidade.

A avaliação das perdas esperadas ou potenciais de um activo nunca pode ser feita com rigor. Há por isso sempre uma grande dificuldade em determinar de forma precisa qual deve ser o nível adequado das provisões em cada instituição

de crédito. É sabido que os bancos com níveis de rentabilidade mais elevados tendem a constituir provisões excessivas, para reduzir a tributação e para constituírem reservas ocultas; e que, inversamente, os bancos com rentabilidade insatisfatória tendem a constituir provisões insuficientes, para apresentarem lucros mais elevados e para não darem a conhecer o verdadeiro grau de deterioração do valor da sua carteira de créditos ou de outros activos. Na maior parte dos países, o volume das provisões é, além disso, fortemente influenciado por factores de ordem regulamentar, contabilística e fiscal.

Além das provisões específicas, que se destinam a fazer face a perdas verificadas, previsíveis ou latentes no valor de activos determinados, existem ainda provisões genéricas, destinadas a compensar perdas potenciais em actividades de determinados tipos e não em activos específicos. As provisões de carácter genérico têm frequentemente características análogas às das reservas e, por vezes, são incorporadas no cômputo dos fundos próprios, enquanto que as provisões específicas são sempre imputadas à correcção do valor das rubricas a que respeitam, como se disse.

2. Regulamentação das provisões

Não existe uniformidade nos critérios aplicados pelas autoridades responsáveis pela supervisão bancária nos diferentes países, para resolver o conflito entre os objectivos prudenciais e os objectivos fiscais relativos ao estabelecimento de limites para as provisões: na regulamentação prudencial, procura-se que as provisões sejam elevadas e prescreve-se que elas devem ser adequadas à cobertura dos riscos assumidos; porém, na regulamentação de natureza fiscal, procura-se que as provisões não sejam excessivas e não sejam utilizadas como forma de constituir reservas ocultas sem tributação.

A legislação da CEE não incorpora, por enquanto, normas específicas sobre a constituição de provisões em instituições de crédito. Há apenas normas gerais relativas a critérios de avaliação dos activos (artigos 35º a 39º da Directiva 86/635/CEE, de 31 de Dezembro de 1986) que permitem a correcção do valor desses activos por forma a reflectir baixas no respectivo valor de mercado, ou quando

tal correcção seja necessária por razões de particular precaução, determinadas pelos riscos específicos inerentes às operações bancárias. Trata-se, porém, de normas relativas à valorização, que embora possam ter efeitos semelhantes aos das provisões, têm natureza diferente do ponto de vista da apresentação contabilística.

De qualquer modo, deve ter-se presente que tanto a Directiva 86/635, aplicável especificamente às instituições de crédito, como a Directiva 78/660, cujo âmbito é mais genérico, impõem que as empresas abrangidas pelas normas que delas derivam indiquem, no anexo às contas, as diferenças entre os preços de aquisição dos activos e os seus preços de mercado na data do fecho do balanço.

No que respeita à constituição de provisões, apenas é referida na actual legislação comunitária a possibilidade de as instituições de crédito criarem uma rubrica, a designar por "Fundos para riscos bancários gerais", quando razões de prudência o impuserem por motivos dos riscos particulares inerentes às operações bancárias (artº 38º da Directiva 86/635/CEE); o saldo desta rubrica "deve aparecer de maneira clara na conta de ganhos e perdas".

Entre nós, os critérios definidos pelo Banco de Portugal para a constituição de provisões das instituições de crédito, tiveram uma finalidade essencialmente fiscal, até há muito pouco tempo. Esses critérios estabeleciam limites para as provisões que podiam ser contabilizadas como custos de exercício, para efeitos de determinação do rendimento colectável. Não havia, porém, obrigações impostas aos bancos no que respeita aos valores mínimos das provisões a constituir. Por isso, as provisões constituídas em diversos bancos foram, por vezes, manifestamente insuficientes para fazer face aos riscos dos créditos mal parados e a outros riscos do balanço e extrapatrimoniais. O nível das provisões constituídas pelos bancos em cada ano era determinado essencialmente pelo valor do seu "cash flow", e não com base em avaliações dos riscos a que seria necessário fazer face. Por vezes, essas provisões poderão ter sido excessivas; outras vezes, foram manifestamente insuficientes, conforme se disse. Como a rentabilidade tende a ser menos satisfatória nos bancos com proporções mais elevadas de crédito mal parado, foram também esses bancos

que registaram níveis mais baixos de cobertura de riscos por provisões, no passado mais ou menos recente.

Os limites previstos na regulamentação do Banco de Portugal, aplicados até final de 1990 com objectivos predominantemente fiscais, eram baseados em saldos das rubricas de crédito, especialmente do crédito de cobrança duvidosa, em menos-valias de títulos e participações determinadas no contexto de uma "correcta valorização patrimonial", em avaliações dos riscos cambiais relativos a rubricas expressas em moeda estrangeira, etc. Todavia, como sempre sucede, era praticamente impossível determinar até que ponto esses limites proporcionavam protecção adequada contra riscos de perda do valor dos activos e outros riscos das instituições de crédito.

No início de 1991 entrou em vigor o Aviso do Banco de Portugal nº 13/90, publicado no Diário da República de 4 de Dezembro de 1990, estabelecendo novas condições que as instituições de crédito deverão respeitar, relacionadas com a constituição de provisões. Segundo esse Aviso são exigidas:

a) provisões para crédito vencido, cujos mínimos são calculados na base de percentagens aplicáveis aos saldos em dívida; essas percentagens, fixadas no número 6º do Aviso, aumentam em função do período decorrido após o vencimento do crédito e são naturalmente mais baixas para créditos com garantia do que para créditos sem garantia;

b) provisões para riscos gerais de crédito, que devem atingir pelo menos um montante equivalente a 2% do valor de crédito concedido pela instituição, incluindo o representado por aceites, garantias e avales prestados, mas excluindo o crédito vencido;

c) provisões para encargos com pensões de reforma e de sobrevivência, que deverão cobrir, em termos tecnicamente adequados, segundo cálculos actuariais pertinentes, a integralidade das responsabilidades das instituições de crédito na matéria;

d) provisões para menos-valias de títulos e imobilizações financeiras, que devem corresponder, no fim de cada mês, ao total das menos-valias verificadas nos respectivos activos;

e) provisões para menos-valias de outras aplicações, que devem corresponder, no fim de cada mês, ao total das diferenças apuradas entre o custo das aplicações efectuadas por recuperação de créditos e o respectivo valor de mercado, quando este for inferior àquele.

Além disso, foi estabelecido que o Banco de Portugal poderá, ainda, mediante instruções, exigir que as instituições constituam provisões para cobertura do risco-país e dos riscos de taxa de juro e de câmbio, associados às operações que pratiquem.

Nos termos do número 12º do Aviso acima referido, não são exigidas provisões em relação a activos ou a operações extrapatrimoniais em que o devedor seja uma das entidades a seguir discriminadas ou em que haja garantia de uma dessas entidades: Estado Português, Banco de Portugal, entidades do sector público português, Comunidades Europeias, Governos centrais e bancos centrais dos países membros da OCDE, Banco Europeu de Investimentos, Banco de Pagamentos Internacionais, Fundo Monetário Internacional, Banco Mundial e Banco Europeu para a Reconstrução e Desenvolvimento.

As normas do Aviso nº 13/90 são aplicáveis a todas as instituições de crédito, salvo as caixas de crédito agrícola mútuo, que permanecerão isentas até determinação em contrário do Banco de Portugal.

3. Melhorias recomendáveis na regulamentação portuguesa sobre provisões

As normas sobre a constituição de provisões pelas instituições de crédito, estabelecidas na legislação portuguesa, estavam muito longe de serem satisfatórias até à publicação do Aviso 13/90, acima referido. Depois da publicação desse Aviso a regulamentação em matéria de provisões passou a ser bastante mais adequada.

Podem, no entanto, apontar-se ainda alguns aspectos, sobretudo no domínio da aplicação prática da regulamentação, em que haverá vantagem em introduzir melhorias adicionais:

a. **Exigência de provisões adequadas.** Em primeiro lugar convirá enunciar na legislação de base sobre instituições de crédito um princípio geral segundo o qual essas instituições devem constituir provisões para fazer face a riscos previsíveis ou latentes de perdas em valores do seu balanço,

ou em valores extrapatrimoniais orientando-se, para esse efeito, por critérios de prudência e de verdade.

À semelhança do que se passa noutros domínios regulamentares, as exigências relativas à aplicação prática daquele princípio, serão naturalmente impostas através de Aviso do Banco de Portugal, como actualmente sucede.

Por outro lado, em conjugação com o texto do Plano de Contas (PCSB), há necessidade de novas normas regulamentares acerca dos problemas seguintes:

(i) Utilização de provisões para cobertura de perdas efectivas.

(ii) Determinação do momento em que deve proceder-se obrigatoriamente ao abatimento de activos, a eliminar do balanço, e das condições em que tal abatimento deve processar-se.

b. Classificação de créditos para efeitos de provisionamento. A solução mais usual para a classificação de créditos por classes de risco, que também é seguida no Aviso 13/90, assenta nos atrasos verificados em pagamentos de prestações vencidas de capital e juros. Nos esquemas adoptados em vários países, e também no Aviso 13/90, considera-se que os atrasos nos pagamentos de prestações vencidas de capital são menos graves que os atrasos nos pagamentos de juros.

Os aceites, avales e outras garantias acabam por ser enquadráveis nas mesmas classes de risco que os créditos vencidos, pois, quando se verificarem atrasos que envolvam riscos nessas operações, elas mudam automaticamente de natureza, e passam a ser classificadas como créditos.

A classificação dos créditos exclusivamente com base nos atrasos em pagamentos de prestações vencidas de capital e juros nem sempre é inteiramente adequada. Em princípio, os créditos mal parados podem ser disfarçados continuamente através de renovações sucessivas ou da substituição por outros créditos. E os bancos credores podem estar interessados em colaborar em soluções desse tipo tanto para evitarem revelar a deterioração do valor das suas carteiras de empréstimos, como para apoiarem a viabilização económica e financeira desses devedores, na esperança de cobrança futura dos créditos acumulados. Para reduzir os

riscos que resultam dessa prática o Aviso do Banco de Portugal nº. 13/90 estabelece, no seu artigo 5º que:

"5º A prorrogação ou renovação dos créditos vencidos não interrompe a contagem dos períodos referidos no número anterior nem isenta as instituições de constituírem as respectivas provisões, salvo se forem reforçadas as garantias constituídas ou se forem integralmente pagos pelo devedor os juros e encargos vencidos."

Esta disposição é de importância fundamental, mas subsistem, mesmo assim, alguns riscos de concessão de novos financiamentos a empresas em dificuldades, que não são facilmente identificáveis com prorrogações ou renovações de créditos vencidos.

Para reduzir os riscos a que acaba de se fazer referência, haverá vantagem em estabelecer que o Banco de Portugal tenha a possibilidade de impor a classificação de determinados créditos nas categorias de risco que considere apropriadas, nos casos em que tenha concluído que os atrasos em pagamentos vencidos só têm sido evitados através de novas operações de endividamento. A fim de obter as informações necessárias para esse efeito o Banco de Portugal poderá utilizar os dados fornecidos pelo sistema de centralização de riscos de crédito e por estudos sobre a situação financeira das empresas devedoras conduzidos, quer pelos seus serviços, quer por entidades exteriores (relatórios de auditores e de analistas financeiros, relatórios de sociedades de "rating", etc.). Assim, justificar-se-á que seja considerada a possibilidade de vir a aplicar as seguintes regras:

i) Quando uma instituição de crédito tiver de classificar os créditos a uma dada empresa numa dada classe de risco, de acordo com as normas regulamentares vigentes, em virtude de atrasos em pagamentos de prestações vencidas de capital ou juros, o Banco de Portugal deve ficar com poderes para impor uma classificação semelhante a outras instituições de crédito que também tenham créditos sobre a mesma empresa, mesmo que esta não se tenha ainda atrasado em pagamentos a essas outras instituições de crédito.

ii) O Banco de Portugal deve poder impor a classificação de créditos em determinadas classes de risco quando faltarem documentos sobre a situação económica e financeira do garante, ou sobre o estado de realização do

projecto financiado, ou sobre o efectivo valor da garantia prestada.

iii) O Banco de Portugal deve poder exigir às instituições de crédito com maior exposição derivada de créditos a empresas, com endividamento bancário acima de determinado nível, a apresentação de relatórios periódicos, baseados em dados contabilísticos devidamente aprovados por auditor, sobre a situação financeira dessas empresas. O Banco de Portugal deve ficar com poderes para impor a classificação dos créditos às empresas de que se trate, em determinadas classes de risco, com base nas conclusões extraídas de tais relatórios (sobre a deterioração da situação líquida, a persistência de prejuízos, a deficiente estrutura financeira, etc.).

(iv) O Banco de Portugal deve ter a possibilidade legal de impor, quando o considere necessário e praticável, a classificação em determinadas classes de risco dos créditos concedidos às empresas que operem em sectores económicos, regiões ou países, em que se considere que há maiores riscos de surgirem problemas económicos ou financeiros.

c. Provisões para riscos gerais de crédito e para riscos bancários gerais - É sempre extremamente difícil estimar o montante adequado das provisões específicas a constituir em relação aos créditos, sobretudo quando se trate de créditos ainda não vencidos, por não ser possível prever com rigor os riscos que lhes estão associados. Nessas condições, justifica-se que, para além das provisões específicas, se imponha também, por razões de prudência, a constituição de provisões para riscos gerais de crédito, destinadas a cobrir sobretudo os riscos em créditos ainda não vencidos. Foi por esse motivo que o Aviso nº 13/90 obrigou as instituições de crédito a constituírem, até 31 de Dezembro de 1990, provisões para riscos gerais de crédito, de montante mínimo equivalente a 2% do total de crédito concedido por cada instituição, incluindo o representado por aceites, garantias e avales, mas excluindo o crédito vencido. A fixação do montante mínimo, assim exigido, envolve inevitavelmente uma certa margem de arbitrariedade, mas o nível de 2%, estabelecido no Aviso nº 13/90, parece adequado.

Interessa, no entanto, distinguir as provisões para riscos gerais de crédito assim exigidas (que são classificadas na rubrica 7990 do Plano de Contas aplicável às instituições de crédito portuguesas) das provisões para riscos bancários gerais (a que se refere a rubrica 7999 do mesmo Plano). Para esse efeito, será necessário estabelecer critérios claros quanto à classificação de provisões numa ou noutra das rubricas mencionadas. As provisões da primeira rubrica devem corresponder obrigatoriamente a 2% do crédito, deduzido das provisões já constituídas para crédito vencido. Essas provisões são dedutíveis como custos, até esse limite, para efeitos do IRC e não são incluídas no cálculo dos fundos próprios. As provisões da segunda rubrica são inteiramente voluntárias, não podem ser deduzidas como custos para efeitos do IRC, e podem ser incluídas no cálculo dos fundos próprios nos termos da alínea 4) do n.º 4.º do Aviso n.º 12/90. Todavia se, como parece, essas provisões correspondem ao conceito de "fundos para riscos bancários gerais" estabelecido no artigo 38.º da Directiva 86/635/CEE, elas deverão estar sujeitas ao limite do artigo 37.º dessa mesma Directiva, ainda não estabelecido na regulamentação portuguesa e aos condicionalismos referidos no n.º 2 do Artigo 6.º da Directiva 89/299/CEE. Em qualquer caso, terá de haver modificações futuras nesta matéria, em função dos desenvolvimentos previstos na legislação comunitária.

d. Provisões para menos-valias em títulos, valores em divisas ou outros activos. O Aviso do Banco de Portugal n.º 13/90 estabelece que as provisões para menos-valias de títulos e imobilizações financeiras devem cobrir, no fim de cada mês, as diferenças entre o preço do mercado e o valor contabilístico, quando o primeiro for inferior ao segundo.

É necessário, todavia, tornar suficientemente precisos os critérios de determinação do valor de mercado. Esse valor deverá ser determinado, quando for caso disso, com base nas cotações dos títulos nas bolsas ou nas cotações das divisas estrangeiras, na data do balanço.

Quando essas cotações apresentarem grande variabilidade, será preferível tomar como referência as cotações mínimas durante um período recente (por exemplo, durante os três meses anteriores à data do balanço).

As provisões relativas a eventuais perdas do valor em moeda estrangeira de créditos, títulos e outros activos devem ser constituídas na mesma moeda desses activos e convertidas em escudos à mesma taxa de câmbio que os activos a que se referem.

As contas e o seu anexo deverão conter informação suficiente para se poder determinar o valor de aquisição, o valor de mercado, o valor das provisões constituídas, as amortizações efectuadas, as importâncias registadas em contas de flutuação e os montantes dos resultados apurados em operações relativas àqueles activos.

e. **Provisões para o risco-país.** O "risco-país" existe quando o devedor, residente num país estrangeiro, é solvente mas não pode assegurar o regular serviço da sua dívida externa, por dificuldades na aquisição das divisas necessárias para o efeito. Vários bancos portugueses possuem exposições a esta classe de risco, especialmente através de operações realizadas por sucursais no exterior. O Aviso 13/90 estabelece que o Banco de Portugal poderá exigir, mediante instruções, a constituição de provisões para cobertura do risco-país, mas por enquanto não há qualquer regulamentação nesse domínio. As normas em vigor em vários países da OCDE podem fornecer indicações muito úteis para a definição e escolha das soluções a pôr em prática em Portugal.

f. **Integração de provisões no cômputo dos fundos próprios.** Para tornar efectivos os limites impostos às provisões, deverá estabelecer-se que os montantes que faltarem para o preenchimento desses limites serão deduzidos no cômputo dos fundos próprios a considerar para efeitos dos coeficientes de solvabilidade e outros indicadores prudenciais. No entanto, esta solução só poderá ser posta em prática de forma gradual. O Banco de Portugal propõe-se aplicar a seguinte regra:

Até final de 1992, deduzir aos fundos próprios, e de forma progressiva, apenas a insuficiência de provisões para riscos de crédito;

A partir de 1993, deduzir também de forma progressiva até 1995, a insuficiência de provisões para encargos com reformas.

Quer isto dizer que a partir de 1993, toda e qualquer insuficiência de provisões para riscos de crédito será abatida aos fundos próprios, o mesmo sucedendo em relação às provisões para encargos com reformas a partir de 1996.

g. Tratamento fiscal das provisões. As provisões constituídas pelos bancos nos termos impostos pela regulamentação do Banco de Portugal (contando-se apenas até ao limite mínimo obrigatório, quando este exista) são consideradas como custos para efeitos de determinação do lucro tributável das instituições de crédito, como é previsto no art. 33º nº. 1, d) do Código do IRC. As provisões que excedam esses limites e, em geral, todas as provisões voluntárias, são passíveis de IRC.

Todavia, é necessário definir com precisão os limites para as provisões para encargos com pensões de reforma e de sobrevivência.

Dadas as suas implicações fiscais, as alterações dos limites das provisões devem depender de proposta do Banco de Portugal aprovada pelo Ministério das Finanças.

Capítulo 10

SOLVABILIDADE

1. Regulamentação sobre o rácio geral de solvabilidade

Nos últimos anos, as técnicas de regulamentação e supervisão da solvabilidade global das instituições de crédito têm estado a ser radicalmente transformadas, nos países que começaram a adoptar a metodologia proposta em Junho de 1988 pelo Comité de Supervisão Bancária (mais conhecido na altura por "Cooke Committee"), do Banco de Pagamentos Internacionais (BIS).

Foi essa metodologia que serviu de base à Directiva 89/647/CEE, de 18 de Dezembro de 1989, que tem como objectivos, por um lado, o de proporcionar garantias adequadas aos depositantes de que as instituições de crédito dispõem de fundos próprios suficientes para cobrir os prejuízos em operações arriscadas e, por outro lado, o de estabelecer um mínimo de harmonização que assegure condições equitativas de concorrência entre as instituições de crédito dos vários Estados-membros da Comunidade.

O Aviso do Banco de Portugal nº 12/90, publicado no Diário da República de 4 de Dezembro de 1990, e o seu Anexo, contêm um conjunto de disposições e normas de execução que transpõe quase integralmente a citada Directiva da CEE. O valor do rácio de solvabilidade - definido como o quociente entre o valor dos fundos próprios e a soma dos valores activos e extrapatrimoniais, ponderados em função do nível de risco - não poderá ser inferior a:

- a) 4%, a partir de 31 de Dezembro de 1990, inclusivê;
- b) 6%, a partir de 31 de Dezembro de 1991, inclusivê;
- c) 8%, a partir de 31 de Dezembro de 1992, inclusivê.

Os coeficientes de ponderação, em função dos níveis de risco de crédito, estão fixados no anexo ao Aviso: em zero (no caso dos activos considerados mais seguros, como, por exemplo, as disponibilidades de caixa e créditos sobre as administrações centrais e bancos centrais de países da OCDE), **em 20%** (no caso de activos e elementos

extrapatrimoniais de risco relativamente baixo, como por exemplo, créditos sobre as autoridades regionais e locais de países da OCDE não garantidos pelas administrações centrais), em 50% (por exemplo, no caso dos empréstimos totalmente garantidos por hipotecas sobre imóveis destinados à habitação) e em 100% (no caso de activos e elementos extrapatrimoniais mais arriscados como, por exemplo, créditos a países em vias de desenvolvimento, créditos a particulares não bancários dos países da OCDE, acções e participações, garantias com a natureza de substitutos de crédito, aceites, etc.), conforme prevê a Directiva 89/647.

O Aviso 12/90 estabelece que o rácio de solvabilidade será calculado apenas em base individual enquanto não for regulamentada em Portugal a elaboração de contas consolidadas pelas instituições de crédito. Logo que possível, portanto, este rácio deverá começar também a ser calculado numa base consolidada ou parcialmente consolidada, no caso de instituições de crédito que sejam empresas-mães de grupos de empresas que incluam outras instituições de crédito ou outras instituições financeiras.

Nos termos da Directiva Comunitária mencionada, as instituições de crédito apenas são obrigadas a calcular o rácio de solvabilidade duas vezes por ano. Por isso, o Aviso 12/90 estabelece que, sem prejuízo do cálculo do rácio no final de cada exercício, no âmbito do processo de apuramento de resultados e de elaboração, aprovação e publicação das contas anuais e das contas consolidadas, as instituições de crédito deverão elaborar também outro cálculo do rácio de solvabilidade, em cada ano, com referênica a 30 de Junho.

Um pressuposto básico da aplicação do rácio de solvabilidade é o de que os activos e elementos extrapatrimoniais estejam cobertos por provisões adequadas, nos casos em que seja de admitir a ocorrência de perdas como, por exemplo, as que resultem de dificuldades de recuperação de créditos ou de flutuações dos preços das acções e obrigações no mercado. Os objectivos prudenciais que se procuram atingir através do cálculo do rácio de solvabilidade seriam seriamente afectados se o denominador deste incluísse, por exemplo, uma elevada proporção de

créditos de cobrança duvidosa (o que fatalmente sucederia se estes estivessem insuficientemente provisionados).

No número 3º do Aviso nº 12/90 estabelece-se explicitamente que as suas normas sobre o cômputo do rácio de solvabilidade e sobre o nível mínimo exigido para esse rácio não se aplicam às caixas de crédito agrícola mútuo, às caixas económicas que não adoptem a forma de sociedade anónima e às sociedades de desenvolvimento regional. As mesmas normas são aplicáveis às instituições de crédito não abrangidas pelas exclusões que acabam de ser referidas, mas o conceito de instituição de crédito não está definido com precisão adequada. No seu número 5º estabelece-se que, para efeitos no disposto no Aviso, são consideradas outras instituições financeiras (distintas das instituições de crédito) "todas as instituições expressamente qualificadas na lei como parabancárias", além de outras. Deduz-se daí que as normas em matéria de rácio de solvabilidade, estabelecidas no Aviso nº 12/90, não são aplicáveis às sociedades de investimento, às sociedades de locação financeira, às sociedades de "factoring" e às sociedades financeiras para aquisições a crédito, por todas elas estarem expressamente qualificadas na lei como parabancárias.

Será, por isso, necessário estabelecer novas normas legais em que se definam exigências mínimas quanto à solvabilidade das instituições que acabam de ser referidas, o que naturalmente sucederá quando elas passarem a ser consideradas instituições de crédito na legislação nacional. As exigências sobre solvabilidade das caixas económicas e das caixas de crédito agrícola mútuo tenderão a enquadrar-se em regimes especiais. Não será, porém, necessário estabelecer regras de solvabilidade do mesmo tipo para as sociedades financeiras de corretagem e para as sociedades de desenvolvimento regional, uma vez que estas últimas deixaram já de ser instituições de crédito (de acordo com o estatuído no DL 25/91, de 11 de Janeiro) e que as primeiras também devem deixar de o ser (de acordo com a proposta apresentada no Capítulo 2).

Nada impede que as exigências em matéria de solvabilidade sejam diferenciadas conforme os diversos tipos de instituições de crédito, contanto que se observem os

mínimos estabelecidos na Directiva 89/647/CEE. As diferenciações desse tipo envolvem, porém, intervenções discriminatórias nas possibilidades competitivas dos vários tipos de instituições de crédito e, por isso, devem ser reduzidas ao mínimo. Em princípio, serão de considerar exigências mais apertadas em relação às instituições de crédito especializadas em operações particularmente arriscadas, mas seria preferível substituir tais exigências por normas específicas sobre a cobertura de riscos de mercado, como se propõe no Capítulo 13.

Será, portanto, de recomendar que:

a) as exigências estabelecidas no Aviso nº 12/90 devem passar a ser aplicadas também, sem quaisquer modificações específicas, às sociedades de investimento, às sociedades de locação financeira, às sociedades de "factoring" e às sociedades financeiras para aquisições a crédito;

b) deve ser considerado, também, o problema da aplicação de exigências mínimas de solvabilidade às caixas de crédito agrícola mútuo; apesar de a Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo e o Sistema Integrado de Crédito Agrícola Mútuo estarem sujeitos ao regime geral aplicável aos bancos, pode ser justificada a aplicação às caixas de crédito agrícola, numa base individualizada, de exigências sobre solvabilidade mínima, embora possivelmente diferentes e mais flexíveis que as do regime geral;

c) há que estabelecer igualmente exigências de solvabilidade para as caixas económicas que não são sociedades anónimas, embora isso não seja exigido pela Directiva 89/647/CEE: a Caixa Económica de Lisboa, anexa ao Montepio Geral, deverá ficar sujeita ao mesmo regime geral que os bancos; as pequenas caixas económicas poderão eventualmente ser sujeitas a regras especiais.

2. Consequências da introdução do novo rácio geral de solvabilidade

Segundo os cálculos efectuados recentemente para o sistema financeiro português, o rácio de solvabilidade de 8% é excedido em quase todos os bancos privados mas só em alguns bancos do sector público. Todavia, a avaliação da solvabilidade de alguns bancos é seriamente afectada pela

existência de elevadas proporções de crédito mal parado nas suas carteiras. Essa avaliação só poderá ser feita em condições satisfatórias depois da constituição de provisões adequadas para o crédito mal parado.

Em qualquer caso, os níveis de rentabilidade registados pela generalidade dos bancos, nos últimos anos, têm permitido a acumulação de recursos que tenderão a contribuir para melhorar os seus coeficientes de solvabilidade. Por outro lado, as operações de privatização de bancos públicos podem permitir aumentos de capital que façam subir o coeficiente de solvabilidade, como aliás já aconteceu.

A entrada em vigor do sistema de regulação da solvabilidade, estabelecido no Aviso nº 12/90, terá consequências importantes sobre a gestão dos bancos. Para se conformarem com esse sistema e melhorarem a sua rentabilidade, os bancos serão levados a:

- interessar-se mais pelos aumentos de capital como condição indispensável para o seu crescimento;

- moderar o volume das operações que se reflectem nas suas contas extrapatrimoniais abrangidas pelo cálculo do rácio de solvabilidade;

- preferir activos e elementos extrapatrimoniais classificados nas classes de menor risco, salvo na medida em que os respectivos rendimentos sejam muito inferiores aos de outros activos;

- procurar que as taxas de juro e comissões, cobradas nos activos e elementos extrapatrimoniais mais arriscados, sejam significativamente superiores às dos activos e elementos extrapatrimoniais de menor risco.

3. Rácios parcelares de cobertura

Não obstante a ampla cobertura proporcionada por um rácio com as características do chamado "rácio de solvabilidade", harmonizado através da Directiva 89/647/CEE, continuará a existir espaço para outros rácios de cobertura, menos abrangentes, através dos quais se faça o condicionamento das estruturas do balanço e das contas extrapatrimoniais, e a cobertura específica de riscos de mercado não abrangidos por aquela Directiva.

Entre os rácios deste tipo são de apontar o rácio de cobertura do imobilizado, o rácio de cobertura do risco de

câmbio, os limites para participações financeiras e os limites para grandes riscos de crédito. Esses râtios e limites sãõ referidos noutros capítulos do presente relatório. Todos eles têm a característica comum de estarem calculados em relação ao montante dos fundos próprios de cada instituição de crédito.

Capítulo 11

LIQUIDEZ

1. Esquemas de protecção das instituições de crédito contra riscos de iliquidez

A situação de liquidez das instituições de crédito deverá permitir-lhes, a cada momento, fazer face aos levantamentos dos depositantes e aos pagamentos exigíveis por outros credores. A escolha da composição dos activos, por forma a conciliar, por um lado, os objectivos da liquidez e, por outro lado, os objectivos da rentabilidade não suscitaria dificuldades de maior se o volume dos levantamentos de depositantes e de pagamentos a outros credores pudesse sempre ser previsto com razoável precisão. Na prática, porém, é preciso contar com a possibilidade de aumentos bruscos e imprevistos nos levantamentos, ou com acontecimentos de efeito equivalente, como os relacionados com incumprimentos de contratos por parte de outras instituições de crédito, por exemplo.

Para fazer face aos problemas que assim podem surgir, as instituições de crédito, além de terem de dispor dos activos líquidos necessários à marcha normal da sua actividade, deverão ter possibilidades, de:

- a) transformar, em prazo curto, parcelas significativas dos seus activos realizáveis em disponibilidades monetárias, sem grandes perdas e sem custos elevados;
- b) obter recursos líquidos suplementares no mercado, especialmente no mercado interbancário;
- c) obter apoios do Banco de Portugal, como prestamista de última instância.

Estas três modalidades são analisadas a seguir, embora por ordem inversa.

2. Recurso ao banco central como prestamista de última instância

A nova Lei Orgânica do Banco de Portugal (Decreto-Lei nº 337/90, de 30 de Outubro) inclui entre as funções desse Banco, a

de "...velar pela estabilidade do sistema financeiro nacional, assegurando, com essa finalidade, designadamente a função de refinanciador de última instância". Esta função tradicional de um banco central tende, porém, em muitos países, a estar sujeita a limitações cada vez mais severas, uma vez que pode criar problemas à condução da política monetária. É de admitir que a criação do Sistema Europeu de Bancos Centrais, que tem estado a ser discutida entre os países da CEE, venha a impor limitações extremamente apertadas à função do Banco de Portugal como prestamista de última instância.

Em qualquer caso, o Banco de Portugal tenderá, naturalmente, a encarar essa função com a maior prudência, e a sujeitá-la a restrições, em obediência aos imperativos da política monetária.

No quadro das limitações que acabam de ser referidas, os apoios do Banco de Portugal poderão ser concedidos não só a bancos mas também a outras instituições de crédito. Esses apoios não devem, porém, ser compreendidos como intervenções efectuadas no quadro normal da condução da política monetária.

Há que distinguir entre a regulação da liquidez, com objectivos de política monetária, e a assistência financeira a instituições com dificuldades de liquidez. Para além das reservas obrigatórias de caixa, a regulação de liquidez no quadro da política monetária é actualmente baseada sobretudo em métodos de mercado (intervenções no mercado interbancário, incluindo o mercado interbancário de câmbios) e não, como no passado, com base em operações de redesconto ou de empréstimos caucionados por títulos. Se as operações de refinanciamento voltassem a adquirir importância, o que não se afigura de forma alguma provável, seria necessário que elas fossem executadas com base em regras bem conhecidas de todas as instituições de crédito, por forma a evitar indesejáveis ambientes de incerteza a essas instituições.

A assistência financeira do Banco de Portugal a instituições de crédito com dificuldades de liquidez tenderá, como acima se disse, a ser sujeita a severas limitações ou mesmo a ser eliminada.

A necessidade de apoios do banco central como prestamista de última instância será muito menor em situações em que o mercado interbancário funcione com razoável eficácia, como já vai sendo o caso em Portugal. Em tais condições, a solução de dificuldades de

liquidez das instituições de crédito através de recurso ao Banco de Portugal como prestamista de última instância só deve ser encarada em casos de instituições de crédito que tenham atingido ou estejam seriamente ameaçadas de atingir situações agudas de iliquidez, que tenham esgotado as possibilidades oferecidas por outras soluções e que possam vir a criar problemas de instabilidade no resto do sistema financeiro.

Uma vez que as intervenções do Banco de Portugal como prestamista de última instância devem ter características de excepção, não se justificará a elaboração de quaisquer normas ou directivas para as regulamentar.

De acordo com a orientação restritiva neste domínio, acima exposta, o Banco de Portugal tem a orientação de minimizar as suas intervenções como prestamista de última instância através de recurso a outras soluções, tais como:

- a colaboração do Fundo de Garantia de Depósitos, que virá a ser criado, nas acções consideradas necessárias para defender a solvabilidade das instituições de crédito que nele participem, nomeadamente através da concessão de empréstimos, da prestação de garantias, da aquisição de créditos ou outros bens do activo e da subscrição de aumentos de capital das instituições em causa;

- a dispensa temporária do cumprimento das regras previstas na legislação aplicável sobre a supervisão prudencial ou o controlo da política monetária;

- a cooperação das restantes instituições de crédito no saneamento da instituição em causa.

Para além destas soluções interessará levar em conta as observações seguintes:

- a) Os casos, hipoteticamente possíveis, de instituições de crédito, com activos financeiros sólidos mas pouco líquidos, que tenham súbita e imprevistamente de fazer face a enormes levantamentos de fundos, podem normalmente ser resolvidos através de operações no mercado monetário. Por isso, as intervenções do Banco de Portugal em casos desse tipo deverão, em princípio, ser de excluir.

- b) A protecção de depositantes através de um sistema de garantia de depósitos reduzirá a necessidade de o banco central

intervir como prestamista da última instância em apoio de instituições com dificuldades provocadas por má gestão. Essa protecção permitirá encarar com mais tranquilidade a possibilidade de promover o saneamento ou a liquidação ou de retirar imediatamente a essas instituições a autorização para continuarem a operar.

c) O apoio como prestamista de última instância deverá normalmente ser precedido ou acompanhado de inspecção profunda a cada instituição de crédito carecida desse apoio, a fim de se avaliarem as possibilidades da sua recuperação. Se essa avaliação for positiva, terá lugar a concessão de apoio vinculada ao compromisso de execução de um programa de recuperação por parte de instituição. Se a avaliação for negativa, abrir-se-á o caminho para as soluções previstas no capítulo sobre saneamento, revogação de autorização, falência e liquidação das instituições de crédito (Capítulo 6).

3. Solução dos problemas de iliquidez através do mercado interbancário

O recurso ao mercado interbancário pode proporcionar, em regra, a solução adequada para as dificuldades de liquidez a que uma instituição de crédito, gerida em condições satisfatórias, possa imprevistamente ter de fazer face. É claro que as dificuldades de liquidez específicas de uma dada instituição de crédito não podem ser confundidas com os problemas de escassez generalizada de liquidez provocados pela aplicação de políticas monetárias restritivas.

Os credores que concedam financiamentos a uma instituição de crédito através do mercado interbancário, não deixarão de atender à solvabilidade dessa instituição e de avaliar os riscos que correm. Muitas instituições de crédito podem manter permanentemente uma posição estrutural de devedor líquido no mercado monetário sem experimentar problemas ou sem causar dificuldades aos seus credores. Podem, porém, surgir perdas e perturbações importantes no mercado interbancário, se os problemas de liquidez de instituições pesadamente endividadas tiverem a sua origem na má qualidade dos activos ou nos maus resultados de exploração. A experiência de vários países tem

demonstrado que as instituições credoras nem sempre avaliam os riscos correctamente, sobretudo quando há problemas de deficiente informação. Esses problemas surgem principalmente quando a qualidade dos activos das instituições devedoras é pior do que se mostra nas suas contas, ou quando surgem bruscamente riscos importantes (por exemplo, perdas em posições curtas ou longas em moeda estrangeira resultantes de variações substanciais e inesperadas das taxas de câmbio). A insuficiência dos mecanismos de mercado para evitar riscos de endividamento excessivo no mercado interbancário por algumas instituições de crédito, exige eficácia adequada da fiscalização prudencial. Por isso, exige-se que as entidades de supervisão fiscalizem de perto aquele endividamento, possam intervir para o limitar e possam impor a sua redução gradual.

Desde 30 de Maio de 1990, o Banco de Portugal passou a autorizar o endividamento no mercado interbancário das sociedades de investimento, das sociedades de locação financeira, das sociedades de "factoring", das sociedades financeiras para aquisições a crédito, das sociedades financeiras de corretagem e das sociedades de desenvolvimento regional. Ficou, porém, estabelecido que, em cada dia, o saldo devedor dessas instituições não poderia exceder o triplo do valor médio das disponibilidades mínimas de caixa constituídas no período imediatamente anterior.

Os bancos não estão, porém, sujeitos a um limite semelhante. A discriminação nas possibilidades de acesso ao mercado interbancário que assim se estabeleceu em relação às instituições especializadas de crédito foi justificada pelo facto de só os bancos estarem sujeitos a limites de crédito. Todavia, após o completo abandono do regime de limites de crédito e a passagem para um sistema de controlo monetário indirecto, essa discriminação deixará de ter razão de ser. Compreende-se, porém, que o Banco de Portugal imponha, por razões prudenciais, limites ao endividamento das instituições de crédito no mercado interbancário. Mas tais limites deverão, de preferência, ser baseados no montante dos fundos próprios de cada instituição e deverão ser aplicados de forma não discriminatória a todas as instituições de crédito, quer se trate de bancos, quer de instituições especializadas.

4. Possibilidades de transformação de activos de instituições de crédito em disponibilidades monetárias

As exigências prudenciais em matéria de liquidez destinam-se a evitar problemas de iliquidez com instituições de crédito ou a garantir que tais problemas possam ser rapidamente resolvidos através da conversão de activos em disponibilidades.

Porém, ao contrário do que sucede em outras áreas da regulamentação prudencial, o estado em que se encontra a reformulação das exigências da liquidez pode considerar-se quase embrionário na generalidade dos países. Por outro lado, os progressos na harmonização das regulamentações, ao nível comunitário, estão a ser lentos.

A acrescida interpenetração dos mercados e a correspondente internacionalização da actividade bancária, acompanhadas da diversificação de instrumentos financeiros e da introdução de novas técnicas bancárias, tornaram mais complexas as tarefas de gestão de tesouraria dos próprios bancos apesar de, paralelamente, proporcionarem mais amplas hipóteses de repartição de riscos entre diversos agentes. À medida que se aprofunda a análise do tema liquidez torna-se mais nítido que nele se verifica uma certa confluência de disciplinas relacionadas com o controlo de outros riscos, tais como, os riscos de taxa de juro e de câmbio.

As exigências que em regra têm sido aplicadas impõem o relacionamento da estrutura dos activos, classificados segundo o seu grau de liquidez, com a estrutura dos passivos, escalonados segundo o seu grau de exigibilidade. É, todavia, importante sublinhar que a classificação de activos e passivos por prazos tem de ser feita com base no prazo residual até à data do vencimento e não com base no prazo original, de acordo com a orientação que tem estado a ser seguida nos trabalhos sobre esta matéria organizados no âmbito da CEE. Ora, acontece que muitas instituições de crédito têm tido até aqui dificuldade em manter apuramentos permanentes dos prazos residuais, não obstante as grandes possibilidades nesse domínio que a informática oferece.

Apesar de tais dificuldades, é o relacionamento atrás mencionado que serve de base aos métodos de controlo da liquidez mais frequentemente utilizados. Esses métodos, assentam em geral na classificação dos activos e passivos em diferentes escalões

de liquidez (com base essencialmente nos prazos de vencimento). A classificação assim estabelecida pode servir para impor rácios mínimos de cobertura de responsabilidades por activos com alta liquidez. As transformações que têm vindo a ser verificadas na natureza das operações das instituições de crédito têm levado, porém, a substituir esse sistema tradicional por outro onde predominam os níveis de desencontro entre os valores das disponibilidades e responsabilidades, medidos através de quadros de fluxos, por intervalos de prazos de vencimento.

A classificação dos activos e passivos em diferentes escalões de liquidez tem sido usada nas novas técnicas de controlo para apurar indicadores globais de liquidez. Assim, por exemplo, tem sido proposto como indicador global de liquidez a média dos rácios entre os valores activos e passivos de cada escalão de vencimento (por prazos residuais), ponderados pelo valor dos passivos em cada um desses escalões e multiplicados por coeficientes decrescentes em função dos prazos (coeficiente tanto mais baixo quanto mais afastado no tempo estiver o escalão do prazo de vencimento). Os indicadores globais têm a vantagem de facilitar comparações entre momentos diferentes ou entre instituições diferentes, mas de uma maneira geral, não se mostram suficientes para avaliar com a profundidade adequada a situação de liquidez de uma instituição de crédito e carecem, por isso, de ser complementados por indicadores parciais.

Para além das limitações inerentes aos indicadores a que se pode recorrer, há ainda a apontar as dificuldades em integrar no controlo da liquidez os riscos inerentes às posições em divisas, às posições interbancárias, aos sistemas de pagamento, às operações registadas em contas extrapatrimoniais, etc., para já não falar do chamado "risco país". Em face de todas essas dificuldades, as autoridades de supervisão de alguns países, para além de calcularem rácios de liquidez e de apurarem os desencontros por escalões de prazos, dão também ênfase, na sua fiscalização, à avaliação qualitativa da política de gestão da tesouraria de cada banco, incluindo a da eficácia dos dispositivos internos de auditoria e de controlo e limitação de riscos.

Verifica-se que a liquidez mínima necessária a uma instituição de crédito é largamente influenciada pelas suas

possibilidades de acesso ao mercado monetário e tais possibilidades variam substancialmente, conforme a conjuntura, a reputação de cada instituição, etc. Por outro lado, a liquidez de alguns activos é frequentemente sujeita a grandes oscilações em função das condições do mercado. Assim, a facilidade em vender acções ou mesmo obrigações depende, em larga medida quer da estabilidade e do nível das cotações quer da intensidade da procura na Bolsa.

Por essas razões, as autoridades de vários países da OCDE têm aplicado as normas de liquidez de maneira flexível. Em certos casos, as autoridades de supervisão têm a possibilidade de adaptar tais normas à situação e às características próprias de cada instituição de crédito e de, por conseguinte, serem mais exigentes em relação a algumas dessas instituições do que às demais.

Assim, por exemplo, no Reino Unido, as autoridades podem estabelecer, individualmente, banco a banco, limites ao valor admissível dos desníveis ou desencontros entre as aplicações e as responsabilidades que se vençam num certo escalão de prazos, tendo em conta o grau de estabilidade da base de depósitos de cada banco, o tipo predominante de negócio bancário a que se dedique, a qualidade demonstrada da gestão, etc. Noutros casos, as autoridades fiscalizam a evolução da liquidez das instituições de crédito com base em indicadores apropriados, mas não impõem quaisquer normas mínimas e apenas formulam recomendações ou exigências quando o consideram necessário.

5. Regulamentação da liquidez no âmbito comunitário e em Portugal

Ainda não existe regulamentação comunitária sobre o controlo da liquidez das instituições de crédito. Têm, porém, sido ensaiados alguns cálculos com o objectivo de obter indicadores de liquidez, baseados na classificação de activos e passivos segundo os escalões do prazo residual até ao respectivo vencimento. Portugal não tem tido possibilidade de participar nesses exercícios de cálculo, em virtude de muitas das instituições de crédito nacionais não estarem ainda habilitadas a classificar os seus activos e passivos com base nos prazos residuais até ao vencimento. Todavia, espera-se que até ao fim do ano de 1991

seja possível passar a dispor de informação sobre os prazos residuais, podendo então aplicar-se regras de cobertura diferentes das actuais.

Em Portugal continua a não existir regulamentação prudencial em matéria de liquidez em sentido estrito. Pode, no entanto, dizer-se que o alto nível das reservas de caixa impostas às instituições de crédito (17% das responsabilidades monetárias) e o coeficiente mínimo de aplicação em títulos da dívida pública e obrigações com garantia do Estado (5% das responsabilidades por depósitos, não aplicável a bancos de investimento), embora baseados em objectivos de política monetária e de política de crédito, contribuem para assegurar um certo controlo sobre a liquidez. Além disso, são aplicadas algumas normas sobre a cobertura das responsabilidades por valores do activo. Assim, de acordo com o Aviso do Banco de Portugal, de 20 de Junho de 1984, os bancos comerciais são obrigados a respeitar as seguintes regras de cobertura em duas abas:

- 1ª aba: o valor das responsabilidades a prazo igual ou inferior a 90 dias deverá estar sempre coberto por disponibilidades de caixa e outros valores activos de boa qualidade realizáveis num prazo igual ou inferior a 1 ano; [número 6º-1 do Aviso (1)]; [(Não interessa analisar aqui o caso particular dos bancos de investimento (número 6º-2 do Aviso)];

- 2ª aba: o valor das responsabilidades a prazo superior a 90 dias deverá estar sempre coberto por excedentes de cobertura da 1ª aba e ainda por outros valores activos realizáveis de boa qualidade, sempre com exclusão de participações financeiras e de valores imobilizados. [número 7º-1 do Aviso].

A revisão desta regulamentação baseada em "abas" está, porém, já a ser preparada.

A nossa regulamentação sobre coberturas inclui ainda quer uma norma sobre o limite do valor do imobilizado (100% do valor dos fundos próprios aproximadamente, segundo o artº 70º, do Decreto-Lei nº 42641) quer um limite do valor dos créditos em geral a longo prazo, à aquisição, construção, etc. de prédios de habitação (100% do valor dos fundos próprios e de determinados recursos alheios a médio ou longo prazos, e 10% dos depósitos a prazo superior a 1 ano, segundo os artigos 3º e 4º do DL 34/86). Quando este relatório for publicado esta regulamentação já deverá ter sido modificada.

A eficácia do controlo da liquidez efectuada através do sistema descrito afigura-se extremamente reduzida.

Em primeiro lugar, na prática, as exigências prudenciais de liquidez têm apenas sido impostas aos bancos e não têm sido aplicadas a outras instituições de crédito em que fazem falta. Assim, só no decurso de 1990 é que se procedeu à necessária generalização da sujeição das instituições às reservas de caixa.

Em segundo lugar, a longo prazo, não se pode depositar uma grande confiança nas normas de liquidez impostas pela via das reservas obrigatórias de caixa. Podem, por vezes, surgir conflitos entre os objectivos macroeconómicos da política monetária, que recomendem a redução das reservas de caixa, e os objectivos prudenciais, que tornem necessária a manutenção de proporções mais elevadas de activos líquidos no balanço das instituições de crédito. Além disso, os imperativos da concorrência com bancos de outros países da CEE e a progressiva harmonização da nossa política monetária com a desses países acabarão, a prazo, por obrigar à redução dos coeficientes de reservas obrigatórias de caixa, aplicáveis às instituições de crédito portuguesas, para níveis muito mais baixos que os actuais.

Em terceiro lugar, a obrigação imposta às instituições de crédito (excepto bancos de investimento) de aplicarem pelo menos 5% das suas responsabilidades perante terceiros em títulos de dívida pública, ou em obrigações com garantia do Estado não é completada por qualquer exigência sobre o prazo ou a negociabilidade desses títulos. Por isso, pode concluir-se que ela representa mais uma forma de facilitar o financiamento do Estado do que de reforçar a liquidez das instituições a que se aplica.

Em quarto lugar, nas regras de cobertura acima mencionadas permite-se que uma parte das responsabilidades a curto prazo, embora superior a 90 dias, seja continuamente aplicada a longo prazo.

De tudo isto resulta que a eficácia do controlo das coberturas, efectuada através da regulamentação vigente em Portugal, se afigura extremamente reduzida. Com efeito, os permanentes excessos de coberturas da primeira aba nada indicam que possa servir de elemento de controlo dado o seu elevado

montante. Além disso, os défices na cobertura da 2ª aba, indiciam excessos de valores imobilizados ou excessos de créditos vencidos e não reembolsados.

6. Transformações necessárias do sistema de normas prudenciais relativas ao controlo da liquidez

Os parágrafos anteriores mostram que o sistema de controlo de liquidez, aplicável às instituições de crédito portuguesas, carece de ser melhorado com urgência, mas ao mesmo tempo tornam claro que não será fácil chegar rapidamente a soluções que ofereçam garantias muito seguras contra todos os riscos que possam surgir. A principal dificuldade reside no facto de a maior parte das instituições de crédito não dispor ainda de estrutura de recolha e organização dos dados informativos necessários ao controlo mais eficaz de riscos de iliquidez.

As modificações a introduzir no sistema de controlo da liquidez aplicável às instituições de crédito portuguesas deverão estabelecer nomeadamente que:

a) Na linha das orientações que presidem aos trabalhos em curso na CEE sobre o controlo de liquidez e tomando em consideração as práticas que têm vindo a ser adoptadas em vários países industrializados, os sistemas de registo das operações dos bancos e outras instituições de crédito deverão permitir a fácil classificação dessas operações em função dos prazos que faltam para os vencimentos (em vez dos prazos originais como actualmente sucede).

b) Os bancos e outras instituições de crédito devem manter sistemas adequados de gestão de tesouraria e de controlo interno contínuo da liquidez.

c) O cálculo dos indicadores de liquidez deve ser efectuado diariamente.

d) As instituições de crédito devem ficar obrigadas a informar imediatamente o Banco de Portugal sempre que prevejam para o futuro próximo níveis de liquidez inferiores aos mínimos

obrigatórios ou sempre que tiverem registado inesperadamente situações desse tipo.

e) As exigências de liquidez relativas aos elementos do balanço e extrapatrimoniais, expressos em moeda nacional, deverão ser separadas das que forem aplicáveis a elementos expressos em moedas estrangeiras.

f) As exigências mínimas de liquidez deverão assentar numa metodologia mista em que se combine o controlo sobre os rácios de determinados "stocks" e o controlo sobre certos fluxos. Assim, o controlo sobre os rácios de certos "stocks" deveria envolver:

f.1 - um rácio mínimo para a cobertura de riscos por activos com elevado grau de liquidez (depósitos à ordem no Banco de Portugal em excesso sobre as reservas de caixa obrigatórias; títulos de dívida pública facilmente transaccionáveis sem grande risco de taxa de juro, etc.);

f.2 - um rácio máximo para o activo a médio e longo prazos (impondo, por exemplo, um limite segundo o qual o valor dos activos com vencimento em prazo superior a 4 anos, incluindo as immobilizações incorpóreas, corpóreas e financeiras, tivesse de estar inteiramente coberto por fundos próprios e por responsabilidades a mais de 4 anos); este rácio não seria incompatível com a fixação de indicadores parciais, como seria o caso de um sub-limite segundo o qual o valor das immobilizações, incluindo não só immobilizações financeiras, mas também outras immobilizações (corpóreas e incorpóreas), devesse ser integralmente coberto por fundos próprios.

Por seu turno, o controlo sobre os fluxos deveria implicar que as responsabilidades até determinado prazo (por exemplo, até 4 anos) fossem classificadas em escalões, de acordo com o prazo residual até ao vencimento, fixando-se um limite para o valor dos desencontros (ou para o rácio) entre activos e passivos classificados em cada escalão.

g) As normas da liquidez das instituições de crédito deverão proporcionar soluções adequadas para os problemas específicos levantados por operações que, embora tradicionalmente tenham tido uma importância reduzida na actividade bancária, têm contudo

vindo a desenvolver-se com grande rapidez nos últimos anos. Entre esses problemas avultam:

g.1 - a liquidez dos créditos e das responsabilidades no mercado monetário, incluindo todas as operações interbancárias;

g.2 - os efeitos sobre a liquidez de cada instituição de crédito das operações registadas em contas extrapatrimoniais, nomeadamente as que respeitam a responsabilidades por acordos de recompra, por tomadas firmes de emissões de títulos, por garantias e avales prestados, por contratos de futuros e opções, por descobertos autorizados, etc..

7. Controlo de liquidez no contexto das normas da CEE

Nos trabalhos em curso na CEE admite-se que, numa primeira fase, a fiscalização da liquidez das sucursais de instituições de crédito em outros países da Comunidade seja da responsabilidade do país de acolhimento. Esta excepção ao princípio do controlo pelo país de origem é justificada pelo facto de, na fase actual da integração financeira do espaço europeu, as regras de política monetária, que têm uma influência decisiva sobre a liquidez, serem da responsabilidade do país de acolhimento. Quando as autoridades do país de acolhimento detectarem situações susceptíveis de causar preocupações, deverão contactar as autoridades do país de origem. Não há, claro está, eliminação das responsabilidades da instituição à qual pertence a sucursal, que tem o dever de colaborar com as autoridades do seu próprio país e com as do país de acolhimento, para uma rápida resolução das situações de iliquidez da sua sucursal neste último país.

Daí resultam as seguintes conclusões:

- tratando-se de sucursais em território português de instituições originárias de outro Estado-membro da CEE, o controlo da respectiva liquidez compete ao Banco de Portugal, em colaboração com a autoridade do Estado-membro de origem, nos termos do artº 14º, nº 2, da Segunda Directiva da Coordenação (89/646);

- reciprocamente, o controlo da liquidez das sucursais de bancos portugueses em outros Estados-membros da CEE compete às autoridades do país de acolhimento, em colaboração activa com as sedes portuguesas desses bancos e com o Banco de Portugal;

- princípios idênticos deverão aplicar-se ao controlo da liquidez de sucursais, em Portugal, de instituições de crédito que não sejam originárias de um Estado-membro da CEE, bem como às sucursais de bancos portugueses instaladas em países terceiros, sempre que seja possível aplicar esses princípios.

Não obstante estas indicações, as sucursais no estrangeiro, de instituições de crédito com sede em Portugal, poderão eventualmente ser incluídas no cálculo dos rácios e outros indicadores de liquidez, principalmente nos casos em que a sede, em Portugal, tenha assumido o compromisso de abastecer essas sucursais com liquidez em momentos de dificuldade. Nesses casos as responsabilidades dessas sucursais serão sempre consideradas, mas as suas disponibilidades só poderão ser levadas em conta quando estiverem denominadas em divisas convertíveis e sobre elas, no país de acolhimento, não incidirem restrições ou ónus que impeçam a sua utilização em caso de necessidade.

O controlo da liquidez das filiais que uma instituição de crédito instale num país diferente do da sua sede deve competir à autoridade do país de acolhimento, não obstante existirem sistemas de acompanhamento da situação, montados pela autoridade do país de origem da empresa-mãe, e sem pôr em causa o interesse e a necessidade da colaboração entre essas autoridades, à semelhança do que se passa com o controlo da liquidez das sucursais.

Interessará, também analisar a eventualidade de se incluírem as filiais de instituições de crédito portuguesas, em território nacional ou no estrangeiro, nos cálculos de indicadores de liquidez dessa instituição, numa base consolidada. Será, porém, preferível deixar, por enquanto, essa questão em aberto, tendo em conta, por um lado, a dificuldade objectiva da matéria e, por outro lado, o atraso do nosso país no que se refere ao tema da fiscalização em base consolidada. Isto não significa que as autoridades não devam procurar informar-se junto das próprias instituições de crédito acerca dos seus sistemas internos de cálculo de indicadores, em base consolidada.

Capítulo 12

CONTROLO DOS GRANDES RISCOS

1. Comparação entre a regulamentação portuguesa e a comunitária

A excessiva concentração de créditos sobre um número reduzido de clientes tem sido uma causa frequente de situações de desequilíbrio financeiro em instituições de crédito. Os casos mais conhecidos, localizados em países europeus e nos EUA, demonstram que todas as instituições - mesmo os bancos de grande dimensão - se encontram sujeitas a riscos graves se não controlarem adequadamente os seus níveis de exposição individual.

Em face da importância do problema, foi aprovada pela Comissão da CEE a Recomendação nº 87/62/CEE, de 22 de Dezembro de 1986, que estabelece alguns princípios básicos a observar nas normas regulamentares dos Estados-membros relativas ao controlo dos chamados "grandes riscos". Tendo-se chegado ao fim da fase de harmonização iniciada por aquela Recomendação, a Comissão da CEE encetou já os trabalhos preparatórios para a adopção de um futuro diploma, de que se conhece uma Proposta de Directiva do Conselho relativa à fiscalização e ao controlo dos grandes riscos das instituições de crédito, apresentada no Doc. COM(91)68 final - SYN 333, de 23 de Abril de 1991.

A regulamentação portuguesa sobre o controlo dos grandes riscos, até aqui dispersa por um certo número de diplomas, foi recentemente concentrada no Aviso nº. 10/90, publicado no Diário da República de 5 de Julho de 1990. Esse Aviso acolhe explicitamente "as regras essenciais previstas na Recomendação da CEE" acima citada, nomeadamente no que respeita à definição dos termos "risco" e "grande risco" e aos limites de exposição, a saber:

"Risco - qualquer facilidade, utilizada ou não, concedida por uma instituição de crédito e traduzida, designadamente, na atribuição de crédito, ainda que sob a forma de fiança, garantia bancária ou outra semelhante, e na aquisição ou detenção de participações financeiras ou de títulos de qualquer natureza emitidos pelo mesmo cliente;

Grande Risco - o risco assumido por uma instituição de crédito quando o seu valor, isolado ou em conjunto com outros vigentes respeitantes ao mesmo cliente, represente, pelo menos 15% dos fundos próprios da instituição de crédito;

...

As instituições de crédito, relativamente aos riscos que assumem, ficam sujeitas aos seguintes limites:

- 1) Em relação a um só cliente não podem incorrer em riscos cujo valor, no seu conjunto, exceda 40% dos seus fundos próprios;
- 2) O valor agregado dos grandes riscos assumidos com os seus clientes não pode exceder o óctuplo dos seus fundos próprios.

..."

O Aviso especifica ainda as condições em que vários riscos assumidos por pessoas distintas são considerados como se fossem assumidos por uma só pessoa, para efeitos da aplicação deste normativo, impondo às instituições de crédito o dever de identificar as interdependências entre pessoas, para os mesmos efeitos.

Acolhendo as normas constantes do projecto de Proposta de Directiva, acima referida, o Aviso 10/90 inclui também disposições relativas ao modo como devem ser avaliados os riscos das instituições de crédito, pois considerou-se recentemente nas esferas comunitárias que o sistema de ponderadores vigente para a valorimetria dos riscos, no âmbito da Directiva sobre o cálculo do rácio de solvabilidade, não é adequado para efeitos do controlo dos grandes riscos. Assim, além de isentar os riscos assumidos perante um conjunto de entidades da mais elevada solvabilidade, o Aviso 10/90 não considera abrangidos os riscos cobertos por determinadas garantias ou depósitos. Quanto aos riscos interbancários, o Aviso não considera abrangidos os relativos a operações de prazo igual ou inferior a seis meses e considera abrangidos os restantes (ou seja, de prazo superior a seis meses) por apenas 20% do respectivo valor nominal. São também considerados por apenas 20% do seu valor nominal os riscos "cobertos por garantia prestada por outras instituições de crédito sujeitas às normas deste aviso ou a disciplina equivalente".

O Aviso estabelece finalmente, para só citar os aspectos estritamente relevantes para a análise seguinte, que o controlo dos grandes riscos se efectuará, numa primeira fase, apenas numa base não consolidada, excluindo-se do seu regime as caixas de crédito agrícola

mútuo. Quanto às instituições de crédito abrangidas, o Aviso estabelece:

"

...

As instituições de crédito com sede em Portugal considerarão os riscos assumidos pelos seus estabelecimentos no País e pelos seus estabelecimentos fora de Portugal desprovidos de personalidade jurídica (sucursais em países estrangeiros ou em zonas "offshore");

As sucursais portuguesas de instituições de crédito com sede no estrangeiro considerarão apenas os riscos da sua actividade e os fundos próprios registados no seu próprio balanço;

..."

O Aviso nº. 14/90, publicado no Diário da República de 4 de Dezembro, veio alargar o âmbito de aplicação do citado Aviso nº. 10/90, especificando que nele ficam abrangidas também as seguintes instituições:

- a) Sociedades de investimento;
- b) Sociedades de locação financeiras;
- c) Sociedades de "factoring";
- d) Sociedades financeiras para aquisições a crédito;
- e) Sociedades financeiras de corretagem.

De acordo com o texto introdutório do Aviso 14/90 esta extensão do âmbito de aplicação do Aviso 10/90 foi ditada pela preocupação de "estabelecer para todas as instituições sujeitas à supervisão do Banco de Portugal regras idênticas, salvo nos casos em que especiais circunstâncias o desaconselhem ...".

As instituições abrangidas devem informar trimestralmente o Banco de Portugal acerca dos grandes riscos das suas carteiras de activos e extrapatrimoniais. Isso pressupõe, em princípio, o cálculo dos fundos próprios também com referência ao final de cada um dos trimestres.

2. Aperfeiçoamentos futuros da regulamentação portuguesa

Não obstante o acolhimento de uma parte das normas comunitárias, já efectuado pelo Aviso 10/90, são ainda necessários vários aperfeiçoamentos do sistema de controlo dos grandes riscos. Não é possível apontar orientações definitivas quanto às soluções a adoptar, até porque ainda não foi aprovada a Proposta de Directiva sobre esta matéria

elaborado pela Comissão da CEE. Sabe-se todavia já que essa Proposta introduzirá modificações importantes em relação ao regime da Recomendação nº. 87/62/CEE acima mencionada (nomeadamente no que respeita ao limite dos grandes riscos de uma instituição de crédito sobre um cliente ou grupo de clientes ligados entre si, que provavelmente virá a baixar de 40% para 25% dos fundos próprios, na generalidade dos casos). Em todo o caso, e sob reserva de algumas modificações que possam ser necessárias em face do texto da Directiva que vier a ser aprovada, merecem ser apontadas as observações seguintes:

a) Quando se tratar de financiamentos a entidades não abrangidas pela supervisão da instituição de crédito em base consolidada, será de recomendar que, oportunamente, sejam aplicados limites mais restritivos aos riscos entre essa instituição de crédito e os accionistas que nela detenham, directa ou indirectamente, participações qualificadas e às entidades integradas no mesmo grupo de empresas que esses accionistas. A Proposta de Directiva acima referida permite que, nesses casos, o limite para o valor dos riscos seja inferior ao normal de 25% (a Proposta aponta para 20%) quando o cliente ou grupo de clientes ligados entre si forem a empresa-mãe da instituição de crédito ou uma ou mais filiais dessa empresa-mãe. Dados os problemas que podem surgir quando uma instituição de crédito concede financiamento aos seus próprios accionistas (entre os quais é de destacar a possibilidade de financiamento da aquisição de partes de capital de uma instituição de crédito à custa de créditos concedidos por essa mesma instituição) a legislação portuguesa deverá acolher a orientação dessa Proposta. Justificar-se-á mesmo o alargamento do conjunto de entidades a que o limite é imposto, por forma a incluir qualquer pessoa singular que detenha, directa ou indirectamente, uma participação qualificada sobre a instituição de crédito de que se trate e as empresas em que essa pessoa singular detenha, directa ou indirectamente, uma posição de controlo. Além disso, conforme se expõe no Capítulo 7, nesses casos serão de aplicar outros condicionalismos (notificação prévia ao Banco de Portugal, aprovação por todos os membros do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal e sujeição a um limite global aplicável

a todos os financiamentos concedidos ao conjunto dos accionistas com participações qualificadas). Segundo uma das opiniões expressas no Conselho para o Sistema Financeiro, será mesmo de recomendar que qualquer accionista com uma participação qualificada numa instituição de crédito e as empresas por ele controladas sejam impedidos de receber, directa ou indirectamente, crédito dessa instituição a menos que aquele seja titulado por legítimos efeitos comerciais dotados de segunda assinatura.

b) Para aumentar o grau de coerência interna do novo modelo regulamentar, convirá que o tratamento dos riscos interbancários obedeça às seguintes orientações:

(i) deverão ficar isentos da aplicação de qualquer limite os riscos sobre empresas que formem com a instituição de crédito declarante um grupo financeiro (segundo o conceito apresentado no Capítulo 5) e que com ela sejam sujeitas a supervisão em base consolidada;

(ii) os riscos interbancários que não preencham alguma das condições referidas em (i) não deverão ficar isentos da aplicação dos limites previstos no Aviso;

(iii) se não houver lugar a isenção, os riscos interbancários de prazo inferior a 1 ano, poderão ser contados por apenas 20% do seu valor nominal; o Aviso considerou 6 meses porque essa era a posição anteriormente aceite ao nível comunitário, mas no projecto de Proposta de Directiva, acima citado, prevê-se o alargamento do prazo para 12 meses, desde que tais riscos não se refiram a instrumentos que constituam fundos próprios das instituições de crédito devedoras, nos termos da Directiva 89/299;

(iv) poderão também ser contados por apenas 20% do seu valor nominal, quer activos garantidos por uma instituição de crédito que seja empresa-mãe da instituição credora declarante, quer títulos de crédito que contenham a assinatura de uma outra instituição de crédito e sejam admissíveis ao refinanciamento no Banco de Portugal ou no banco central de outro Estado-membro, se for esse o caso.

c) Os riscos de uma instituição de crédito que tenha participações em outras instituições de crédito ou instituições financeiras deverão passar a ser controlados e fiscalizados numa base consolidada, com a maior brevidade possível. Sempre que as instituições de crédito procederem

ao cálculo do valor dos fundos próprios e do rácio de solvabilidade, numa base consolidada (o que deverá ocorrer, pelo menos, duas vezes por ano, com referência aos finais de Junho e Dezembro) deverão também remeter às autoridades os relatórios do controlo interno dos níveis de exposição e dos limites dos grandes riscos, numa base consolidada.

d) A definição do conceito de grupo de clientes ligados entre si, que provisoriamente é dada no Aviso 10/90, deverá ser uniformizada, provavelmente num diploma relativo à fiscalização em base consolidada, para o qual todas as restantes peças legislativas e regulamentares deverão remeter sempre que se refiram a esse conceito.

e) O regime previsto no Aviso para as sucursais, instaladas em Portugal, de instituições de crédito com sede no estrangeiro, deverá ser reformulado para atender a duas ordens de questões:

- as sucursais de instituições autorizadas em outros Estados-membros das CE deixarão de ter fundos próprios afectos e, no âmbito do reconhecimento mútuo e do controlo pelo país de origem, deverão vir a ser dispensadas da apresentação do relatório periódico sobre grandes riscos;

- as sucursais de instituições de crédito com sede em países terceiros deverão ter fundos próprios afectos e deverão estar sujeitas à mesma disciplina sobre os grandes riscos que as instituições de crédito com sede em Portugal.

f) Considera-se conveniente que as instituições de crédito autorizadas em Portugal comuniquem periodicamente, em suporte adequado, os níveis de exposição ao risco de crédito (sob a forma de listagem dos riscos mais elevados pelo menos) relativos a cada uma das suas sucursais no exterior, não obstante eles contarem para o cômputo da exposição global da instituição a que pertencem as sucursais. Esta sugestão baseia-se no facto de as sucursais no exterior operarem em mercados com particularidades próprias, eventualmente distintas das vigentes em Portugal e ainda no facto de, geralmente, essas sucursais assumirem riscos em divisas estrangeiras.

g) As instituições de crédito deverão organizar-se por forma a que os níveis de exposição e os limites relativos a grandes riscos sejam objecto de controlo interno permanente. O Banco de Portugal deve verificar de forma sistemática a

organização e funcionamento dos sistemas de controlo interno, como aliás já sucede quando realiza inspecções às instituições de crédito, e apontar, quando for caso disso, os aspectos a corrigir.

h) Dadas as situações que têm existido na banca portuguesa, nomeadamente no que respeita aos financiamentos concedidos a algumas grandes empresas públicas, justificar-se-á a manutenção, durante um período transitório, da disposição do nº. 4 do Aviso do Banco de Portugal nº. 10/90, segundo a qual "em circunstâncias excepcionais e mediante requerimento das instituições de crédito, devidamente justificado, poderá o Banco de Portugal autorizar a ultrapassagem temporária dos limites fixados no número precedente".

i) Nos casos em que as instituições excederem os níveis ou os limites anteriormente referidos, sem para tal estarem devidamente autorizadas, a penalidade a aplicar deverá consistir na dedução obrigatória dos montantes dos excessos, no cálculo do valor dos fundos próprios das instituições infractoras, durante todo o tempo em que os excessos se verificarem e com efeitos no cálculo de indicadores em que entrem os fundos próprios como factor. Deverão estabelecer-se também sanções apropriadas para as faltas, incorrecções ou atrasos nas informações a fornecer pelas instituições de crédito à autoridade de supervisão nos termos regulamentares.

j) O sistema da Central de Riscos de Crédito do Banco de Portugal deverá ser harmonizado e articulado com o sistema de controlo dos grandes riscos de crédito (nomeadamente em aspectos como as ponderações de diversos riscos e identificação de grupos de clientes ligados entre si).

Capítulo 13

RISCOS DE MERCADO

1. **Introdução**

A elevada volatilidade das taxas de juro, das taxas de câmbio e dos valores das acções cotadas nas bolsas, que se observa nos mercados de diferentes países confere uma importância especial ao controlo dos riscos que daí podem resultar para a solidez financeira das instituições de crédito. Instituições de grandes dimensões, como o Bankhaus Herstatt, da Alemanha e o Franklin National Bank, dos EUA, entraram em falência por causa da insuficiente cobertura dos riscos de câmbio. A crise generalizada em numerosas "Savings and Loans Associations", nos EUA, teve a sua origem em riscos de taxa de juro. E as flutuações, por vezes superiores a 30%, que já têm ocorrido, em períodos relativamente curtos, no mercado de acções e outros títulos de rendimento variável podem ameaçar seriamente a estabilidade financeira de instituições que detenham elevadas carteiras desses títulos.

Em traços largos, o que distingue fundamentalmente a área dos riscos de mercado de outras áreas "tradicionais" da regulamentação prudencial, é a frequência a que os controlos devem obedecer: num espaço de alguns minutos, dias ou semanas, pode cumprir-se o ciclo completo de operações de elevado montante e risco acentuado, pelo que o controlo tem de ser praticamente contínuo.

As instituições de crédito podem procurar proteger-se contra os riscos de taxa de juro, de câmbio e do mercado de acções através de operações de cobertura e de instrumentos como os "swaps", contratos de futuros e opções, cujo uso tem vindo a desenvolver-se rapidamente no quadro dos processos de inovação financeira.

Todavia, mesmo quando utilizados como cobertura de outros riscos, esses instrumentos envolvem frequentemente novos riscos para as instituições. Por outro lado, a cobertura de riscos de determinadas transacções não elimina totalmente os riscos de mercado a que as instituições de crédito estão expostas, em virtude da correlação

frequentemente observada entre as flutuações dos valores de mercado dos diferentes instrumentos financeiros e de outros elementos da actividade global das instituições de crédito.

A importância crescente dos riscos de mercado e a dificuldade em os neutralizar completamente têm levado as autoridades de supervisão de vários países a consagrar-lhes cada vez mais atenção. Porém, as técnicas de regulamentação desses riscos não estão ainda suficientemente experimentadas e consolidadas e têm sido sujeitas a importantes modificações originadas pelo movimento de inovação financeira que se verifica nos principais mercados. O BIS (Banco de Pagamentos Internacionais) e a Comissão da CEE têm vindo a desenvolver iniciativas nesses domínios, mas não chegaram ainda a resultados definitivos.

Em Portugal praticamente pouco foi feito até agora em matéria de exigências prudenciais relativas a riscos de mercado. Há apenas a mencionar os limites impostos às posições não cobertas em divisas, calculados em função do movimento cambial e também em função dos fundos próprios. A formulação de um sistema mais completo e mais adequado de normas destinadas a fazer face aos riscos de taxa de juro, de câmbio e do mercado de acções deverá ser um dos componentes importantes da reforma do sistema nacional de regulamentação e supervisão das instituições de crédito. Por se tratar de matéria extremamente complexa e dado que, em geral, os problemas existentes não assumem por enquanto grande gravidade, as autoridades propõem-se avançar de forma gradual e com os devidos cuidados.

2. Controlo prudencial dos riscos de taxa de juro e de câmbio

Os riscos de taxa de juro são determinados essencialmente pela falta de correspondência entre, por um lado, as variações das taxas de juro dos créditos concedidos, das obrigações em carteira ou de outros elementos do activo ou extrapatrimoniais e, por outro lado, as variações das taxas de juro dos depósitos e de outros elementos do passivo ou extrapatrimoniais. Eles resultam, sobretudo, do desencontro ("mismatch") entre os prazos de vencimento dos instrumentos em que uma instituição fixa a

taxa a receber e os daqueles em que ela fixa a taxa de juro a pagar, mas podem também ter a sua origem em diferenças de sensibilidade dos vários elementos activos e passivos a variações do nível geral das taxas de juro. Segundo algumas opiniões formuladas no Conselho para o Sistema Financeiro sobre a liberalização das remunerações dos depósitos à ordem ou a muito curto prazo, devem tomar-se em consideração os riscos de taxa de juro que podem resultar de diminuições bruscas das taxas de juro activas, visto que uma grande parte dos recursos a curtíssimo prazo, captados pelas instituições de crédito, é aplicada em operações cujos prazos se situam, fundamentalmente, entre 90 e 180 dias. Neste contexto, deve referir-se que as regras sobre liquidez, ao limitarem as possibilidades de transformação de recursos à ordem em aplicação a prazo, podem contribuir para reduzir os riscos de taxa de juro das instituições de crédito.

Os riscos de câmbio têm origens semelhantes e estão frequentemente associados a riscos de taxa de juro (quando há desencontros nos prazos de vencimento em divisas), a riscos de liquidação (provocados por desfasamentos nas liquidações de operações em divisas realizadas em fusos horários diferentes) e a riscos de crédito ou risco-país (que podem surgir por falta de pagamento ou por dificuldades impostas pelos países devedores à transferência de divisas).

Até agora os riscos de taxa de juro não têm tido uma grande gravidade para as instituições de crédito nacionais, em virtude da generalização do sistema de taxas de juro variáveis. Mas esses riscos e os riscos de câmbio tenderão a aumentar rapidamente nos próximos anos em consequência da progressiva abertura à concorrência de instituições estrangeiras e principalmente da crescente utilização de instrumentos expressos em moedas de outros países.

Por essas razões, Portugal não poderá continuar a protelar o início da regulamentação sobre os riscos de taxa de juro e de câmbio. Aliás, essa é uma exigência que decorre do princípio do mútuo reconhecimento entre sistemas bancários nacionais na CEE. Do ponto de vista da defesa dos interesses e direitos dos depositantes e investidores

portugueses é também urgente a entrada em vigor da referida regulamentação.

As normas prudenciais necessárias para fazer face ao risco de taxa de juro, são basicamente do mesmo tipo das que são exigidas pela prevenção do risco de câmbio. Nos países com regulamentações mais avançadas neste domínio, essas normas impõem em geral exigências de quatro tipos:

- exigências em matéria de organização interna das instituições de crédito;

- exigências em matéria de contabilização e publicidade;

- exigências relativas à introdução de um sistema de medição e controlo de nível do risco de taxa de juro;

- e imposição de limites máximos de exposição ou de coeficientes mínimos obrigatórios de cobertura dos riscos referidos por fundos próprios.

Os tipos de exigências que acabam de ser mencionados são analisados a seguir, com o objectivo de dar uma ideia sobre o sentido em que deveria evoluir a regulamentação prudencial portuguesa neste domínio.

Deverá acrescentar-se que a protecção contra os riscos de taxa de juro e de câmbio depende também da maneira como funcionam os mercados de instrumentos financeiros, nomeadamente os mercados de futuros, opções, etc. A disciplina desses mercados é um dos componentes importantes da regulamentação prudencial. Porém, os mercados de novos instrumentos financeiros, e nomeadamente os mercados de futuros, são por agora inexistentes ou rudimentares em Portugal. Além disso, a disciplina que se lhes deva impor extravasa o domínio das normas de supervisão das instituições de crédito. Por essas razões, a regulamentação dos mercados de novos instrumentos financeiros não será tratada no presente capítulo.

Exigências em matéria de organização interna - As dificuldades do controlo dos riscos de taxa de juro e de câmbio e a complexidade das operações que envolvem novos instrumentos financeiros exigem elevados níveis de competência e de prudência na gestão das instituições de crédito.

Além disso, as variações intra-diárias das exposições e a interrelação existente, em muitos casos, entre a exposição ao risco de taxa de juro, a exposição ao risco cambial e a exposição ao risco de iliquidez, tornam claro que apenas ao nível interno de cada instituição é possível garantir uma análise atempada das "situações de risco", globais ou segmentadas. O conhecimento pelas autoridades dessas situações é normalmente desfasado e pode ser tardio. Esta constatação conduz à atribuição do lugar central desta problemática à qualidade da organização interna das instituições e à eficácia dos seus sistemas de controlo "a priori" e "a posteriori" para fazer face aos referidos riscos. Por isso, as autoridades de supervisão devem ter o poder para retirar a autorização para a prática de operações em instrumentos com maiores riscos de taxa de juro ou de câmbio (contratos de futuros, de câmbios, etc.) às instituições que não adoptem as medidas recomendadas pelo Banco de Portugal para correcção de deficiências detectadas nos sistemas de organização e controlo internos.

Assim, será indispensável que as instituições autorizadas elaborem regras internas e montem sistemas de aplicação e controlo dessas regras, bem como de registo de operações, com a clara separação de escalões de responsabilidade e a definição de métodos para solucionar eventuais conflitos internos a cada instituição.

As normas e instruções de funcionamento deverão especificar ainda os diferentes circuitos operativos, as condições de registo das operações e os processos de avaliação das "posições", de medição do risco, de controlo e validação das operações e de apuramento de resultados em instrumentos financeiros transaccionados com os objectivos de cobrir riscos ou de tomar posições não relacionadas com a cobertura de riscos anteriores. Assumem importância especial os critérios de atribuição de limites de operações ou de posições (valores e prazos de operações que não sejam de cobertura, por exemplo) bem como os sistemas de protecção automática contra perdas, através de mecanismos do tipo "stop losses". As normas e instruções referidas, a integrar em manuais de trabalho, deverão ser submetidas à apreciação do Banco de Portugal.

As instituições de crédito deverão dispor de sistemas internos de fiscalização e auditoria que permitam o exercício continuado de um controlo eficaz do cumprimento das normas e instruções vigentes nesta matéria. Para além do controlo dos procedimentos operativos, a fiscalização deverá incidir nos volumes de operações, no cálculo das posições em aberto e nos resultados apurados em operações sobre instrumentos financeiros a prazo. Embora não se disponha ainda de informações adequadas sobre os sistemas de controlo de riscos de mercado nas instituições de crédito portuguesas nem se conheçam, de facto, situações de dificuldade originadas pela acumulação indevida de tais riscos, será necessário que as autoridades de supervisão possuam meios de prevenção suficientes.

Exigências em matéria de registo contabilístico das operações e de publicidade das informações - Será necessário que as normas do Plano de Contas para o Sistema Bancário imponham a todas as instituições de crédito a contabilização imediata e adequada das operações realizadas sobre novos instrumentos financeiros, por forma a ser possível determinar, em qualquer momento, a importância das posições (global, por instrumentos e por divisas), bem como dos resultados das operações (sobre instrumentos financeiros a prazo, sobre opções, etc.).

O sistema a adoptar deverá permitir distinguir entre si as operações de cobertura, por um lado, e as de especulação e arbitragem, por outro. Também deverá ser feita a distinção entre operações comerciais e operações financeiras, sempre que possível.

Deverá exigir-se que as instituições de crédito que intervenham em operações sobre novos instrumentos financeiros, com elevados riscos de taxa de juro ou de câmbio publiquem informações relativas aos contratos em que tiverem participado durante os períodos a que respeitarem os seus relatórios. A publicação destes elementos deverá ser acompanhada de explicações sobre a estratégia e as condições de recurso das empresas a estes instrumentos de financiamento.

As mesmas instituições deverão, além disso, informar periodicamente as autoridades sobre os seus níveis de exposição aos riscos de taxa de juro e de câmbio. As informações, a prestar segundo a frequência que vier a ser estabelecida, deverão incluir sínteses dos relatórios internos de inspecção, elaborados pelos órgãos adequados das instituições sujeitas, durante os períodos em referência.

Sistema de cálculo dos níveis de risco de taxa de juro e de câmbio - O controlo prudencial dos riscos de taxa de juro e de câmbio exige que as autoridades de supervisão estejam habilitadas a pôr em prática um sistema de medição desses riscos.

Os estudos iniciados no BIS e na Comissão da CEE relativos a sistemas de cálculo do nível dos riscos de taxa de juro e de câmbio estão ainda em curso. Não se chegou, por isso, ainda a conclusões adquiridas sobre o melhor método de aferir o grau de exposição das instituições de crédito a tais riscos.

Não se dispõe de informações sobre os modelos utilizados pelas instituições de crédito portuguesas para avaliar e controlar os riscos de taxa de juro e de câmbio, mas é de admitir que, em muitas delas o estudo desta problemática esteja ainda numa fase muito embrionária. Por enquanto, há apenas um limite às posições abertas em divisas, a que adiante se fará referência.

Haveria interesse em que se avançasse rapidamente no sentido de o Banco de Portugal começar a exigir, embora numa primeira fase, a título experimental, a determinação dos níveis dos riscos de taxa de juro e de câmbio com base na metodologia que tem estado a ser analisada no BIS. Para esse efeito, será de recomendar a criação de grupos de estudo especializados, envolvendo representantes das autoridades e das instituições de crédito.

Segundo a metodologia em estudo no BIS, a avaliação das posições em aberto, representativas da exposição ao risco de taxa de juro (ou de câmbio), pode ser efectuada com o auxílio de uma tabela onde se faça o escalonamento das operações, activas e passivas, segundo os prazos que faltam para a revisão das taxas de juro ou para o vencimento das

operações em moeda estrangeira. Frequentemente, em cada escalão, haverá desencontros ("mismatches") entre as posições activas e as passivas. A exposição global de uma instituição aos riscos de taxa de juro ou de câmbio será função da amplitude dos prazos que faltem para a revisão de taxas de juro (ou para o vencimento de operações em moeda estrangeira), e também da magnitude das variações possíveis nessas taxas e ainda dos níveis e dos sinais dos desencontros apurados em todos os escalões de prazo.

As posições em aberto assim determinadas poderão ser longas ou curtas. Uma posição relativa ao risco de taxa de juro será longa quando se referir a saldos em que esteja fixada a taxa de juro que a instituição de crédito vai receber e será curta quando se referir a saldos em que a taxa fixada for a correspondente ao juro que a instituição de crédito vai pagar. Uma posição relativa ao risco de câmbio será longa quando os activos expressos numa dada moeda estrangeira excederem os passivos nessa moeda e será curta no caso contrário.

Os riscos de taxa de juro (e de câmbio) das posições longas e curtas, calculadas com base na metodologia acima referida, podem ser de dois tipos: riscos de rendimento e riscos de investimento.

a) Os **riscos de rendimento** resultam de prejuízos (ou lucros) que as instituições podem registar quando as variações das taxas de juro no mercado provocarem ajustamentos, não sincronizados entre si, das suas taxas activas e passivas (incluindo as taxas relacionadas com operações registadas em contas extrapatrimoniais). Os riscos de rendimento podem também resultar dos efeitos das variações das taxas de câmbio sobre os proveitos e os custos denominados em divisas.

O conhecimento das posições em aberto (posições longas e posições curtas) em cada um dos intervalos de prazo é muito importante para que as autoridades avaliem as características das carteiras dos bancos, além de se revestir também de elevado interesse para as próprias instituições. Para calcular o nível de exposição agregado de uma instituição podem ser utilizados diversos processos de ponderação das posições em aberto em cada escalão,

tomando em conta, por exemplo, a extensão de cada intervalo de prazos; alternativamente, pode determinar-se a soma dos valores actualizados de todas as posições, em relação ao início do período da contagem dos prazos.

Na agregação das posições em aberto pode admitir-se a compensação total ou parcial das posições curtas e das posições longas. Porém, a assimetria que existe entre as variações das taxas de câmbio e de juro de diferentes divisas ou instrumentos financeiros, em qualquer escalão de vencimento, torna difícil fazer compensações e obrigará, no limite, a fazer controlos individualizados de posições de risco, para cada divisa ou instrumento. Por isso pode ser de recomendar uma orientação prudente em matéria de agregação, considerando-se todas as posições, pelo seu valor absoluto sem compensação entre elas. Além de as adicionar em módulo, pode ainda considerar-se que a sua soma representa uma posição longa se existir a expectativa de que a taxa de juro vai subir ou de que a moeda nacional se vai valorizar em relação à moeda estrangeira em que essa posição está denominada; mantendo a mesma atitude prudente, pode considerar-se que a posição agregada é curta no caso contrário. Admite-se portanto que qualquer que seja o sentido da variação do nível das taxas de juro, ou de câmbio, a instituição perde.

b) **Os riscos de investimento** surgem em consequência das variações verificadas nos valores de mercado de determinados elementos do activo, do passivo ou de contas extrapatrimoniais das instituições de crédito (por exemplo nos valores de obrigações e títulos de dívida pública com taxa de juro fixa) sempre que ocorrem flutuações nas taxas de juro (ou de câmbio) do mercado. Mesmo que os valores de registo dos referidos elementos do balanço não tenham que ser actualizados em função da taxa de juro (ou de câmbio) do mercado, a variação desta terá sempre consequências para as instituições de crédito que decidam alienar tais instrumentos, gerando-se então mais-valias ou menos-valias dos valores transaccionados.

Os sistemas de registo das operações devem permitir, além do mais, o cálculo de indicadores de sensibilidade das contas de resultados das instituições de crédito e outras

empresas de investimento. Os processos de medição da sensibilidade das contas de exploração das instituições bancárias às variações da taxa de juro e da taxa de câmbio, em períodos futuros, constituem um dos elementos principais do controlo dos riscos nessas taxas. De acordo com a metodologia em estudo no BIS, uma medida do nível de risco de investimento relativo à carteira de uma instituição de crédito poderia ser dada pelo montante da variação do valor actual (da carteira) correspondente à variação hipotética de 1 ponto percentual do nível da taxa de desconto. A taxa de desconto a utilizar no cálculo do valor actual poderia basear-se na taxa de juro do mercado.

A regulamentação portuguesa está ainda muito longe dos processos de medição e controlo de riscos de mercado a que se faz referência nos parágrafos anteriores. Por enquanto apenas é fixado pelo Banco de Portugal, para cada instituição autorizada, um limite para a posição global em divisas que é sujeito a controlo diário pelas instituições. Os critérios de fixação desse limite não estão, porém, estabelecidos com suficiente clareza. Esses critérios baseiam-se no montante médio das transacções em divisas, mas entram em conta, também, com os fundos próprios das instituições autorizadas.

O sistema de contabilização dos riscos de taxa de juro e de câmbio exigido pela nossa regulamentação pode sintetizar-se aproximadamente assim, de acordo com Plano de Contas para o Sistema Bancário (PCSB):

(i) os títulos-negociação de rendimento fixo são escriturados e reavaliados diariamente com base na cotação do mercado;

(ii) os títulos-investimento de rendimento fixo são registados ao valor de aquisição (se emitidos com base no valor nominal) ou pelo valor de reembolso (se emitidos a valor descontado);

(iii) só estão previstos registos em contas de flutuação, para a reavaliação de títulos de participação e outros análogos, e para a reavaliação de títulos de rendimento variável;

(iv) o valor dos activos e passivos em moeda estrangeira é convertido em escudos com base no "fixing" do dia.

Este sistema tem como consequência que, em cada período, as diferenças de valor são levadas directamente a contas de resultados (custos ou proveitos). Há quem

considere, porém, que o risco de investimento ficaria mais acautelado se fosse adoptado o princípio da contabilização dos títulos de rendimento fixo ao menor dos custos - de aquisição ou de mercado - e se passasse a ser exigida a reavaliação periódica (por exemplo, trimestral) dos títulos-investimento com taxa de juro fixa, pelo que o assunto deverá ser adequadamente aprofundado.

Sistemas regulamentares de protecção contra os riscos de taxa de juro e de câmbio - O controlo dos níveis agregados de riscos de taxa de juro e de câmbio pode efectuar-se de dois modos distintos: com base em "limites de exposição" ou com base em "coeficientes de capital".

a) **Limites de exposição.** Os limites de exposição, estabelecidos em percentagem do valor dos fundos próprios, são uma solução mais imperfeita do que a dos coeficientes de capital, que consiste em ponderar os níveis de exposição utilizando coeficientes de cobertura por fundos próprios. Por vezes pode porém ser mais conveniente utilizar limites de exposição, mormente quando as autoridades não puderem estabelecer sistemas mais complexos de cálculo e controlo, como são os que assentam na atribuição de coeficientes de cobertura.

b) **Coeficientes de capital.** A partir do momento em que a CEE publicou a Directiva 89/647 (relativa ao rácio de solvabilidade) ficou instituído, para o conjunto dos riscos das instituições de crédito, um método de cálculo da cobertura por fundos próprios assente na aplicação de coeficientes de ponderação diferenciados, segundo o grau de risco das diferentes exposições a controlar. A tendência generalizada, que aliás está na base dos trabalhos em curso na CEE e no BIS, é para a aplicação desse método à cobertura dos riscos de mercado. A escolha dos ponderadores de risco não é porém isenta de dificuldades. O atraso de Portugal neste domínio regulamentar pode ser aproveitado para beneficiar da experiência alheia. Na preparação da regulamentação sobre os riscos de taxa de juro e de câmbio devem ser aproveitadas as soluções encaradas na Proposta de Directiva comunitária sobre o cálculo de fundos próprios das empresas de investimento e das instituições de crédito, e

podem ser tomados em linha de conta os avanços registados no âmbito do Comité da Supervisão Bancária do BIS.

De acordo com essas soluções, haverá que estabelecer exigências adicionais de fundos próprios, a acrescentar às que são impostas pelo rácio de solvabilidade, calculadas na base de coeficientes a fixar, que serão aplicados aos montantes dos riscos de taxa de juro e de câmbio avaliados nos termos que atrás foram expostos.

A urgência de introduzir na nossa regulamentação as novas normas sobre o controlo dos riscos de mercado não se compadece contudo com o compasso de espera que consistiria em aguardar a conclusão de Directivas comunitárias, que tenderá a ser morosa. Sucede ainda que, neste domínio, a regulamentação comunitária a publicar não poderá considerar-se definitiva nem impeditiva de tratamentos nacionais diferenciados, que respeitem as normas harmonizadas.

Enquanto não for possível estabelecer em Portugal sistemas de controlo assentes na aplicação de coeficientes de cobertura por fundos próprios, em função dos graus de risco, deveriam, pelo menos, instituir-se os seguintes limites de exposição:

- a soma das posições, longas ou curtas, de taxa de juro, não poderá exceder 100% dos fundos próprios da instituição de crédito;

- qualquer posição, longa ou curta, de taxa de câmbio, em qualquer divisa, não poderá exceder 15% dos fundos próprios da instituição;

- o somatório das posições curtas, de taxa de câmbio, em todas as divisas, incluindo a moeda nacional, não poderá exceder 40% dos fundos próprios da instituição.

Para concretizar esta recomendação haverá que precisar na regulamentação a metodologia da avaliação das posições em aberto e do cálculo da sua cobertura.

Não obstante a elevada importância do apuramento de posições de risco e da correspondente cobertura, afigura-se que este aspecto da regulamentação não é suficiente para garantir toda a protecção de que o sistema carece. Com efeito, os enormes riscos associados a operações sobre futuros, opções e outros novos instrumentos financeiros

recomendam que se imponham limites à sua realização. Essas operações deverão ser usadas pelas instituições de crédito essencialmente quando seja necessário cobrir riscos em posições a descoberto. As operações de carácter especulativo deverão ter um carácter excepcional e a sua contribuição para os resultados de exploração deve ser apenas marginal. O valor global e os prazos dessas operações deverão ser obrigatoriamente limitados, em função da dimensão e da situação financeira de cada instituição. Os limites assim estabelecidos deverão ficar sujeitos quer a controlo diário pelas instituições quer a inspecção periódica pelas autoridades.

3. Risco de mercado das acções, títulos equiparados e instrumentos derivados

A investigação aplicada no domínio dos riscos de mercado das acções, títulos equiparados e instrumentos derivados, encontra-se ainda numa fase relativamente incipiente. Todavia, existem já, pelo menos, duas fontes disponíveis que permitem abordar a regulamentação prudencial neste campo com alguma segurança: trata-se dos estudos em curso no Comité de Supervisão Bancária, do Banco de Pagamentos Internacionais (BIS) e de uma Proposta de Directiva da CEE sobre a adequação dos fundos próprios das empresas de investimento e das instituições de crédito.

Nos trabalhos que têm vindo a ser desenvolvidos no âmbito do Comité de Supervisão Bancária do BIS constatou-se que a atribuição, para efeitos do coeficiente de solvabilidade, do ponderador 100% às carteiras de acções detidas pelas instituições de crédito - fazendo-lhes assim corresponder um coeficiente de cobertura por fundos próprios, de 8% - é insuficiente para um adequado tratamento do risco, pelas seguintes razões:

- não toma em consideração os riscos associados às posições curtas, mas apenas os relativos às posições longas;
- não são, também, considerados naquele cálculo alguns instrumentos derivados daqueles títulos, tais como, opções e futuros (de índices bolsistas de acções), por exemplo;

- dadas as características do método de cálculo do rácio de solvabilidade, não se torna possível distinguir entre o risco individual, associado a um ou mais lotes de títulos, e o risco global, inerente a movimentos de mercados suficientemente amplos para terem efeitos significativos sobre a situação das instituições de crédito.

As normas relativas aos riscos de mercado das acções devem evitar discriminações entre, por um lado, as instituições de crédito e, por outro lado, as instituições de outro tipo que habitualmente negociem em títulos e sejam, por isso, susceptíveis de apresentar continuamente posições, longas ou curtas, em títulos representativos do capital de empresas. As autoridades de fiscalização do sistema de crédito poderão, por isso, ter de cooperar com as entidades reguladoras de outros tipos de instituições financeiras (nomeadamente as companhias de seguros e instituições especializadas em operações nos mercados de valores mobiliários), com o objectivo de encontrar o quadro regulamentar mais adequado ao respeito das normas de uma sã concorrência.

Os peritos que no BIS se debruçam sobre esta matéria concluíram que o processo de aplicação de **ponderadores multiplicativos** - à semelhança do que se passa no cálculo do rácio de solvabilidade - é preferível ao estabelecimento de **limites de exposição**, que certos países têm posto em prática para controlar os níveis de risco associados às posições de títulos das instituições de crédito e outras instituições financeiras. Admite-se porém que é melhor dispor de algum sistema de protecção contra estes riscos do que não dispor de nenhum. Sendo assim, Portugal poderá começar por estabelecer o controlo dos riscos de mercado através de um sistema de limites de exposição, enquanto se aprofunda o estudo da aplicação de ponderadores.

A análise de todas as questões técnicas relativas à aplicação de um sistema de protecção contra riscos de mercado das acções, títulos equiparados e instrumentos derivados, teria de ser demasiado longa para poder ser apresentada aqui com suficiente pormenorização. Nessas condições, os parágrafos seguintes apresentam apenas as questões essenciais a considerar na implantação de um tal

sistema. Para esse efeito tratar-se-á das seguintes questões: (i) títulos a incluir no cálculo da posição; (ii) tipos de risco; (iii) coeficientes de cobertura de riscos; (iv) aplicação às instituições de crédito portuguesas; (v) informações a prestar às autoridades de supervisão.

Títulos a incluir no cálculo da posição. Em princípio, todas as acções e títulos equiparados (incluindo títulos convertíveis em acções, títulos que dêem direito a subscrever acções e instrumentos financeiros derivados) entram no cálculo das posições, curtas ou longas, quer estejam registados no balanço, quer nas contas extrapatrimoniais. Porém, as autoridades podem estabelecer as classes de títulos que as instituições são autorizadas a excluir dos cálculos, desde que possuam esses títulos com um intuito de investimento, a longo prazo e não tenham a intenção de os negociar. Além dos títulos, entram também para aquele apuramento de posições todos os instrumentos derivados de títulos. As posições líquidas (em aberto) de uma instituição de crédito deverão ser evidenciadas, em separado, em relação a cada uma das divisas em que os títulos estejam expressos e em relação a cada um dos mercados onde eles sejam cotados.

Tipos de risco. Serão de considerar os seguintes tipos de risco:

a) Riscos específicos, que resultam de uma variação adversa do preço de uma acção (ou de um produto derivado dessa acção) devido somente a factores relacionados com a entidade que emitiu esse título.

b) Riscos gerais de mercado, que ocorrem quando se verifica uma variação adversa generalizada dos preços dos títulos, sem relação directa e específica com algum emitente em concreto.

No caso dos riscos específicos, a variação adversa do preço de uma acção determinada só pode ser coberta por uma posição recíproca na mesma acção ou num instrumento dela derivado.

No caso dos riscos gerais de mercado, a existência de posições longas nuns títulos (ou produtos derivados) e

curtas noutros títulos (ou produtos derivados), pode conferir alguma cobertura perante as variações adversas generalizadas de cotações em vários títulos.

O facto de uma instituição de crédito ter uma carteira diversificada, sem preponderância excessiva de alguns títulos ou produtos derivados, contribui para atenuar os efeitos de riscos específicos, mas não a protege contra a evolução desfavorável generalizada dos preços.

Coefficientes de cobertura de riscos. Como acima se refere, considera-se que, para fazer face aos riscos de mercado das acções, títulos similares e instrumentos derivados, será preferível adoptar um sistema em que esses riscos sejam ponderados através de multiplicadores adequados, para assim se determinarem exigências adicionais de fundos próprios nas instituições de crédito ou nas instituições financeiras que detenham carteiras dos referidos títulos para efeito de negociação. O Comité de Supervisão Bancária do BIS tem estudado uma hipótese que envolve a atribuição de um coeficiente de ponderação de 100% à posição líquida (em aberto) em acções (o que equivale a propor um coeficiente de cobertura de 8% por fundos próprios, sobre essa posição líquida), e a atribuição cumulativa de uma ponderação de 50% à posição bruta, dada pelo somatório das posições curtas e longas (o que equivale a uma cobertura por fundos próprios de 4%). A atribuição de um peso mais elevado à posição líquida, do que à posição bruta, destina-se a incentivar a prática de operações de cobertura de risco. Por exemplo, uma posição longa, simples (sem qualquer cobertura), exigirá 12% de fundos próprios (4%+8%). Uma posição líquida nula exigirá 4% sobre a soma das posições curtas e longas.

O estudo em vias de realização no BIS não considera definitiva a escolha dos citados ponderadores, de 100% e 50%, acima referidos. Esse estudo virá certamente a influenciar as soluções a adoptar na regulamentação da CEE. Por enquanto o projecto dessa regulamentação, que consta da Proposta de Directiva da CEE sobre a adequação dos fundos próprios das empresas de investimento e das instituições de crédito (Com(90)141, de 23 de Maio de 1990), adopta uma solução baseada também em ponderadores de risco, mas

aplicados de uma maneira diferente. Essa solução estabelece a possibilidade de as autoridades fazerem exigências de fundos próprios às instituições de crédito em vez das que são impostas pelas normas relativas ao cálculo do rácio de solvabilidade, no que se refere à carteira de títulos-negociação. Essas exigências adicionais de fundos próprios serão determinadas com base nos seguintes níveis de cobertura:

a) Nos títulos de propriedade elegíveis (ou seja, títulos emitidos por uma instituição de crédito ou outra empresa cujos títulos sejam admitidos à cotação numa Bolsa de Valores de um Estado-membro ou numa Bolsa de Valores de um país terceiro reconhecida pelas autoridades do Estado-membro considerado), o coeficiente de cobertura por fundos próprios é de 10% da posição líquida (longa ou curta).

b) Nos outros títulos de propriedade e títulos derivados, o coeficiente de cobertura por fundos próprios é de 25% da posição líquida (longa ou curta).

c) As autoridades podem permitir uma cobertura por fundos próprios mais baixa do que a acima indicada desde que exista uma redução do nível do risco, resultante de um índice elevado de diversificação da carteira da instituição. Todavia essa redução só poderá ser autorizada na medida em que a instituição possua fundos próprios afectos à cobertura destas posições, suficientes para assegurar a cobertura da empresa no caso de uma variação desfavorável de 10% do nível geral dos preços dos títulos de propriedade nos seus principais mercados.

d) Nos casos de tomada firme de emissões de acções e outros títulos de propriedade as autoridades poderão permitir que os coeficientes de cobertura, acima referidos, sejam reduzidos em 60% durante a 1ª. semana, em 35% durante a 2ª. semana e em 20% durante a 3ª semana a seguir ao dia em que a empresa tiver assumido o compromisso irrevogável de comprar os títulos, na condição de tais títulos serem destinados a negociação num mercado regulamentado reconhecido pelas autoridades competentes.

e) Para fazer face a casos de excessiva concentração de

riscos:

- As empresas de investimento (sejam ou não instituições de crédito) que tenham uma posição, longa ou curta, numa emissão determinada de títulos (ou que tenham assumido o compromisso dessa posição) que exceda 25% do valor global da emissão deverão observar uma exigência suplementar de fundos próprios equivalente a 100% do coeficiente que, nos termos anteriormente referidos, corresponderia à sua posição não coberta.

- A exposição total de uma empresa de investimento (seja ou não instituição de crédito) relativamente a um mesmo emissor não deverá exceder 25% dos seus fundos próprios, a menos que as autoridades sejam previamente informadas. Os excessos serão penalizados com exigências suplementares de fundos próprios.

f) Por último, na determinação dos riscos de posição, as instituições de crédito devem ter em conta os riscos de contrapartida e de liquidação, isto é, os riscos que podem surgir se uma das partes não pagar os valores mobiliários que prometera vender na data prevista. A Proposta de Directiva da CEE, acima referida, fixa no seu Anexo 3 as regras para calcular o montante da exposição nesses casos e as exigências de capital que lhes correspondem.

Aplicação às instituições de crédito portuguesas. Os métodos acima referidos aplicam-se à generalidade das empresas de investimento, sejam ou não instituições de crédito (com algumas excepções, especificadas na Proposta acima mencionada). No que se refere às instituições de crédito (que, em geral, são também empresas de investimento, embora não tenham de o ser necessariamente), a Proposta de Directiva prevê, no seu artigo 4º-4, que as autoridades nacionais optem por um dos dois regimes seguintes para regulamentar os riscos da carteira de títulos-negociação (que engloba também acções, títulos equiparados ou instrumentos derivados):

(i) Manter integralmente o regime da Directiva 89/647 (relativa ao rácio de solvabilidade), que abrange a totalidade das rubricas do balanço e extrapatrimoniais e, logo, engloba também a carteira de títulos-negociação.

(ii) Aplicar a Directiva 89/647 em tudo o que não seja a carteira de títulos-negociação mas, no que respeita a esta carteira, aplicar as normas da Proposta de Directiva acima referida. Esta opção exigirá ainda a elaboração de normas destinadas a garantir a protecção contra riscos relativos a instrumentos abrangidos pela futura Directiva sobre serviços de investimento [Proposta alterada, COM(89)629 final, de 8 de Fevereiro de 1990] que não sejam considerados na Proposta acima referida e que possam constar das carteiras de títulos-negociação das instituições de crédito.

Embora a segunda opção seja a mais complicada é ela que deverá ser a preferida em Portugal. O regime da Directiva 89/647 não oferece protecção suficiente contra riscos de mercado relativos às carteiras de acções, títulos equiparados e instrumentos derivados, detidas para efeito de negociação pelas instituições de crédito portuguesas. Esses riscos podem ser consideráveis por duas razões: em primeiro lugar, a diversificação das carteiras de acções e outros títulos ou instrumentos tenderá a não ser muito elevada dado o número comparativamente reduzido das acções regularmente transaccionadas nos mercados portugueses de valores mobiliários; em segundo lugar, as flutuações do nível geral das cotações das acções tendem a ser mais acentuadas do que na maior parte dos mercados de valores mobiliários de outros países da CEE.

Mesmo que se prefira a segunda opção será de recomendar que, pelas razões que acabam de ser expostas, os coeficientes de cobertura das posições em aberto no mercado de acções e títulos similares ou instrumentos derivados sejam superiores aos mínimos estabelecidos na Proposta de Directiva da CEE atrás mencionada.

Uma solução alternativa - de carácter temporário e menos desejável do que a que acima se menciona - será a de se fixarem limites para as posições em aberto no mercado de acções, estabelecidos em função dos fundos próprios. Essa solução oferece a vantagem de ser de fácil aplicação, mas acarreta o inconveniente de tornar provavelmente necessário o estabelecimento de limites diferenciados para os bancos, para as sociedades financeiras de corretagem e para as sociedades de investimento.

Em síntese, o cálculo do rácio de solvabilidade das instituições de crédito passaria a decompor-se em três partes, que se indicam a seguir:

1ª - Cálculo do valor dos fundos próprios necessários para cobrir os riscos de mercado da carteira de títulos-negociação, de acordo com a segunda opção acima referida. Neste caso, a Proposta de Directiva da CEE a que se tem estado a fazer referência permite a inclusão de empréstimos subordinados no cálculo do valor dos fundos próprios, em condições muito menos restritivas do que as previstas na Directiva 89/299 (fundos próprios) e isso deverá ser tomado em consideração no cálculo do valor remanescente dos fundos próprios, para efeitos da 3ª. parte, abaixo referida.

2ª - Cálculo do valor dos fundos próprios necessários para a cobertura dos riscos de câmbio e de taxa de juro.

3ª - Apuramento do valor dos fundos próprios necessários para cobrir os riscos (de crédito, fundamentalmente) nos termos da Directiva 89/647 (rácio de solvabilidade) relativos a todos os elementos do activo, passivo e extrapatrimoniais, excepto os inerentes à carteira de títulos-negociação. No cálculo do rácio de solvabilidade, a que se refere esta Directiva, o valor dos fundos próprios, a figurar no numerador, deverá ser ajustado para levar em conta, quer a cobertura adstrita aos riscos de câmbio e de taxa de juro, quer a definição mais liberal do termo "fundos próprios", permitida na cobertura específica da carteira de títulos-negociação conforme acima se refere.

Informações a prestar às autoridades de supervisão. As posições das instituições de crédito (e de outras instituições financeiras) que envolvam riscos de mercado das acções, títulos similares ou instrumentos derivados devem ser avaliadas diariamente (esta exigência não é aplicável às companhias de seguros), a preços de mercado. Quando não existir um preço de mercado imediatamente disponível poderão ser utilizados outros métodos de avaliação, desde que suficientemente prudentes e aprovados pela autoridade de supervisão.

A autoridade de supervisão deverá receber informações com periodicidade a estabelecer na regulamentação, sobre as posições das instituições com carteiras de acções para efeitos de negociação e sobre a cobertura dos riscos associados a essas posições bem como sobre os restantes riscos de mercado. A mesma autoridade deverá assegurar-se ainda da boa qualidade dos mecanismos de controlo interno e dos procedimentos administrativos e contabilísticos, no que respeita à eficácia destes para controlar permanentemente o cumprimento das normas regulamentares em vigor. Periodicamente as instituições de crédito (e outras instituições financeiras) devem enviar à autoridade de supervisão um relatório, nos termos a fixar na regulamentação, sobre a organização dos referidos mecanismos de controlo e procedimentos administrativos e contabilísticos.

Capítulo 14

PARTICIPAÇÕES FINANCEIRAS

1. Justificação dos limites impostos às participações financeiras das instituições de crédito

Na maior parte dos países da OCDE, as regulamentações das instituições de crédito impõem limitações importantes às participações dessas instituições no capital de outras empresas. Entre os motivos que justificam tais limitações avultam os riscos de insolvência e iliquidez, a existência de conflitos de interesse e as consequências da concentração do poder económico.

Há marcadas diferenças entre as regulamentações dos diferentes países da OCDE em matéria de participações de instituições de crédito no capital de outras empresas. A Alemanha, a Suíça e a Espanha não têm imposto limitações desse tipo, embora frequentemente supervisionem as participações com especial atenção. Na maior parte dos outros países da OCDE, há restrições mais ou menos severas às referidas participações. Nalguns casos, estabelece-se mesmo a proibição pura e simples.

De uma maneira geral, as participações de instituições de crédito no capital de outras instituições de crédito ou financeiras, em sentido amplo, não estão sujeitas a limites tão severos como as participações no capital de empresas do sector industrial ou de outros sectores não financeiros. Assim, na Bélgica, na Holanda, na Itália e na Suécia, os bancos podem deter participações em empresas financeiras, mas estão proibidos de participar no capital de empresas de outros sectores.

2. Regulamentação comunitária sobre participações financeiras

De acordo com os nºs 1 e 2 do artigo 12º da Segunda Directiva de Coordenação Bancária (89/646/CEE), as participações das instituições de crédito em empresas não financeiras, quando excederem 10% do capital da sociedade participada, deverão obedecer aos seguintes limites:

(i) em cada caso, não poderão exceder 15% dos fundos próprios da instituição de crédito participante;

(ii) na sua totalidade, não poderão exceder 60% dos fundos próprios da instituição participante.

Uma solução complementar, admitida na Segunda Directiva de Coordenação (artº 12º, nº 8), consiste em permitir que os limites apontados acima, nas alíneas (i) e (ii), possam ser excedidos desde que os excessos verificados sejam cobertos, a 100%, por fundos próprios e na condição de a cobertura respectiva não entrar no cômputo dos fundos próprios da instituição participante para efeito do cálculo do rácio de solvabilidade.

Na regulamentação comunitária específica sobre o cálculo do rácio de solvabilidade considera-se que as participações financeiras de instituições de crédito em empresas não financeiras pertencem à classe de riscos a que corresponde a mais pesada ponderação. Da conjugação de todas estas disposições resulta obviamente a exigência de uma cobertura adequada daquelas participações financeiras por fundos próprios das instituições de crédito participantes, destinada a evitar a acumulação anormal de riscos ou a utilização excessiva de recursos alheios nesse tipo de aplicações.

As participações noutras instituições de crédito e em instituições financeiras deverão ser deduzidas no cálculo dos fundos próprios da instituição participante, nos termos previstos na Directiva 89/299 (artigo 2º - 1, alíneas 12 e 13).

3. Revisão da regulamentação portuguesa sobre participações financeiras

O novo regime legal sobre participações financeiras detidas por instituições de crédito (Decreto-Lei nº 186/91, de 17 de Maio) dá cumprimento às normas da Directiva da CEE, acima mencionada e, nalguns aspectos, vai mesmo além. Nesse diploma são estabelecidas, além de outras, as seguintes disposições:

"Artº 2º- 1 - Só mediante autorização do Ministério das Finanças, precedida de parecer favorável do Banco de Portugal, as instituições de crédito podem:

a) Ultrapassar o limite de 15% dos seus fundos próprios nas aplicações em valores representativos dos fundos próprios de qualquer outras empresa;

b) Deter em empresas não financeiras participações que, directa ou indirectamente, lhes assegurem mais de 25% dos direitos de voto atribuídos pelo capital social da empresa participada.

2 - A autorização prevista na alínea b) do número anterior não prejudica o disposto na alínea a) do mesmo número e tem de ser fundamentada em razões de interesse geral subjacente à participação, em função da actividade ou da situação da participada.

Artº 3º - O montante total das participações qualificadas em empresas não financeiras detidas por uma instituição de crédito não pode ultrapassar 60% dos seus fundos próprios.

...

Artº 5º - 1- O valor líquido do activo imobilizado de uma instituição de crédito não pode ultrapassar o montante dos respectivos fundos próprios.

2- O montante total dos valores representativos dos fundos próprios de quaisquer empresas detidos por uma instituição de crédito e não abrangidos pelo número anterior não pode ultrapassar 40% dos fundos próprios da instituição que os detiver.

..."

Estas disposições suscitam as seguintes observações e comentários:

a. Os limites impostos pela Segunda Directiva de Coordenação Bancária da CEE aplicam-se apenas às participações qualificadas definidas como "a detenção, numa empresa, de foram directa ou indirecta, de pelo menos 10% do capital ou dos direitos de voto ou que inclua a possibilidade de exercer uma influência significativa na gestão da empresa em que exista uma participação" (artigo 1º-10). Em contrapartida, o limite de 15% dos fundos próprios estabelecido na alínea a) do nº 1 do artigo 2º do Decreto-Lei nº 186/91 aplica-se a todas as participações, sendo por isso mais efectivo, principalmente no caso de participações no capital de grandes empresas. Estabelece-se desse modo a possibilidade de disciplinar as participações inferiores a 10% do capital das sociedades participadas que, nalguns casos, podem contribuir significativamente para estabelecer relações de grupo, abrangendo conjuntos de empresas nas quais a instituição de crédito se integre: é o que sucede se tais participações forem combinadas com participações, nas mesmas sociedades, detidas por accionistas ou outras empresas do grupo (empresas que detenham, directa ou indirectamente, participações no capital da instituição de crédito; empresas-irmãs e

empresas, directa ou indirectamente, participadas pela instituição de crédito).

b. O limite de 60%, estabelecido no artº 3º do novo diploma acima mencionado só se aplica a participações qualificadas. Todavia, as participações inferiores a 10% do capital das sociedades participadas podem, no total, atingir valores absolutos muito elevados, susceptíveis de afectarem a solvabilidade e a liquidez das instituições de crédito participantes, principalmente se algumas das sociedades participadas forem de grande dimensão. Esse problema é, porém, contemplado no diploma referido atrás, em virtude dos limites estabelecidos nos nºs 1 e 2 do artigo 5º acima transcritos. Um aspecto importante a sublinhar neste contexto é o de que, para evitar fugas aos limites estabelecidos, haverá que considerar as acções e outros valores que tenham a natureza de participações, escriturados pelas instituições de crédito, não só na rubrica contabilística "imobilizações financeiras", mas também na de "títulos de investimento" ou em quaisquer outras.

c. O limite estabelecido na alínea b) do nº 1 do artigo 2º do Decreto-Lei nº 186/91 (25% dos direitos de voto atribuídos pelo capital social da empresa participada, quando esta for uma empresa não financeira) não está previsto na legislação comunitária, mas há fortes justificações para que ele tenha sido introduzido na legislação portuguesa. A principal dessas justificações é a de que se deverá impedir o exercício indirecto, pelas instituições de crédito, de actividades estranhas ao comércio bancário. As mesmas razões que levam a lei a vedar às instituições de crédito o exercício de certas actividades deverão estender-se à proibição desse exercício através das suas filiais. Invoca-se, por exemplo, o aumento de riscos de natureza muito diferenciada, os problemas acrescidos para a supervisão, a dificuldade da selecção de pessoas para os órgãos de direcção com aptidão e experiência para os diferentes tipos de actividade, etc. O exercício de actividades não bancárias através de uma filial deve ser assimilado ao exercício directo das mesmas actividades pela instituição de crédito que seja a empresa-mãe, uma vez que, na prática, esta tende a ser responsável pelo passivo das filiais, especialmente nos casos em que detenha

participação maioritária, ainda que, sob o ponto de vista jurídico, a sua responsabilidade esteja limitada ao montante da participação. As participações de instituições de crédito no capital de empresas não financeiras suscitam ainda outros riscos: riscos resultantes de menores exigências na apreciação e decisão sobre operações, ou de condições mais favoráveis na concessão de créditos ou garantias a favor de empresas participadas, relativamente a operações idênticas efectuadas com terceiras empresas; riscos de concessão de créditos aos fornecedores e clientes das empresas participadas, em condições mais favoráveis que as aplicáveis à generalidade das demais empresas; retenção de lucros nas filiais; etc. Os riscos dos tipos que acabam de ser mencionados não poderão ser facilmente controlados através da acção normal das autoridades de supervisão, porque é muito difícil estender a empresas não financeiras a supervisão exercida sobre as instituições de crédito.

d. De acordo com o novo regime, os limites previstos nas alíneas a) e b) do nº1 do artigo 2º podem ser ultrapassados mediante autorização do Ministro das Finanças precedida de parecer favorável do Banco de Portugal e fundamentada, no segundo caso, em razões de interesse geral subjacente à participação, em função da actividade ou da situação da participada. Segundo uma opinião manifestada no Conselho para o Sistema Financeiro, haveria que distinguir, neste contexto, duas hipóteses:

(i) tratando-se de situações em que a ultrapassagem do limite se regista no momento da entrada em vigor do diploma, a questão deveria encontrar solução através do período transitório que o nº 2 do artigo 7º do diploma fixa em dois anos;

(ii) no caso de o excesso se verificar em momento posterior e respeitar ao limite previsto na alínea a), não deveria o mesmo poder ser autorizado, por se tratar de matéria prudencial e uma tal flexibilidade não ser admitida pela Directiva 89/646/CEE. No quadro do disposto no nº 5 do artigo 12º desta Directiva, nos casos excepcionais em que o limite em causa seja ultrapassado, a autoridade de supervisão deverá, independentemente da aplicação das sanções que se encontrem previstas na lei, fixar um prazo para a instituição de crédito regularizar a situação

aumentando os fundos próprios ou alienando o montante das participações em excesso. Em alternativa, a lei poderia ainda estabelecer, em harmonia com o disposto no nº 6 do artigo 12º da Segunda Directiva, que o excedente da participação relativamente ao mesmo limite seja integralmente coberto por fundos próprios e que estes não entrem no cálculo do rácio de solvabilidade. Ainda segundo a mesma opinião, a autorização para a ultrapassagem do limite previsto na alínea b) do nº1 do artigo 2º, em momento posterior à entrada em vigor do diploma, embora não suscite as objecções referidas, poderá mostrar-se inconveniente em virtude do risco de tratamento discriminatório resultante do exercício instituído do poder discricionário pela disposição em causa.

e. Segundo o Decreto-Lei nº 186/91, as participações de uma instituição de crédito no capital de outras instituições de crédito ou instituições financeiras, incluindo companhias de seguros e sociedades gestoras de fundos de pensões, podem atingir até 100% do capital das sociedades participadas, mas não deverão exceder 15% dos fundos próprios da instituição participante. Este último limite não parece muito necessário uma vez que, de acordo com o que é exigido pela legislação comunitária, o Aviso nº 12/90 estabelece que:

(1) as participações em instituições de crédito e noutras instituições financeiras deverão ser deduzidas no cômputo dos fundos próprios da instituição participante na totalidade, quando se trate de participações qualificadas (isto é, superiores a 10% do capital da participada) e na parte em que o respectivo somatório exceda 10% dos fundos próprios da instituição de crédito participante, quando se trate de participações não qualificadas. É de notar, porém, que essa regra não se aplica a companhias de seguros e a sociedades gestoras de fundos de pensões. Nesses casos, como não há possibilidade de supervisão em base consolidada, é mais justificada a solução adoptada no Decreto-Lei nº 186/91, de impor um limite equivalente a 15% dos fundos próprios da instituições de crédito participante.

INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO INTEGRADAS EM GRUPOS DE EMPRESAS

1. Problemas criados pela integração de instituições de crédito em grupos de empresas

A integração das instituições de crédito em grupos de empresas, através de participações no capital, accionistas comuns, influências dominantes na gestão, etc., criam problemas complexos e difíceis sob o ponto de vista da regulamentação e supervisão.

Nas legislações bancárias da maior parte dos países, os bancos e outras instituições de crédito são proibidos, principalmente por razões prudenciais, de exercer actividades não financeiras ou até certas actividades financeiras (por exemplo, de seguros). A efectividade das proibições desse tipo pode, porém, ser seriamente afectada quando as instituições de crédito estiverem estreitamente ligadas a pessoas, singulares ou colectivas, que exerçam actividades industriais, comerciais, de negócios imobiliários, de seguros, etc.

São várias as razões que podem levar as autoridades a regulamentar a integração de instituições de crédito em grupos de empresas:

a. Por um lado, essa integração é susceptível de provocar riscos de iliquidez ou insuficiências de solidez financeira das instituições de crédito. A experiência de vários países, incluindo Portugal, mostra que uma das causas mais frequentes de insolvência de instituições de crédito tem sido a integração dessas instituições em grupos de empresas. Os activos constituídos por participações das instituições de crédito no capital de outras empresas envolvem frequentemente grandes riscos, por serem pouco líquidos e estarem sujeitos a grandes flutuações de valor (incluindo a possibilidade de perda total, no caso de falência da empresa participada). Além disso, as instituições de crédito integradas em grupos de empresas orientam frequentemente uma parte importante dos seus financiamentos (sob a forma de créditos, aquisição de obrigações e participações financeiras, garantias, etc.) para empresas dos grupos a que pertencem. Daí resultam

aumentos de riscos, susceptíveis de afectar os interesses dos depositantes e outros credores: em primeiro lugar, os critérios de apreciação de tais financiamentos, a empresas do mesmo grupo, tendem a ser menos rigorosos que os que são aplicados a outros clientes; em segundo lugar, as condições (de taxa de juro, de reembolso, etc.) nos empréstimos a empresas do mesmo grupo são muitas vezes especialmente favoráveis, e podem envolver prejuízos ou reduções de margens de lucro para a instituição de crédito; em terceiro lugar, os financiamentos a empresas do mesmo grupo tendem a aumentar o grau de concentração dos riscos; em quarto lugar, os grupos de empresas com fácil acesso aos financiamentos de instituições de crédito neles integradas, adoptam frequentemente, estratégias ambiciosas mas imprudentes de expansão, que se traduzem em investimentos de alto risco; finalmente, quando uma empresa de um grupo entra em dificuldades financeiras, a ou as instituições de crédito do mesmo grupo, em vez de reduzirem os financiamentos, como normalmente fariam em relação a um devedor independente, tendem muitas vezes a aumentá-los para tentarem garantir a sobrevivência da referida empresa.

b. Por outro lado, verifica-se que, para além dos riscos assinalados na alínea anterior, os grupos de empresas se prestam à montagem de esquemas de financiamento susceptíveis de afectarem negativamente a solidez financeira das instituições de crédito neles integradas. Um desses esquemas é o da multiplicação do capital próprio das empresas do grupo através de participações de umas no capital das outras, criando riscos para os credores ("efeito telescópio" e "efeito pirâmide"). Outro esquema que pode prejudicar os credores e accionistas minoritários é o da transferência de resultados entre empresas do mesmo grupo (através, por exemplo, do pagamento de dividendos excessivos, da venda de activos a preços excessivamente baixos ou excessivamente altos, da concessão de créditos a taxas de juro muito reduzidas ou muito elevadas, etc.). Adquire ainda especial relevo, do ponto de vista da protecção dos interesses dos credores, a responsabilidade das empresas dominantes pelos prejuízos das empresas dominadas: essa responsabilidade pode existir, de facto,

mesmo na falta de adequada consagração jurídica ou contratual.

c. Haverá, também, que considerar eventuais conflitos de interesse. Estes problemas manifestam-se especialmente quando uma instituição de crédito assegure tratamento preferencial às empresas do seu próprio grupo. O tratamento preferencial assegurado a estas empresas tende, em períodos de restrições do crédito, a tornar mais escassos e mais caros os financiamentos a empresas não ligadas ao grupo. A discriminação pode atingir com especial gravidade empresas não pertencentes ao grupo que concorram com empresas do grupo. Outros conflitos de interesse podem resultar da indevida utilização de informações acerca de empresas clientes, em benefício de empresas concorrentes pertencentes ao grupo da instituição de crédito, ou para intervenção no mercado de acções das empresas clientes. Os problemas mais característicos de conflitos de interesse são, no entanto, aqueles que decorrem da circunstância de uma empresa intervir numa operação ou numa série de operações actuando, simultaneamente, por conta de empresas do grupo e por conta de outros clientes.

d. Por fim, pode haver problemas de concorrência e de concentração do poder económico. Podem surgir distorções na concorrência em resultado da constituição ou crescimento de um grupo económico que fique em posição dominante num dado segmento do mercado, susceptível de permitir a adopção de práticas abusivas por empresas desse grupo. Surgem, ainda, distorções na concorrência quando as instituições de crédito de um grupo subordinam a concessão de créditos ou a prestação de determinados serviços à aquisição de produtos ou serviços por outras empresas do mesmo grupo (impondo, por exemplo, celebração de um contrato de seguro com uma empresa associada). Mesmo nos EUA, onde há cerca de 15 mil bancos e onde o número de empresas é enorme, uma das preocupações do "Glass-Steagall Act" (que, até à reforma agora anunciada, tem imposto limitações às participações financeiras dos bancos e os proíbe de operar com títulos), tem sido a de evitar a concentração do poder económico nos bancos. A facilidade de acesso a recursos financeiros, através da mobilização de depósitos e outros fundos do público, pode dar aos bancos enormes facilidades

comparativas na aquisição de participações e no controlo de empresas.

Pelas razões que acabam de ser expostas, o problema da integração de instituições de crédito em grupos de empresas é tratado nas regulamentações bancárias da maior parte dos países.

Há, no entanto, grandes diferenças entre essas regulamentações: enquanto, por exemplo, na Alemanha, os bancos detêm substanciais participações financeiras e são frequentemente o centro de grandes grupos económicos, nos Estados Unidos, tem havido enormes obstáculos à ligação, através de participações, entre bancos e outras empresas, incluindo empresas financeiras. A legislação da CEE inclui já um bom número de disposições que afectam a integração de instituições de crédito em grupos de empresas (nomeadamente, as disposições sobre participações financeiras, a fiscalização de grandes riscos de crédito, o controlo dos principais accionistas e a supervisão dos grupos financeiros numa base consolidada). Os serviços da Comissão têm, além disso, promovido trabalhos ou estudos preparatórios e debates relativos a problemas dos conglomerados financeiros, com vista à preparação de normas comunitárias a introduzir, nesse domínio.

2. Relações de grupo entre empresas

Não é praticável estabelecer uma definição única do conceito de "grupo de empresas". A considerável diferenciação, no tocante à sua relevância, das diversas modalidades das relações de grupo, deverá determinar um correlativo esforço de distinção e tipificação das diversas situações.

Na base da classificação apresentada no Código das Sociedades Comerciais, interessará distinguir três situações fundamentais:

- Sociedades em relação de participação (que poderá ser simples ou recíproca);
- Sociedades em relação de domínio;
- Sociedades em relação de grupo.

a. **Sociedades em relação de participação** - Os diversos textos aplicáveis, de direito interno e de direito

comunitário, divergem quanto aos conceitos de participação utilizados para diversos efeitos.

O limite mínimo de relevância das participações está estabelecido em 10% no Código das Sociedades Comerciais e em vários textos comunitários (onde se define o conceito de "participação qualificada").

Por vezes, a relevância das participações é caracterizada, não só através de limites quantitativos, mas também de critérios qualitativos. Assim, no artigo 1º, nº. 10, da Segunda Directiva de Coordenação Bancária (definição de "participação qualificada") o limite de 10% aparece conjugado, em alternativa, com o elemento qualitativo de "influência significativa na gestão da empresa em que existe participação".

As participações indirectas são normalmente assimiladas às participações directas. Assim, no nº. 2 do artigo 483º do Código das Sociedades Comerciais estabelece-se:

"À titularidade de quotas ou acções por uma sociedade equipara-se, (para efeito da relação de participação), a titularidade de quotas ou acções por uma outra sociedade que dela seja dependente, directa ou indirectamente, ou que com ela esteja em relação de grupo, e de acções de que uma pessoa seja titular por conta de qualquer dessas sociedades".

b. Sociedades em relação de domínio - A este respeito, verifica-se uma grande convergência de critérios. Assim,

(i) Segundo o Código das Sociedades Comerciais (artº 486º, nº 2):

"Presume-se que uma sociedade é dependente de uma outra se esta, directa ou indirectamente:

- a) Detém uma participação maioritária no capital;
- b) Dispõe de mais de metade dos votos;
- e) Tem a possibilidade de designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou do órgão de fiscalização".

(ii) Segundo o artigo 1º da Directiva 83/349/CEE, uma empresa (empresa-mãe) tem poder de controlo (está em relação de domínio) sobre outra (empresa filial) quando:

- a) detém a maioria dos direitos de voto dos accionistas ou dos sócios; ou b) tem o direito de nomear ou destituir a maioria dos membros do órgão de administração, de direcção ou de fiscalização e é, ao mesmo tempo, accionista ou sócia dessa empresa; ou c) é accionista ou sócia, e em virtude do exercício dos seus direitos de voto designou no exercício em curso e no exercício anterior, a maioria dos membros do órgão de administração, de direcção ou de fiscalização da empresa; ou d) tem o direito de exercer

uma influência dominante sobre outra empresa (empresa filial), em virtude de contrato concluído com essa empresa ou em virtude de cláusulas dos estatutos da mesma; ou e) controla sozinha, com base num acordo com outros accionistas ou sócios de tal empresa (empresa filial), a maioria dos direitos de voto dos accionistas ou sócios da mesma empresa."

c. Sociedades em relação de grupo - O Código das Sociedades Comerciais prevê, basicamente, duas hipóteses para constituição das sociedades em relação de grupo:

(i) Constituição por força da lei:

- quando uma sociedade, anónima seja constituída por outra sociedade, detendo esta a totalidade das acções da primeira;

- quando uma sociedade, directamente ou através de outras sociedades ou pessoas, domine totalmente uma outra sociedade por não haver outros sócios (desde que nos seis meses seguintes a assembleia geral não determinar a dissolução ou a alienação de quotas ou acções da sociedade dependente);

(ii) Constituição por contrato entre sociedades:

- de grupo paritário (subordinação de duas ou mais sociedades a uma direcção unitária e comum);

- e subordinação (subordinação da gestão da actividade de uma sociedade à direcção de outra sociedade, dominante ou não da primeira).

Esta delimitação do conceito de "sociedades em relação de grupo" é muito restritiva. Ela pressupõe:

- a subordinação dos interesses de uma sociedade aos interesses da outra (ou do grupo), com a inerente perda de autonomia de gestão da primeira, que fica sujeita às instruções da sociedade dominante, mesmo quando se mostrem desvantajosas;

- a responsabilização da sociedade dominante (directora) pelas obrigações da sociedade subordinada.

Esta definição do conceito de "sociedades em relação de grupo" responde aos objectivos das disposições legais incluídas no Capítulo III do Título V do Código das Sociedades Comerciais, mas não tem grande relevância na aplicação de normas prudenciais destinadas a disciplinar as relações entre instituições de crédito e outras entidades que com elas formem um grupo de empresas. Para esse efeito será necessário utilizar definições bem mais latas.

Não é, porém, possível adoptar uma definição única do conceito de grupo de empresas, para efeito de aplicação de todas as normas prudenciais. Os conjuntos de empresas ou outras entidades a considerar terão de variar conforme as normas de que se trate. É essa de resto a orientação da legislação da CEE, onde se encontram diferentes delimitações de grupos de empresas e outras entidades ligadas a instituições de crédito, conforme os diferentes tipos de normas prudenciais a aplicar (controlo dos principais accionistas, controlo dos grandes riscos de crédito, supervisão em base consolidada, etc.).

Desse modo, nas Secções seguintes, discutir-se-á, a propósito de cada um dos tipos de disciplina prudencial a aplicar às relações de instituições de crédito com outras empresas ou entidades a que elas estejam ligadas, qual deve ser a delimitação do grupo de empresas ou entidades a abranger.

3. Grupos mistos e grupos financeiros

Na regulamentação sobre a integração de instituições de crédito em grupos de empresas, interessa distinguir:

a) grupos financeiros, que abrangem unicamente instituições de crédito, outras instituições financeiras, empresas de serviços bancários auxiliares e, eventualmente, companhias de seguros;

b) grupos mistos, constituídos não só por empresas susceptíveis de integrarem grupos financeiros, uma pelo menos das quais deve ser uma instituição de crédito, mas também por empresas não financeiras.

As designações utilizadas, de "grupo financeiro" e "grupo misto", inspiram-se nas definições que previsivelmente virão a constar da futura Directiva comunitária relativa à supervisão em base consolidada, à qual se fará referência mais ampla na Secção 5 deste Capítulo.

Não é indiferente que a empresa-mãe seja, ou não seja, uma instituição de crédito. Nem deve ser indiferente a estrutura dos grupos, nomeadamente, que revistam, ou não, a forma de "holding".

Os grupos mistos são objecto de apertadas regulamentações na generalidade dos países industrializados.

Os objectivos dessas regulamentações são evitar ou reduzir riscos já atrás apontados na Secção 1: riscos de iliquidez e de solvabilidade das instituições de crédito, provocados pelas suas participações em empresas não financeiras; riscos de concessão de créditos excessivos ou demasiado concentrados ou arriscados a empresas do grupo; conflitos de interesse; piramidação do capital; restrições da concorrência e concentração de poder, etc..

No caso dos grupos financeiros, as regulamentações da maior parte dos países industrializados têm vindo a facilitar a sua constituição e funcionamento, mas impõem, como contrapartida, a sua supervisão em base consolidada. Essa orientação, que tem servido de base à legislação da CEE, é justificada pelas seguintes tendências:

- crescente interpenetração entre os tipos de operações e sobreposição dos campos operacionais das várias categorias de instituições de crédito e de instituições financeiras;

- alargamento da gama de actividades permitidas às instituições de crédito ou, alternativamente, conveniência em permitir que essas instituições possam operar em tais actividades através de filiais, em vez de o fazerem directamente;

- aproveitamento das economias de diversificação ("economies of scope") na prestação de serviços financeiros.

Pelas razões apontadas, os modelos de regulamentação aplicáveis à integração de instituições de crédito em grupos mistos devem ser distintos dos aplicáveis à integração em grupos financeiros. Essas diferenças justificam que a análise desses dois modelos seja feita em Secções separadas.

4. Regulamentação dos grupos mistos

Na regulamentação dos grupos mistos, que incluem instituições de crédito e pelo menos uma ou mais empresas não integráveis em grupos financeiros (que por comodidade de expressão serão, no texto que se segue, designadas por "empresas não financeiras") interessa distinguir os seguintes aspectos:

- participações de empresas não financeiras no capital de instituições de crédito;

- participações de instituições de crédito no capital de empresas não financeiras;

- concessão de financiamentos a empresas não financeiras do mesmo grupo a que pertence a instituição de crédito;

- participações cruzadas entre instituições de crédito e empresas não financeiras;

- contas consolidadas e informações sobre a composição e actividades dos grupos mistos;

- medidas de saneamento de instituições de crédito integradas em grupos mistos.

a. Participações de empresas não financeiras no capital de instituições de crédito - A regulamentação das participações de empresas não financeiras no capital das instituições de crédito tem por objectivo prevenir a interferência nociva na gestão da instituição de crédito de interesses de grupo a ela estranhos. Existem, essencialmente, duas orientações para atingir esse objectivo (que, aliás, não se excluem mutuamente):

- limites quantitativos às participações; e

- controlo qualitativo da "adequação" dos accionistas.

A primeira destas orientações tem sido adoptada em vários países, onde se tem imposto que nenhum accionista ou grupo de accionistas ligados entre si possa deter mais do que uma dada percentagem (por exemplo 10% ou 15%) do capital de uma instituição de crédito, salvo se o accionista ou o grupo de accionistas de que se trate for uma instituição financeira ou um grupo financeiro. Em Portugal esteve em vigor um sistema análogo, até o Decreto-Lei nº. 228/87, de 11 de Junho, ter revogado o nº. 2 do artigo 4º do Decreto-Lei nº. 24/86, em que se estabelecia um limite à participação no capital das instituições de crédito.

Como se refere no Capítulo 7, a reintrodução de um limite desse tipo (que em qualquer caso teria de excluir as participações detidas por outras instituições de crédito ou por instituições financeiras) não parece praticável, não obstante os exemplos que se encontram em outros países. Isso por duas razões:

- Em primeiro lugar, porque o limite poderia ser evitado por via indirecta, em virtude de a legislação comunitária não permitir quaisquer restrições às participações de instituições de crédito e de instituições financeiras com sede num outro país da CEE no capital de

instituições de crédito portuguesas; conseqüentemente, se a legislação do país da sede não limitar a participação, por empresas não financeiras, no capital das instituições de crédito ou financeiras, não será possível impedir que aquelas empresas não financeiras venham a deter, indirectamente, participações importantes, e até participações de domínio, em instituições de crédito portuguesas.

- Em segundo lugar, a eliminação dos limites às participações no capital de instituições de crédito, estabelecida pelo Decreto-Lei nº 228/87, acima referido, permitiu o aparecimento de situações e gerou expectativas que seriam postas em causa se esses limites voltassem a ser reintroduzidos na legislação portuguesa.

A segunda das orientações acima mencionadas, assente no controlo da "adequação" dos accionistas, é imposta pela legislação comunitária. Como se explica no Capítulo 4, um dos critérios a ter em conta na autorização de novas instituições de crédito é o da "adequação" dos accionistas promotores. Por outro lado, como se explica no Capítulo 7, a Segunda Directiva (89/646/CEE) impõe que a autoridade de supervisão seja informada da identidade e do montante das participações das pessoas singulares ou colectivas que detenham uma participação qualificada numa instituição de crédito. A mesma Directiva estabelece, como se refere no Capítulo 7, que as autoridades competentes poderão opor-se a que uma dada pessoa singular ou colectiva venha a deter uma participação qualificada ou a "aumentar a respectiva participação qualificada de modo tal que a percentagem de direitos de voto ou partes do capital por ela detidos atinja ou ultrapasse os limites de 20%, 33% ou 50% ou que a instituição de crédito se transforme em sua filial".

Um dos critérios a ter em conta quando se trate de apreciar a "adequação" dos accionistas é o das relações de grupo, susceptíveis de prejudicar a autonomia das instituições de crédito e de criar o risco de essas instituições serem postas ao serviço dos interesses do grupo. Esse critério deverá normalmente levar a que a autoridade de supervisão procure obter informações sobre as actividades e sobre a situação financeira de outras empresas do grupo misto em que a instituição de crédito se integre e

tenha essas informações em conta ao apreciar a "adequação" dos accionistas. Todavia, na prática, a aplicação desse critério não pode ser feita com base em regras de perfeita certeza e terá sempre de envolver alguma margem de discricionariedade. Por isso, o controlo qualitativo da "adequação" dos accionistas dificilmente constituirá, por si só, uma solução adequada para evitar influências indesejáveis na gestão das instituições de crédito integradas em grupos mistos.

De igual modo, a faculdade, prevista na legislação comunitária, de adopção de medidas tendentes a por termo à influência nociva dos accionistas detentores de participações qualificadas, incluindo a privação dos respectivos direitos de voto, não pode considerar-se inteiramente eficaz no sentido de garantir a autonomia da gestão das instituições de crédito.

Em face do que acaba de ser exposto, terá de se concluir que a influência de empresas não financeiras sobre a gestão das instituições de crédito não poderá, em regra, ser evitada de forma satisfatória através do controlo da adequação dos accionistas e/ou através de limites quantitativos às participações no capital dessas instituições. Haverá, por isso, que procurar soluções alternativas. Tais soluções têm de ser encontradas, sobretudo, na aplicação de limites à concessão de financiamentos pelas instituições de crédito às entidades que nelas detenham participações importantes. Trata-se desses limites mais adiante.

b. Participações de instituições de crédito no capital de empresas não financeiras - Conforme se explica no Capítulo 14, são impostos limites às participações de instituições de crédito no capital de empresas não financeiras calculados, quer em função dos fundos próprios da instituição participante, quer em função do capital da empresa participada. Esses limites não evitam, porém, totalmente os riscos que podem resultar da participação de instituições de crédito no capital de empresas não financeiras. Assim, por exemplo, os efeitos da limitação segundo a qual uma instituição de crédito não pode deter mais de 25% do capital de uma dada empresa não financeira podem, em larga medida, ser enfraquecidos se um dado

accionista da instituição de crédito, com posição de grande influência na respectiva gestão, detiver, por sua vez, uma parte do capital da mesma empresa não financeira, suficiente para lhe assegurar o controlo sobre ela, em conjunto com a instituição de crédito. Nestas condições, os limites às participações das instituições de crédito em empresas não financeiras, embora sejam necessários nem sempre são suficientes. Eles têm, por isso, de ser combinados com outras normas regulamentadoras, relativas ao controlo dos accionistas, à concessão de créditos e à consolidação das contas.

c. Concessão de financiamentos a empresas não financeiras do mesmo grupo - Os riscos potencialmente graves dos financiamentos concedidos por uma instituição financeira a entidades do mesmo grupo foram já mencionados atrás, na Secção 1. Para reduzir ou prevenir esses riscos têm sido adoptados em vários países dois tipos de soluções:

- ou impor condicionalismos especiais à concessão de financiamentos a empresas do mesmo grupo;
- ou impor um limite quantitativo a esses financiamentos.

Confome já atrás foi referido, no Capítulo 7, não bastará impor condições segundo as quais todos os financiamentos concedidos por uma instituição de crédito a entidades do grupo misto em que ela se integre tenham de:

- ser aprovados por todos os membros do conselho de administração e do conselho fiscal dessa instituição de crédito;
- ser notificados à autoridade de supervisão, a qual poderá opor-se-lhes ou sujeitá-los aos condicionamentos que considere apropriados.

Será necessário que, além disso, se imponham limites quantitativos aos financiamentos concedidos por uma instituição de crédito a entidades do mesmo grupo de empresas em que ela se integre. Sob esse aspecto são relevantes as normas que forem estabelecidas quanto aos financiamentos a accionistas e quanto ao controlo dos grandes riscos, de que atrás se tratou, nos Capítulos 7 e 12.

Será, porém, de recomendar que essas normas sejam completadas com a definição de um limite específico para os

financiamentos concedidos por uma instituição de crédito a entidades do mesmo grupo em que ela se integre. Esse limite deverá ser aplicado ao conjunto de todos os riscos em que uma instituição de crédito incorra sobre entidades do grupo.

A imposição de um limite mais baixo quando o cliente ou grupo de clientes ligados entre si esteja relacionado com a instituição de crédito, através de relações de participação, é encarada numa Proposta de Directiva da CEE, submetida ao Conselho, relativa ao controlo dos grandes riscos de crédito. Nessa Proposta, prevê-se que o limite dos riscos seja reduzido para 25% dos fundos próprios, na generalidade dos casos, e seja de apenas 20% quando o cliente ou grupo de clientes ligados entre si forem a empresa-mãe da instituição de crédito ou uma ou mais filiais dessa instituição. Em Portugal, dadas as importantes interligações que se anunciam entre grupos económicos não financeiros e bancos, e uma vez que não se encara a reimposição de limitações à participação desses grupos económicos no capital dos bancos, a introdução do limite de 20% dos fundos próprios da instituição de crédito, prevista na Proposta de Directiva Comunitária, será especialmente importante. Conforme foi referido no Capítulo 7, segundo opiniões defendidas no Conselho para o Sistema Financeiro, esse limite deverá aplicar-se não apenas quando o cliente ou grupo de clientes ligados entre si forem a empresa-mãe da instituição de crédito ou uma ou mais filiais dessa instituição, mas também em outros casos em que o cliente ou grupo de clientes ligados formem um grupo de empresas com a instituição de crédito ou com um ou mais accionistas que nela detenham uma participação qualificada. Além disso, os defensores dessas opiniões advogaram o estabelecimento de um limite de 50% dos fundos próprios da instituição de crédito para o montante dos financiamentos concedidos a todos os accionistas com participações qualificadas e às entidades que com eles ou com a instituição de crédito em causa formem um grupo de empresas.

Segundo uma outra opinião sustentada no Conselho para o Sistema Financeiro, em vez de se adoptar a solução que acaba de ser referida, deveria antes proibir-se a concessão de financiamentos pelas instituições de crédito aos accionistas detentores de participações qualificadas e às empresas onde aqueles accionistas detivessem posições de controlo ou

qualificadas. Como excepção a essa regra, seria apenas de admitir o crédito titulado por legítimos efeitos comerciais dotados de segunda assinatura.

Se forem preferidas as propostas correspondentes ao primeiro destes grupos de opiniões, haverá que ter em conta as seguintes observações:

(i) o conceito de risco a considerar para efeitos de imposição do limite referido deverá incluir, em harmonia com a definição estabelecida no anexo à Recomendação da Comissão nº 87/62/CEE e adoptada no Aviso de Banco de Portugal nº. 10/90 :

"qualquer facilidade, utilizada ou não, concedida por uma instituição de crédito e traduzida, designadamente, na atribuição de crédito, ainda que sob a forma de fiança, garantia bancária ou outra semelhante, e na aquisição ou detenção de participações financeiras ou de títulos de qualquer natureza emitidos pelo mesmo cliente"; (convirá anotar que a definição do termo "risco", na Proposta de Directiva, apresenta inovações relevantes em comparação com a da Recomendação);

(ii) o limite a impor não deverá abranger os riscos incorridos em relação a outras instituições de crédito ou instituições financeiras do mesmo grupo misto, desde que elas estejam sujeitas a supervisão em base consolidada com a instituição de crédito de que se trate;

(iii) haverá que delimitar, com precisão, o grupo de entidades a que se aplicará o limite.

A delimitação precisa do grupo de entidades a que se deve aplicar o limite é uma tarefa complexa. Como acima se refere, segundo a solução encarada na Proposta de Directiva da CEE, acima mencionada, o limite será aplicável quando o cliente ou grupo de clientes ligados entre si, a quem os créditos são concedidos, forem a empresa-mãe da instituição de crédito e/ou uma ou mais filiais dessa empresa-mãe.

Esta delimitação do conjunto de clientes a que se aplicará o limite proposto assenta:

- nas definições de "empresa-mãe" e "empresa filial", estabelecidas no artigo 1º da Directiva 83/349/CEE, transcrito parcialmente atrás, na parte da Secção 2 em que se trata de relações de domínio entre empresas;

- e na definição de "grupo de clientes ligados entre si", estabelecida no artigo 1º do anexo à Recomendação da

Comissão nº 87/62/CEE, segundo a qual:

- "grupo de clientes ligados entre si" são duas ou mais pessoas, individuais ou colectivas, que detêm, em conjunto ou separadamente, riscos concedidos por uma mesma instituição de crédito, ou por qualquer das suas filiais, e que estão mutuamente associadas porque:

(i) uma delas detém, directa ou indirectamente, um poder de controlo sobre a outra, tal como definido no artigo 1º da Directiva 83/349/CEE; ou

(ii) os seus riscos cumulados representam para a instituição de crédito um único risco, no sentido de que tais pessoas estão de tal forma interligadas que, na probabilidade de uma delas deparar com problemas financeiros, a outra ou todas elas conhecerão provavelmente dificuldades de reembolso. Como exemplos de tais interligações, a instituição de crédito deve tomar em consideração os seguintes:

- propriedade comum,
- direcção comum,
- garantias cruzadas,
- interdependência comercial directa, que não pode ser substituída a curto prazo".

Na Resolução da CEE sobre controlo dos grandes riscos, em que se apresenta a definição de "grupo de clientes ligados entre si", reconhece-se que no contexto da avaliação dos riscos, é extremamente difícil conseguir uma definição unívoca, sucinta e juridicamente incontornável do que é um grupo de clientes ligados entre si.

Não é claro que a solução prevista na Proposta de Directiva da CEE, acima referida, abranja os casos em que uma instituição de crédito seja dominada, não por uma empresa-mãe mas por uma pessoa singular. Nesses termos, será de considerar a vantagem de, na legislação portuguesa, se estabelecer que o limite de 20%, atrás referido, seja aplicável aos riscos incorridos por uma instituição de crédito em relação ao conjunto constituído por:

(a) qualquer pessoa, singular ou colectiva, que detenha, directa ou indirectamente, uma participação qualificada sobre essa instituição de crédito;

(b) e por empresas que formem com as pessoas, singulares ou colectivas, mencionadas em (a) e/ou com a instituição de crédito de que se trate, um grupo de clientes ligados entre si, tal como é definido no artigo 1º do anexo à Recomendação nº 87/62/CEE.

A aplicação prática desta solução exigirá que fique definido com clareza o que se entende por detenção indirecta do poder de controlo sobre uma empresa. Para esse efeito, poderá recorrer-se à definição que está estabelecida no n.º 2 do artigo 483.º do Código das Sociedades Comerciais (transcrito atrás, na parte da Secção 2 relativa a sociedades em relação de participação). Essa definição não abrange, porém, o caso de acções ou quotas detidas por pessoas singulares e não abrange todas as modalidades de controlo previstas no artigo 1.º da Directiva 83/349/CEE. Por isso, na definição que vier a constar na lei portuguesa deverá considerar-se que uma pessoa, singular ou colectiva, detém indirectamente um poder de controlo sobre uma dada empresa quando esse poder for exercido:

- por uma empresa ou por um conjunto de várias empresas sujeitas, directa ou indirectamente, ao controlo dessa pessoa, singular ou colectiva;

- ou por essa pessoa, singular ou colectiva, em conjunto com uma ou várias empresas sujeitas, directa ou indirectamente, ao seu controlo.

Tendo em conta a definição de "clientes ligados entre si", atrás apresentada, esta solução proposta permite abranger a empresa-mãe, os accionistas individuais com posição de domínio, as empresas irmãs e as filiais da instituição de crédito de que se trate. Ela deixa, porém, de lado os casos em que:

- em vez de relações de controlo haja apenas relações de grande influência na gestão, que não possam ser classificadas como relações de controlo;

- os casos em que as relações familiares entre accionistas individuais forneçam a base para o exercício do poder de controlo.

Quanto aos casos em que haja apenas relações de grande influência na gestão, sem poder de controlo, eles só poderiam ser abrangidos se fossem introduzidas regras muito restritivas que não parecem desejáveis.

No que respeita aos casos de relações familiares, seria útil estabelecer que, para efeitos da determinação do poder de controlo exercido, directa ou indirectamente, por uma dada pessoa singular, se incluirão também as pessoas

mencionadas nas alíneas a), b) e c) do nº. 2 do artigo 447º do Código das Sociedades Comerciais, ou seja:

"(i) o cônjuge não separado judicialmente, seja qual for o regime matrimonial de bens;

(ii) os descendentes de menor idade;

(iii) as pessoas em cujo nome as participações no capital ou os direitos de voto se encontrem, tendo sido adquiridas por conta da pessoa singular de que se trate e das pessoas referidas em (i) e (ii)".

d. Participações cruzadas entre instituições de crédito e empresas não financeiras - No que respeita às participações cruzadas, o Código das Sociedades Comerciais estabelece que quando o montante de ambas as participações atinja 10% do capital da participada, a sociedade que mais tardiamente tenha efectuado a comunicação da aquisição da participação fica inibida de adquirir novas quotas ou acções na outra sociedade. As aquisições efectuados em violação desta regra não são consideradas nulas mas obstam ao exercício, pela sociedade adquirente, de todos os direitos inerentes à participação, na parte que exceda 10% do capital, com excepção do direito à partilha do produto da liquidação. No caso de existência de uma relação de domínio, a lei vai mais longe, estabelecendo a genérica proibição da aquisição, pela sociedade dominada, de quotas ou acções da sociedade dominante e estabelecendo a sanção de nulidade dessas aquisições.

Estas normas não são suficientes no caso das instituições de crédito. Como se explica nomeadamente no Capítulo 8, entre as exigências prudenciais mais importantes, a impor a essas instituições de crédito, destaca-se a manutenção de fundos próprios adequados. Aliás, o valor total desses fundos serve de base ao cálculo de vários rácios e limites (rácio de solvabilidade, limite de grandes riscos, limites às participações, etc.). É, por isso, necessário evitar que o valor dos fundos próprios das instituições de crédito, possa ser artificialmente ampliado através de participações cruzadas entre essas instituições e empresas que nelas tenham participações accionistas ou em cujo capital elas participem.

Por isso, será de recomendar a imposição de, pelo menos, uma norma, ampliando o disposto no nº. 1 do artigo

487º do Código das Sociedades Comerciais, segundo a qual uma instituição de crédito não possa deter, directa ou indirectamente, qualquer participação no capital de uma empresa que sobre ela exerça um poder de controlo, nem sobre as sociedades controladas, directa ou indirectamente, por essa empresa. Essa proibição não deverá, todavia, aplicar-se nos casos em que a empresa na qual a instituição de crédito detenha uma participação seja uma outra instituição de crédito, uma instituição financeira, uma empresa de serviços bancários auxiliares ou, eventualmente, uma companhia de seguros.

Valerá a pena discutir, também, se deverá ou não contemplar-se a imposição de uma proibição semelhante às participações de instituições de crédito em empresas que detenham uma posição qualificada no seu capital ou a sociedades controladas por essas empresas. Poderá, todavia, argumentar-se que uma proibição desse tipo não deve ser considerada, por ser demasiado limitativa para as instituições de crédito e poder, inclusivamente, obrigá-las a desfazerem-se de participações sobre empresas que posteriormente venham a tornar-se seus accionistas qualificados.

e. Contas consolidadas e informações sobre a composição e actividades dos grupos mistos - A aplicação das normas atrás analisadas sobre a concessão de crédito a entidades do mesmo grupo misto em que a instituição de crédito se integre e sobre as participações cruzadas com outras empresas do mesmo grupo, exige, antes de mais, que a autoridade de supervisão esteja a todo o momento informada sobre a composição, a estrutura e as actividades dos grupos mistos que integrem instituições de crédito.

Assim, é de recomendar que seja exigido na regulamentação a estabelecer, que as instituições de crédito, além de deverem transmitir à autoridade de supervisão as informações sobre os seus accionistas com participações qualificadas e sobre as suas participações financeiras, a que se referem os Capítulos 7 e 14, respectivamente, deverão ainda manter aquela autoridade permanentemente informada sobre:

(i) a identidade, residência ou sede, e actividades de qualquer pessoa, singular ou colectiva, que detenha, directa ou indirectamente, um poder de controlo sobre essa instituição de crédito;

(ii) a identidade, residência ou sede e actividades das empresas que formem com as pessoas, singulares ou colectivas, mencionadas em (i) e/ou com a instituição de crédito de que se trate, um grupo de clientes ligados entre si, tal como é definido no artigo 1º do anexo à Recomendação nº 87/62/CEE;

(iii) os montantes das participações das entidades mencionadas em (i) e (ii) umas nas outras e outras informações que permitam avaliar, de forma sintética, a amplitude e intensidade das relações de participação e de controlo, directas e indirectas, existentes entre as empresas abrangidas e os accionistas que sobre elas detêm poder de controlo, compreendendo os acordos celebrados com a empresa-mãe, com outras empresas controladas pelos mesmos accionistas, ou com terceiras empresas, por iniciativa e no interesse dos referidos accionistas. É de referir que num projecto de Directiva da CEE, ainda em preparação, relativo à publicidade a dar às participações das sociedades em geral, se prevê que toda a sociedade (filial) sobre a qual uma outra (empresa-mãe) exerça um poder de controlo deve elaborar um relatório anual com estas informações.

As informações que acabam de ser referidas permitirão à autoridade de supervisão:

- controlar a aplicação das normas a estabelecer sobre a concessão de financiamentos por uma instituição de crédito a empresas do mesmo grupo misto e sobre participações cruzadas entre a instituição de crédito e as mesmas empresas;

- assegurar-se de que as instituições de crédito têm plena autonomia e não estão subordinadas aos interesses dos accionistas que sobre elas detenham um poder de controlo;

- proibir a conclusão de acordos entre uma instituição de crédito e outras empresas do mesmo grupo misto que sejam prejudiciais ou comportem riscos particulares para essa instituição, por implicarem a realização de operações que se

afastem sensivelmente, pela sua natureza e conteúdo, das operações habitualmente efectuadas pela instituição de crédito de que se trate, com clientes exteriores ao mesmo grupo misto.

A supervisão prudencial de uma instituição de crédito ganharia em eficácia se abrangesse, numa base consolidada, não só essa instituição de crédito, mas todas as outras sociedades, qualquer que fosse a natureza da sua actividade, que com ela integrassem um grupo misto.

A Directiva 83/349/CEE (Sétima Directiva, relativa às contas consolidadas) estabelece, no seu artigo 1º, que qualquer empresa-mãe deve elaborar contas consolidadas, representando a situação global do conjunto constituído pela empresa-mãe e por todas as suas filiais.

Além disso, o artigo 34º da mesma Directiva enumera uma longa lista de informações que devem constar do anexo às contas consolidadas, tais como: nomes e sedes de empresas incluídas na consolidação; percentagens de capital possuídas em cada filial; informações idênticas às anteriores, relativas a empresas deixadas de fora da consolidação, explicando os motivos da exclusão e em relação a empresas associadas; lista de empresas, não incluídas na consolidação, nas quais participe alguma empresa incluída no perímetro consolidado, com indicação da percentagem de capital possuído; montante dos créditos concedidos a membros de órgãos sociais ou directores da empresa-mãe, por esta ou por alguma filial, com indicação da taxa de juro, outras condições, reembolsos já efectuados, etc..

No que respeita à consolidação das contas de instituições de crédito integradas em grupos mistos interessa observar:

- as exigências impostas pela Directiva 83/349/CEE, que acaba de ser referida, aplicam-se também às instituições de crédito;

- a Directiva nº 83/349/CEE estabelece algumas excepções à obrigatoriedade da consolidação, entre as quais avulta a que se refere aos casos em que existam grandes diferenças entre as actividades das empresas. Desse modo, a obrigatoriedade da consolidação de contas, imposta às

instituições de crédito e aos grupos mistos em que elas se integrem, não terá de abranger empresas que contribuam para dar uma imagem distorcida da situação financeira e dos resultados do conjunto das empresas compreendidas na consolidação.

A consolidação das contas da instituição de crédito com as de outras empresas do mesmo grupo misto em que ela se integre permite conhecer a situação financeira desse grupo misto, perante o exterior ao perímetro da consolidação, mas não proporciona uma informação suficiente sobre os riscos a que essa instituição de crédito está exposta. Por outro lado, mesmo quando haja controlo das contas de um grupo misto em base consolidada, as diferenças de estruturas e de actividades das empresas não financeiras incluídas no grupo implicam frequentemente a impossibilidade de impor a estas últimas os mesmos rácios prudenciais que são aplicáveis às instituições de crédito.

Por isso, na parte introdutória de uma proposta de Directiva, em preparação na CEE, sobre a supervisão em base consolidada admite-se que os Estados-membros possam recusar ou revogar a autorização no caso de certas estruturas de grupo que considerem inapropriadas ao exercício das actividades bancárias, "nomeadamente porque não permitiria que estas últimas fossem supervisionadas de forma satisfatória". No limite, esta orientação poderia levar à proibição dos grupos mistos - ou daqueles em que a actividade não financeira atingisse uma importância significativa. Essa solução não se afigura, porém, facilmente praticável, dadas as possibilidades e expectativas que, como atrás se refere, foram já criadas quanto à participação de grupos económicos, ligados a actividades não financeiras, no capital de instituições de crédito.

Na impossibilidade de impor a supervisão em base consolidada aos grupos mistos, e não sendo praticável a proibição desses grupos, haverá que adoptar outras precauções prudenciais. Os riscos que a supervisão em base consolidada procura controlar podem, em grande parte, ser evitados através de apertadas limitações à concessão de

financiamentos, pelas instituições de crédito, a empresas do mesmo grupo e às participações cruzadas, a que atrás se fez referência. A acrescentar a essas limitações, será necessário que, além das informações atrás referidas, se exija também que as instituições de crédito forneçam à autoridade de supervisão informações pormenorizadas sobre as suas transacções financeiras com entidades não financeiras do mesmo grupo misto (incluindo créditos, garantias, participações, aquisição de obrigações, etc.).

A importância das informações que assim devem ser exigidas tem sido posta em relevo nos trabalhos em curso de preparação de uma proposta de Directiva da CEE sobre a fiscalização das instituições de crédito numa base consolidada. Está prevista a inclusão nessa Proposta de Directiva de uma disposição em que se estabelece:

"Até coordenação ulterior dos métodos de consolidação, os Estados-membros providenciarão para que as suas autoridades competentes exijam das companhias mistas e das suas filiais a comunicação de todas as informações e esclarecimentos úteis para o exercício da fiscalização das instituições de crédito filiais das referidas companhias mistas".

Justifica-se que se encare a inclusão na legislação portuguesa de uma disposição do mesmo teor. No Capítulo 18 faz-se referência à necessidade de atribuir ao Banco de Portugal o direito de exigir informações relativas à situação financeira das empresas, mesmo que não sejam do sector bancário ou financeiro, às quais as instituições de crédito estejam, directa ou indirectamente, ligadas, a montante ou a jusante, através de participações no capital acima de determinado limite (incluindo em particular as participações que proporcionem uma posição de domínio).

Propõe-se no mesmo Capítulo que o Banco de Portugal fique com a possibilidade de realizar inspecções nas referidas empresas e de requisitar ou obter cópias de documentos que elas possuam. Estas propostas têm especial relevância no caso das "holdings" que, directamente ou em conjunto com as suas filiais, detenham posições de domínio em instituições de crédito.

Esta sugestão encontra já uma satisfação parcial na Portaria nº 23-A/91, de 10 de Janeiro, que sujeita à

supervisão do Banco de Portugal "nas condições gerais aplicáveis às instituições parabancárias", as sociedades gestoras de participações sociais (SGPS), nos casos em que "o valor total das suas participações em instituições de crédito ou parabancárias represente 50% ou mais do montante global das participações sociais que detenham" ou em que "as participações detidas, directa ou indirectamente, lhes confirmam a maioria dos direitos de voto em uma ou mais instituições de crédito ou parabancárias".

Convirá, no entanto, recordar que as SGPS não cobrem a totalidade das "holdings", dado que aquelas, nos termos do respectivo regime legal, têm por objecto contratual exclusivo a gestão de participações sociais, sendo perfeitamente admissível que outras sociedades detenham participações qualificadas ou mesmo posições de domínio no capital de instituições de crédito ou instituições financeiras.

f. Medidas de saneamento de instituições de crédito integradas em grupos mistos - Quando uma instituição de crédito em crise se encontra integrada num grupo de empresas, coloca-se a questão da conveniência e da viabilidade da extensão, às outras empresas do grupo, das medidas de saneamento aplicáveis à instituição de crédito.

A realidade económica subjacente, de acordo com a qual o grupo é visto como uma unidade, depara aqui, como em outros domínios, com obstáculos jurídicos decorrentes da autonomia e da separação patrimonial das empresas que o integram. Deste modo, as medidas de saneamento aplicáveis que não envolvam intervenção na gestão da instituição de crédito (medidas restritivas da actividade, medidas de reforço da solvabilidade ou da liquidez) só poderão aplicar-se a outras empresas do mesmo grupo desde que se encontrem preenchidos os pressupostos gerais estabelecidos na lei, isto é, que as empresas em questão se encontrem sujeitas a supervisão e que a sua própria situação financeira o justifique. Não é esse, porém, o caso das empresas não financeiras integradas em grupos mistos.

Na hipótese de intervenção do Estado na gestão da instituição de crédito, cujos pressupostos e regime foram

estudados no Capítulo 5, deverá ter-se em conta o disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 2º do Decreto-Lei nº 30689, de 27.08.40:

"3º O comissário do governo, quando entenda necessário e precedendo autorização da Inspeção do Comércio Bancário, poderá, por si ou por intermédio de delegado seu, fiscalizar as empresas, singulares ou colectivas, em que o estabelecimento bancário tenha importantes interesses. As referidas empresas podem fazer regular pela mesma Inspeção este direito do comissário do governo e, em qualquer caso, eximir-se a fiscalização, prestando caução bastante.

4º O disposto no parágrafo 2º é aplicável às empresas a que se refere o parágrafo 3º."

Por sua vez, o parágrafo 2º estabelece a regra de que a administração ou a gerência da empresa não poderão praticar os actos a que o comissário se oponha.

De igual modo, o artigo 12º, nº 3 do Decreto-Lei nº 24/86, de 18 de Fevereiro, prevê a aplicabilidade do disposto nos mencionados parágrafos 2º a 4º do artigo 2º do Decreto-Lei nº 30689, nas situações de intervenção do Estado na administração de bancos comerciais e de investimento reguladas naquele artigo.

O comentário geral que se pode fazer a este conjunto de disposições é o de que o seu campo de aplicação demarcado, através da expressão "empresas (...) em que a instituição bancária tenha importantes interesses", se apresenta com contornos algo imprecisos.

De qualquer modo, torna-se claro que:

- as medidas em causa têm exclusivamente por objectivo a defesa de activos financeiros da instituição de crédito, (créditos e participações financeiras que tenham por sujeito passivo a empresa ou empresas em que se pretende intervir);

- algum condicionalismo particular terá de verificar-se para justificar a adopção dessas medidas. Esse condicionalismo terá de respeitar, naturalmente, ao domínio das relações de grupo e só poderá fazer sentido no caso de empresas incluídas no mesmo grupo misto que a instituição de crédito.

No caso das filiais da instituição de crédito, os poderes atribuídos à Comissão Administrativa ou ao Comissário do governo deverão abranger o exercício dos

direitos sociais detidos por aquela. A faculdade extraordinária de intervenção poderá justificar-se, mesmo em situações deste tipo, na medida em que os poderes requeridos no caso concreto ultrapassem os que decorrem da qualidade de sócio dominante.

No que respeita à empresa-mãe, a privação de grande parte dos seus poderes relativamente à instituição de crédito decorre do próprio facto da intervenção. É o que se verifica, por exemplo, no tocante à faculdade de designação ou exoneração dos dirigentes da instituição de crédito e em matéria de distribuição de dividendos. No Capítulo 5, relativo ao saneamento e liquidação, foi já examinado o papel reservado aos accionistas no caso de modificações estruturais - redução de capital, alterações do controlo accionista, fusão com outras instituições de crédito. Os poderes do accionista (e, conseqüentemente, os da empresa-mãe) poderão, ainda, conhecer uma outra restrição: a lei poderá estabelecer que a intervenção do Estado implique a indisponibilidade das acções que integrem o capital da instituição de crédito durante o período da sua vigência.

No que respeita às situações em que a empresa-mãe seja devedora da instituição de crédito, não há razões para a aplicação de um regime especial. Já no caso inverso - concessão de crédito pela empresa-mãe à instituição de crédito - a lei poderá determinar, em certos casos, que tais créditos fiquem sujeitos ao regime dos créditos subordinados.

5. Grupos financeiros

Como atrás se referiu, a regulamentação dos grupos financeiros que integram instituições de crédito deverá ser menos restritiva que a regulamentação aplicável a grupos mistos. Isso por duas razões:

- na maior parte dos casos, as instituições que integram grupos financeiros (excepto especialmente as companhias de seguros) executam operações que também podem ser autorizadas às instituições de crédito;

- ao contrário do que acontece nos grupos mistos é, em geral, possível proceder à supervisão de grupos financeiros

em base consolidada (salvo, especialmente, no caso das companhias de seguros).

Não faria sentido impor restrições ao estabelecimento de relações de participação ou de domínio entre uma determinada instituição de crédito e outra instituição de crédito ou financeira que execute operações susceptíveis de serem autorizadas à instituição de crédito de que se trate, e que podem ser facilmente supervisionadas numa base consolidada. Isso não significa que não seja importante regulamentar, com algum pormenor, as relações no interior dos grupos financeiros.

Na regulamentação desses grupos haverá que considerar os seguintes aspectos:

- empresas que podem fazer parte dos grupos financeiros;
- operações entre instituições de crédito e outras entidades do mesmo grupo financeiro;
- supervisão dos grupos financeiros em base consolidada.

a. **Empresas que podem fazer parte dos grupos financeiros** - Os grupos financeiros apenas deverão abranger instituições de crédito, outras instituições financeiras (incluindo companhias financeiras) e empresas de serviços bancários auxiliares. A inclusão de companhias de seguros nos grupos financeiros é matéria para debate, que adiante será analisada.

Tendo em conta as definições já estabelecidas ou referidas na legislação da CEE e também na proposta de Directiva relativa à supervisão de instituições de crédito em base consolidada, serão de considerar as seguintes definições relativas aos tipos de empresas que podem ser abrangidas:

- **instituição de crédito:** uma empresa que obedeça aos requisitos propostos no Capítulo 2;
- **instituição financeira:** uma empresa cuja actividade principal consista em adquirir e possuir participações ou em exercer uma ou mais das actividades que figuram nos números 2 a 12 da lista anexa à Segunda Directiva de Coordenação (isto é, actividades de instituições de crédito em que há

reconhecimento mútuo segundo a legislação comunitária, excepto a recepção de depósitos);

- **companhia financeira:** uma instituição financeira cujo objecto único seja adquirir participações em outras empresas bem como a sua gestão e valorização, quando uma destas últimas, pelo menos, for uma instituição de crédito e as restantes forem exclusiva ou principalmente outras instituições de crédito e instituições financeiras. Poderá também admitir-se que, entre as restantes empresas participadas, se incluam empresas auxiliares de serviços bancários e companhias de seguros;

- **empresa de serviços bancários auxiliares:** uma empresa cuja actividade principal consiste em possuir ou gerir imóveis, gerir serviços informáticos, ou qualquer outra actividade similar que tenha um carácter auxiliar em relação à actividade principal de uma ou várias instituições de crédito.

No que respeita às empresas cuja actividade consista em adquirir e possuir participações, a lei portuguesa vigente não as qualifica, em todos os casos, como instituições financeiras. Assim, se essa qualificação é inequívoca no caso, por exemplo, das sociedades financeiras de corretagem - embora o exemplo não seja muito nítido, uma vez que estas também concedem crédito - a questão é já mais duvidosa no caso das sociedades de capital de risco, que não estão, em princípio, sujeitas a supervisão do Banco de Portugal.

No caso das sociedades gestoras de participações sociais, a lei prevê a sujeição a supervisão do Banco de Portugal apenas nos casos em que o valor relativo das participações em instituições de crédito ou parabancárias atinja um determinado montante a definir por portaria.

Em termos de direito a constituir, justifica-se que as sociedades de capital de risco, dada a especificidade e a natureza particular da sua actividade, sejam qualificadas pela lei como instituições financeiras. No que respeita às sociedades gestoras de participações sociais, a sua integração no sector financeiro deverá depender do

preenchimento dos requisitos anteriormente indicados para as companhias financeiras.

A inclusão das companhias de seguros nos grupos financeiros levanta problemas. Essas companhias não podem ser sujeitas integralmente ao regime dos grupos financeiros, por não haver possibilidades práticas de as sujeitar a supervisão em base consolidada juntamente com as instituições de crédito. Mas, por outro lado, será difícil submetê-las ao tratamento das empresas não financeiras, em virtude da semelhança e da situação de concorrência entre muitas das suas operações e as das instituições de crédito e das instituições financeiras. Nesses termos, a solução que se afigura mais apropriada na regulamentação das relações entre instituições de crédito e companhias de seguros será a de procurar um regime especial intermédio entre os que se aplicam às relações de instituições de crédito com empresas não financeiras, por um lado, e com empresas susceptíveis de fazerem parte de grupos financeiros, por outro. Analisa-se uma solução desse tipo adiante na Subsecção d. da presente Secção.

b. Operações entre instituições de crédito e outras entidades do mesmo grupo financeiro - De acordo com a orientação exposta acima, será de recomendar que não sejam impostos obstáculos às participações financeiras das instituições de crédito em outras entidades do mesmo grupo financeiro nem a outras modalidades de financiamento concedido a tais entidades. Mais especialmente serão de recomendar as disposições seguintes:

(i) Na linha do que se propôs no Capítulo 14, as participações financeiras de uma instituição de crédito (e bem assim, de uma instituição financeira, seja ou não uma companhia financeira) no capital de outras instituições de crédito, de outras instituições financeiras e de empresas de serviços bancários auxiliares, não deverão estar sujeitas aos limites a impor a participações em empresas não financeiras, desde que as empresas participadas possam ser sujeitas a supervisão em base consolidada conjuntamente com a instituição de crédito participante.

O limite de 15% dos fundos próprios da instituição de crédito participante, estabelecido no Decreto-Lei nº 186/91, não deverá, assim, ser aplicado a participações em outras instituições de crédito e em outras instituições financeiras, companhias financeiras e empresas de serviços bancários auxiliares, susceptíveis de serem abrangidas pela supervisão em base consolidada. Esse limite deverá, todavia, ser aplicado às participações em companhias de seguros e em sociedades gestoras de fundos de pensões.

Este regime permitirá que as instituições de crédito tenham como filiais instituições de crédito ou instituições financeiras ou sejam, elas próprias, filiais de empresas desta natureza, podendo o nível dessas participações atingir os 100% do capital.

Em tais casos, se nada se estabelecer em contrário na legislação bancária, terá aplicação o disposto no Código das Sociedades Comerciais sobre sociedades em relação de domínio total, designadamente no que respeita à responsabilidade da empresa dominante pelas obrigações contraídas pela empresa dominada.

Este regime, que seria inaceitável no caso dos grupos mistos, dado o acréscimo de riscos para as instituições de crédito que envolveria, é admissível no caso dos grupos financeiros, dada a aplicação a estes da supervisão em base consolidada. De resto, pode acontecer que um tal regime raramente seja aplicado, dado que para o afastar bastará que um reduzido número de acções não seja detido pela sociedade participante.

Em contrapartida, coloca-se o problema da responsabilidade "moral" das empresas-mães, no caso da falência das filiais e/ou do risco de contágio às outras empresas do grupo numa situação dessa natureza. O problema adquire uma particular acuidade no domínio do sector financeiro dadas as relações de confiança em que este assenta. No que respeita à generalidade das empresas do grupo, a questão deverá encontrar resposta, mais uma vez, numa adequada e rigorosa supervisão em base consolidada do conjunto por elas formado.

A ausência de limites às participações de instituições de crédito em outras instituições de crédito, em instituições financeiras (e, também, como adiante se refere, em companhias de seguros) não deve impedir as autoridades de tomarem as precauções que considerem apropriadas, quando essas participações sejam susceptíveis de provocar distorções e restrições indesejáveis à concorrência no sector financeiro. As disposições sobre o controlo dos accionistas analisadas no Capítulo 7, não permitem, em rigor, ao Banco de Portugal opor-se à tomada de posições de controlo em instituições de crédito com fundamento nas restrições significativas da concorrência que podem resultar desse facto. Na verdade, estas disposições têm um objectivo estritamente prudencial - de assegurar uma "sã e prudente gestão" da instituição de crédito participada - em conformidade com o correspondente preceito da Segunda Directiva. Por outro lado, o regime geral da concentração de empresas (Decreto-Lei nº 428/88, de 19 de Novembro) não se aplica, por disposição expressa, às sociedades "cujo objecto social for o comércio bancário ou indústria de seguros".

Poderá, no entanto, justificar-se que, para além do disposto no Regulamento nº 4064/89/CEE, aplicável às concentrações de empresas de dimensão comunitária, se estabeleça um regime específico para as concentrações de instituições de crédito de relevância estritamente interna. Tal regime deverá abranger, quer as hipóteses de fusão de instituições de crédito, quer as de tomadas de participação de instituições de crédito no capital de outras instituições de crédito ou de instituições financeiras, quer ainda as aquisições de participações em instituições de crédito ou instituições financeiras por qualquer pessoa, singular ou colectiva, que detenha já participações qualificadas em instituições dessa natureza. A lei deverá definir, ainda, os requisitos de dimensão da concentração necessários para a exigência de notificação prévia e a entidade competente para deduzir oposição a qual, dada a natureza das questões suscitáveis, poderá ser o Ministro das Finanças.

(ii) Os administradores e os membros do pessoal de uma instituição de crédito não devem ser proibidos de exercer

funções nos Conselhos de Administração ou nos Conselhos Fiscais de empresas em que, nos termos da alínea (i), essa instituição de crédito tenha ou possa vir a ter participações não sujeitas a limites.

(iii) As participações referidas em (i) deverão ser deduzidas no cômputo dos fundos próprios da instituição de crédito participante, em termos semelhantes aos previstos no Aviso do Banco de Portugal nº 12/90. Nesse Aviso estabelece-se que, na determinação dos fundos próprios, a utilizar para o efeito do cálculo do rácio de solvabilidade das instituições de crédito será deduzido, pelo respectivo valor contabilístico, o montante correspondente às acções, títulos de participação, empréstimos subordinados emitidos ou contraídos por instituições de crédito e por outras instituições financeiras, (não incluindo companhias de seguros e sociedades gestoras de fundos de pensões) de que a instituição de crédito em causa seja detentora, nas condições seguintes:

(a) Quando a participação exceder 10% do capital social da participada, será deduzido o montante total dessa participação, bem como o valor representado pelos demais elementos patrimoniais mencionados, de que a instituição de crédito disponha sobre a mesma instituição;

(b) O montante global das outras participações (individualmente inferiores a 10% do capital da participada) e dos demais elementos patrimoniais referidos, será deduzido apenas na parte que exceda 10% dos fundos próprios da instituição de crédito participante, calculados antes de efectuadas as deduções previstas (nestas duas alíneas).

Todavia, como se refere no Capítulo 8, é necessário que estas deduções sejam consideradas na determinação dos fundos próprios a utilizar, não só para efeitos de determinação do rácio de solvabilidade, mas também para outros efeitos. Além disso, é de notar que o Aviso do Banco de Portugal nº 12/90 não contém uma definição suficientemente precisa das instituições financeiras que podem ser abrangidas pelas deduções referidas.

(iv) Os financiamentos (incluindo créditos, garantias, aquisições de obrigações, etc.) concedidos por uma

instituição de crédito a outras empresas do mesmo grupo financeiro sujeitas, juntamente com ela, a supervisão em base consolidada, devem estar isentos de quaisquer limites e em especial dos limites relativos a grandes riscos, de que se tratou no Capítulo 12. Isto, embora o nº 2 do artigo 6º do anexo à Recomendação 87/62/CEE permita o controlo dos grandes riscos das instituições de crédito numa base individual (não consolidada).

A aplicação desta regra exige a delimitação precisa do universo de cada grupo de empresas sujeitas a supervisão em base consolidada juntamente com uma dada instituição de crédito, um ponto que é analisado adiante. É de sublinhar, desde já, que esse universo não deve incluir as companhias de seguros. Os financiamentos concedidos por uma instituição de crédito a empresas e outras entidades não pertencentes àquele universo, mesmo que se trate de empresas financeiras, devem ser contados para efeito da aplicação dos limites sobre grandes riscos, de que se trata no Capítulo 12, e dos limites sobre financiamentos a empresas do mesmo grupo misto, de que se trata na Secção 4 do presente Capítulo.

c. Supervisão dos grupos financeiros em base consolidada - A ausência de limites, de que se tratou acima, às participações de uma instituição de crédito em outras empresas do grupo financeiro em que ela se integre e à concessão de financiamentos a entidades desse grupo deve ter, em geral, como contrapartida a supervisão em base consolidada dessa instituição de crédito em conjunto com a de todas essas outras empresas do mesmo grupo financeiro.

Essa supervisão em base consolidada é já exigida pela Directiva 83/350/CEE que por enquanto não foi posta em prática em Portugal, conforme se aponta no Capítulo 19. É importante referir que está já em fase adiantada a preparação de uma nova Directiva comunitária sobre a mesma matéria. Segundo a última versão conhecida dessa Proposta de Directiva:

- qualquer instituição de crédito que detenha, directa ou indirectamente, uma participação correspondente a 20%, ou mais, do capital ou dos direitos de voto de outras

instituições de crédito ou de instituições financeiras, deverá ser sujeita a supervisão em base consolidada, integral ou proporcional, da sua situação financeira com as das instituições nas quais ela detenha essas participações;

- as companhias financeiras são sujeitas a supervisão em base consolidada, integral ou proporcional, da sua situação financeira com as das instituições de crédito e as das instituições financeiras nas quais elas detenham, directa ou indirectamente, participações correspondentes a 20%, ou mais, do capital ou dos direitos de voto.

Deverá também ser transposto para o nosso direito o artigo 12º da Directiva 83/349/CEE, que estabelece a exigibilidade da consolidação nos casos em que duas ou mais instituições de crédito sejam geridas por uma direcção única comum, em virtude de um contrato ou de cláusulas estatutárias, mesmo que tais instituições não tenham relações do tipo empresa-mãe e filial. E deveria, ainda, transpor-se o artigo 42º-2), alínea e) da Directiva 86/635/CEE, que permite a exigibilidade dessa consolidação, mesmo nos casos em que a submissão a uma direcção única não decorra, nem de contrato, nem de cláusula estatutária.

De acordo com o que está previsto na proposta da nova Directiva da CEE, acima mencionada, a supervisão em base consolidada, imposta nos casos que acabam de ser referidos, deverá ser aplicada ao controlo da solvabilidade, dos grandes riscos e das participações financeiras. Essa supervisão deverá abranger, também, as empresas de serviços bancários auxiliares. Dado que estas empresas não concedem crédito nem recebem fundos do público, a supervisão em base consolidada terá, neste caso, um alcance mais limitado. Trata-se essencialmente de assegurar uma correcta aplicação às instituições de crédito de certos rácios como, por exemplo, o rácio do immobilizado. Questão diversa, de que aqui não se cura, é a de saber se as empresas que prestam serviços bancários auxiliares deverão ainda estar sujeitas à supervisão em base não consolidada.

Em princípio, a supervisão de uma instituição de crédito em base consolidada não deve dispensar a supervisão dessa mesma instituição numa base individual. A autonomia

das empresas que compõem um grupo financeiro e a separação dos riscos e das responsabilidades obstam a que se dispense a supervisão de cada uma delas, individualmente considerada. Admitir o contrário pressuporia a responsabilidade da empresa-mãe pelas operações das filiais e a sujeição destas à direcção efectiva da primeira, em derrogação dos princípios gerais do direito das sociedades e do regime aplicável às instituições de crédito. É de notar, todavia, que a Proposta de Directiva acima mencionada admite que os Estados-membros não sujeitem a supervisão em base individual as instituições de crédito que sejam sujeitas a supervisão em base consolidada por serem empresas-mãe de outras empresas.

Nalguns casos, especificados no artº 3º da Proposta de Directiva, a supervisão em base consolidada pode não incluir determinadas instituições de crédito ou instituições financeiras nas quais seja detida uma participação correspondente a 20% ou mais do capital ou dos direitos de voto (quando essa instituição de crédito ou a instituição financeira apresente um interesse reduzido para efeitos da supervisão em base consolidada ou tenha actividades não apropriadas para a consolidação, etc.).

A supervisão em base consolidada da situação financeira de uma instituição de crédito ou de uma companhia financeira com as de outras instituições de crédito ou instituições financeiras deve ser integral nos seguintes casos:

- quando a instituição de crédito ou a companhia financeira de que se trate seja a empresa-mãe ou, no entender da autoridade de supervisão, exerça uma influência dominante sobre as outras instituições de crédito e instituições financeiras a incluir na consolidação;

- quando a instituição de crédito de que se trate e as outras instituições de crédito e instituições financeiras a incluir na consolidação estejam submetidas ao poder de controlo de uma mesma pessoa, singular ou colectiva.

Nos demais casos em que a supervisão em base consolidada seja obrigatória, esta deverá poder ser feita em termos proporcionais. De acordo com o previsto no artigo 5º da proposta de Directiva citada, a consolidação em termos

proporcionais poderá, também, ser admitida nos casos correspondentes às relações de controlo que acabam de ser referidas, quando a responsabilidade da empresa participante é limitada em função da parte do capital que ela detém, dada a responsabilidade assumida por outros accionistas ou sócios com solvabilidade satisfatória.

As mesmas razões que determinam a sujeição das companhias financeiras às obrigações de supervisão em base consolidada, devem recomendar que essas companhias financeiras fiquem sujeitas a certas regras de controlo.

É verdade que no nº 2 do artigo 3º da Proposta de Directiva da CEE, acima citada, se prevê que a supervisão em base consolidada das companhias financeiras "não implica de modo algum que as autoridades competentes exerçam uma função de controlo sobre a companhia financeira individualmente considerada". Mas, não obstante essa possibilidade prevista na legislação em preparação na CEE, mal se compreenderia que as companhias financeiras, como entes jurídicos distintos das instituições de crédito suas filiais, não fossem vinculadas à observância de obrigações próprias.

Assim, é de recomendar que, no direito interno, as sociedades gestoras de participações sociais venham a ficar sujeitas ao regime especial estabelecido na lei bancária para as companhias financeiras quando preencham os requisitos respectivos. Na definição desse regime, haverá que ponderar se as companhias financeiras deverão estar sujeitas a autorização para o exercício da respectiva actividade e ao controlo de idoneidade dos seus dirigentes ou simplesmente ao registo junto do Banco de Portugal e ao controlo dos principais accionistas. Poderá ainda acrescentar-se que, em bom rigor, a supervisão em base consolidada do grupo financeiro na sua globalidade pressuporia a aplicação dos diferentes rácios prudenciais ao balanço da empresa-mãe, mesmo no caso de não se tratar de uma instituição de crédito.

No caso das companhias financeiras depara-se, no entanto, a dificuldade resultante de estas empresas poderem deter participações maioritárias em sociedades não pertencentes ao sector financeiro. Além disso, a sujeição

das companhias financeiras ao regime das instituições de crédito carece de justificação dado que aquelas não estão autorizadas a exercer directamente a actividade bancária, designadamente a receber fundos reembolsáveis do público.

No que respeita às participações a montante, a sua relevância, para além da informação que faculta em matéria de relações de grupo limita-se, basicamente, à aplicação de um número reduzido de regras, como as que respeitam ao controlo dos accionistas (que deverá levar em conta a situação financeira das pessoas, singulares ou colectivas, com participações qualificadas nas instituições de crédito) e à concessão de crédito a estes.

d. Ligações entre instituições de crédito e companhias de seguros - As companhias de seguros tendem a estar cada vez mais envolvidas em operações que se assemelham às das instituições de crédito e às das instituições financeiras, com as quais estão em concorrência, pelo menos em alguns segmentos das suas actividades. Acontece, porém, que, como atrás foi referido, não é praticável submeter essas companhias a uma supervisão em base consolidada, juntamente com as instituições de crédito. Por isso, na legislação da CEE, aceita-se que as disposições sobre o relacionamento de instituições de crédito com outras instituições do mesmo grupo financeiro não terão de se aplicar, necessariamente, às companhias de seguros. De acordo com tal legislação, os Estados-membros da Comunidade são livres de aplicar às relações das instituições de crédito com companhias de seguros um tratamento semelhante, quer ao das relações com instituições financeiras, quer ao das relações com empresas não financeiras. Em Portugal, dadas as situações já existentes, surgiriam, por certo, problemas difíceis se o relacionamento de instituições de crédito com companhias de seguros fosse sujeito às mesmas limitações que o relacionamento com empresas não financeiras.

Em face dessas situações e da interpenetração, já significativa e com tendência para crescer, entre a actividade das companhias de seguros e a das instituições de crédito, admite-se no Decreto-Lei nº 186/91 que as participações de instituições de crédito no capital de

companhias de seguros possam ultrapassar 25% do capital destas últimas, ao contrário do que sucede no caso das participações em empresas não financeiras. Todavia, a participação de uma instituição de crédito no capital de companhias de seguros não poderá ir além de 15% dos fundos próprios da instituição participante, o que se compreende porque essa participação não é dedutível no cômputo dos fundos próprios da instituição de crédito participante e porque as companhias de seguros não podem ser supervisionadas em base consolidada juntamente com as instituições de crédito.

Os financiamentos concedidos por instituições de crédito a companhias de seguros deverão ser sujeitos ao mesmo regime que os financiamentos concedidos a empresas não financeiras. Assim, como caso particular, os financiamentos concedidos por uma instituição de crédito a uma companhia de seguros, na qual ela detenha, directa ou indirectamente, uma posição de controlo, deverão ser sujeitos ao regime proposto atrás, na Secção 4.c, em relação aos financiamentos concedidos por instituições de crédito a empresas não financeiras do mesmo grupo misto.

Os limites sobre grandes riscos e sobre participações financeiras, impostos a uma instituição de crédito ou ao grupo financeiro em que ela se integre, deverão abranger, numa base consolidada e na medida em que isso for praticável, as companhias de seguros em que a instituição de crédito ou o grupo financeiro de que se trate detiverem, directa ou indirectamente, uma posição de controlo.

Deverá estabelecer-se uma estreita colaboração entre o Banco de Portugal e o Instituto de Seguros de Portugal no domínio da supervisão. Essa colaboração deverá envolver, nomeadamente, a troca de informações entre as duas autoridades de supervisão, eliminando-se obstáculos eventualmente existentes em matéria de segredo profissional. O reforço da cooperação entre as autoridades de supervisão (Banco de Portugal e Instituto de Seguros de Portugal) poderá assumir uma dimensão privilegiada em hipóteses como a da aquisição de participações por instituições de crédito em companhias de seguros, ou vice-versa, em que a decisão pela

autoridade competente poderá ser antecedida de consulta à sua congénere. Uma actuação concertada das autoridades competentes deverá, também, ter lugar em situações de crise que atinjam instituições de crédito e seguradoras integradas no mesmo grupo.

e. Circulação de informação e conflitos de interesse nos grupos financeiros - No que respeita à circulação de informação é de recomendar que seja exigido, à semelhança do que sucede em legislações estrangeiras, o respeito estrito pelas regras de sigilo a que se encontrem sujeitas as empresas de um mesmo grupo financeiro, nomeadamente no que respeita a dados sobre clientes (a questão já poderá ser diversa no caso dos delitos de iniciados). Deste modo, a unidade que deverá ser tida em conta para este efeito deverá corresponder a cada empresa e não ao grupo no seu conjunto.

No domínio dos conflitos de interesse, os grupos financeiros suscitam questões que deverão merecer por parte da lei um tratamento específico.

Em primeiro lugar, haverá que decidir se o que releva para este efeito é cada empresa, individualmente considerada, ou o grupo no seu conjunto (por exemplo, quando se estabelece a regra de prevalência dos interesses do cliente sobre os interesses do operador financeiro - como sucede na nova Lei-Quadro do Mercado de Valores Mobiliários - pode questionar-se se uma empresa do grupo deve ser considerada como "cliente" para este efeito).

Por outro lado, haverá que decidir qual o interesse que deverá prevalecer nas decisões dos dirigentes de cada uma das empresas do grupo em caso de conflito: o interesse da empresa ou o interesse do grupo? Pelo menos no caso das instituições de crédito afigura-se que, mesmo tratando-se de filiais de outras empresas, deverão prevalecer - por razões que se prendem com a protecção dos depositantes e do sistema financeiro, em geral - os interesses da empresa em termos genericamente estabelecidos no artigo 6º. do Código das Sociedades Comerciais.

Capítulo 16

GARANTIA DE DEPÓSITOS

1. Introdução

A garantia de depósitos é, juntamente com a regulamentação prudencial e as intervenções do Banco Central como prestamista de última instância, um dos instrumentos susceptíveis de serem utilizados para reduzir ou eliminar os efeitos negativos que a insolvência de uma instituição de crédito pode provocar no resto do sistema financeiro.

Porém, os sistemas de garantia de depósitos diferenciam-se dos outros instrumentos referidos pelo facto de, em todos os países onde foram introduzidos, estarem fortemente orientados para proteger a poupança dos pequenos depositantes. Entende-se que esse objectivo é justificado pela dificuldade dos pequenos depositantes em disporem das informações necessárias para avaliar os riscos que correm quando colocam os seus depósitos numa dada instituição de crédito.

Os sistemas de garantia de depósitos, procuram suprir essas dificuldades de obtenção de informações por parte dos pequenos depositantes.

Em praticamente todos os países que introduziram sistemas de garantia de depósitos, os grandes depósitos não são abrangidos, por se partir do princípio que os seus titulares dispõem de recursos suficientes para procederem às suas próprias análises sobre os riscos das instituições de crédito onde colocam os seus fundos.

De acordo com a Recomendação da Comissão nº. 87/63/CEE, os Estados-membros da Comunidade deverão procurar estabelecer sistemas de garantia de depósitos que, "em caso de liquidação de uma instituição de crédito que revele uma insuficiência de activo":

a) garantam "uma indemnização dos depositantes que não dispõem de meios para avaliar convenientemente a política financeira das instituições às quais confiam os seus depósitos";

b) cubram os "depositantes da totalidade das instituições de crédito aprovadas, incluindo os depositantes

das sucursais das instituições cujas sedes sociais se situam noutros Estados-membros";

c) distingam "de forma suficientemente precisa os mecanismos de intervenção anteriores à liquidação e os mecanismos de indemnização posteriores à liquidação";

d) indiquem "claramente os critérios de indemnização e as formalidades a cumprir para beneficiar dessa indemnização".

Todos os países da CEE, à excepção da Grécia e de Portugal, dispõem já de sistemas de garantia de depósitos. Foi recomendado que estes dois países tomem as medidas adequadas para a entrada em vigor (que em princípio deveria ter tido lugar até 31 de Dezembro de 1988) de um sistema de garantia de depósitos, obedecendo às condições acima referidas.

A criação de um sistema de garantia de depósitos levanta vários problemas que são analisados nas secções seguintes.

2. A inclusão de sucursais de instituições de crédito de países estrangeiros e de sucursais de instituições de crédito portuguesas no estrangeiro

Nos termos da Recomendação 87/63/CEE, o sistema de garantia de depósitos deverá ser aberto à participação das sucursais instaladas em Portugal por instituições de crédito com sede em outros Estados-membros da CEE. Acontece porém que, de acordo com as disposições da Segunda Directiva de Coordenação Bancária e as que eventualmente venham a ser aprovadas em matéria de saneamento ou liquidação de instituições de crédito, a fiscalização das sucursais de instituições de crédito com sede noutros países da Comunidade é da responsabilidade das autoridades do país da sede, o que torna incoerente a solução proposta pela Recomendação: a responsabilidade pela garantia de depósitos não pode pertencer a autoridades que não têm poderes de supervisão sobre a actividade das instituições de crédito abrangidas. Para remediar essa situação, foram já iniciados pela Comissão das CE os trabalhos preparatórios de uma proposta de Directiva sobre a garantia de depósitos. Nesses trabalhos preparatórios formou-se um consenso já sobre o princípio de que os depósitos num dado banco e em todas as

suas sucursais em outros Estados-membros da CEE devem ser garantidos pelo sistema do país de origem. Essa solução apresenta, porém, o inconveniente de nos países de acolhimento virem a coexistir sistemas diferentes de garantia de depósitos, conforme o país de origem dos vários bancos que aí têm sucursais.

Nas discussões sobre esta matéria, que estão em curso no âmbito da CEE, têm-se discutido outros problemas, nomeadamente no que respeita à obrigatoriedade de adesão ao sistema de garantia de depósitos, à harmonização dos montantes máximos e mínimos de garantia, ao regime a aplicar às sucursais das instituições de crédito de países terceiros estabelecidas na Comunidade, etc.

As soluções que vierem a ser adoptadas em Portugal em matéria de garantia de depósitos antes da aprovação da proposta de Directiva em preparação acima referida, terão por certo de vir a ser alteradas posteriormente. Apesar disso, não convirá protelar mais a aprovação de um sistema de garantia em Portugal. Deverá ter-se em conta que, como acima se refere, Portugal é, juntamente com a Grécia, um dos dois únicos países das CE onde não funciona ainda um sistema de garantia de depósitos. Além disso, há muito tempo que foi ultrapassada a data (31 de Dezembro de 1988) apontada na Recomendação 87/63/CEE como limite para a introdução de tal sistema. Será de acrescentar que também os outros países das CE onde já estão implantados sistemas de garantia de depósitos terão, por certo, de introduzir alterações substanciais nesses sistemas, após a aprovação da futura Directiva.

O sistema a instituir em Portugal antes de aprovada a nova Directiva em preparação na CEE deve abranger os depósitos nas sucursais estabelecidas em Portugal de bancos com sede em outros Estados-membros salvo se esses depósitos forem garantidos por sistemas do país de origem de tais bancos. Essa orientação será justificada não só pelo teor da Recomendação 87/63/CEE mas também pela conveniência de não deixar sem garantia uma parte dos depósitos constituídos em Portugal. É de esperar, no entanto que, após a aprovação da futura Directiva sobre esta matéria, os depósitos nas sucursais referidas passem a ser garantidos pelos sistemas dos países de origem. Quando isso acontecer, os depósitos

em causa serão naturalmente excluídos do sistema a instituir em Portugal, havendo lugar ao reembolso dos bancos onde eles forem constituídos, da parte alíquota das disponibilidades do sistema, nessa data, derivadas das contribuições das instituições e sucursais abrangidas.

Será necessário definir o regime a aplicar a sucursais em Portugal de instituições de crédito com sede em países terceiros. O sistema de garantia deve abranger os depósitos em sucursais de instituições de crédito de países terceiros, estabelecidas em Portugal, desde que essas sucursais tenham capital especialmente afecto e desde que elas tenham de submeter-se à mesma supervisão e aos mesmos rácios de solvabilidade e a outras regras prudenciais que as instituições de crédito portuguesas.

Finalmente, será necessário esclarecer se o sistema de garantia de depósitos a instituir em Portugal deverá ou não ser aplicável a sucursais de instituições de crédito portuguesas que operem em países estrangeiros. Quando se trate de sucursais acolhidas em outros Estados-membros das CE, o sistema de garantia de depósitos português deverá ser aplicado de acordo com o princípio da garantia pelo país de origem, se esta vier a ser a solução adoptada ao nível comunitário, mas esse é um ponto que está ainda a ser discutido. Quando se tratar de sucursais em países terceiros, afigura-se preferível que o sistema português não seja aplicável sobretudo porque, em regra, as autoridades desses países não abdicarão da supervisão sobre as referidas sucursais, não se aplicando portanto o princípio da supervisão pelo país de origem.

Em complemento do que se diz nos dois parágrafos anteriores, Portugal poderia, porém, estabelecer acordos bilaterais, sobre esta matéria, com países terceiros, enquanto não existirem convenções acordadas entre a CEE e esses países.

3. Obrigatoriedade de adesão ao sistema

Os projectos elaborados pelo Banco de Portugal sobre um sistema de garantia de depósitos prevêem um princípio de adesão voluntária em que, no entanto, "as instituições de crédito que não participem no Fundo são obrigadas a mencionar tal facto em local dos seus balcões facilmente

visível bem como nos seus impressos de correspondência e em todo o material publicitário que faça apelo à poupança".

Há, porém, várias razões que desaconselham a adesão puramente voluntária ao sistema de garantia de depósitos. Em primeiro lugar, pode haver selecção adversa de riscos, se as instituições de crédito com melhor imagem junto dos depositantes optarem por ficar fora do sistema. Em segundo lugar, se os depositantes de uma instituição de crédito não participante no Fundo, com dimensões significativas, perdessem o valor dos seus depósitos, poderiam surgir dificuldades para o conjunto do sistema bancário, provocadas por perdas de confiança nas instituições de crédito em geral, incluindo as mais sólidas e as que estivessem protegidas pelo Fundo. Em terceiro lugar, os pequenos depositantes das instituições que não aderissem, ficariam insuficientemente protegidos, frustrando-se assim um dos objectivos do sistema de garantia de depósitos, que é o de proteger todos os pequenos depositantes. Por todas estas razões, será de recomendar que a participação no sistema de garantia de depósitos seja obrigatória para todas as instituições que recebam depósitos.

4. Condições de adesão ao sistema

Haverá boas razões para manter dois sistemas de garantia de depósitos separados: um para bancos e outro para as caixas de crédito agrícola mútuo. Essas razões são fundamentalmente as seguintes:

- os riscos das caixas agrícolas são diferentes dos riscos dos bancos, não só porque a gama de operações que aquelas podem realizar é mais limitada, mas também porque nelas essas operações tendem a estar mais concentradas, quer sectorial quer regionalmente;

- as caixas agrícolas têm geralmente fundos próprios muito inferiores ao mínimo fixado para os bancos e, pela sua reduzida dimensão, têm dificuldade no acesso a modelos de organização e de gestão com uma sofisticação comparável à dos bancos;

- existe já um Fundo de Garantia próprio para sector de crédito agrícola mútuo, criado pelo Decreto nº 182/87, de 21 de Abril, embora com características e funções

diferentes do sistema de garantia que se pretende instituir para a generalidade das instituições de crédito.

Com a entrada em vigor deste sistema, o regime do Fundo de Garantia do Crédito Agrícola Mútuo deverá ser revisto de modo a proporcionar uma garantia mínima efectiva para os depositantes ainda que em termos diversos dos consagrados naquele sistema, dadas as características particulares das CCAM.

Por causa das diferenças nos riscos, o sistema da garantia de depósitos das caixas de crédito agrícola mútuo poderá ter de receber contribuições proporcionalmente mais elevadas e auxílios estatais mais significativos que os estabelecidos para os bancos.

Em qualquer caso, será necessário assegurar que as instituições de crédito que sejam abrangidas por qualquer dos dois sistemas de garantia de depósitos propostos tenham, no momento da sua admissão, uma situação financeira satisfatória, nomeadamente no que respeita ao rácio de solvabilidade, às provisões para créditos mal parados e à cobertura de outros riscos. O Banco de Portugal, sob o parecer favorável do Fundo de Garantia, deverá poder impor a qualquer instituição, antes da sua adesão ao sistema, a aceitação do compromisso de adoptar determinadas medidas durante um certo prazo. No caso do sistema de garantia do crédito agrícola mútuo, a Caixa Central dará também parecer sobre as medidas em causa. Caso contrário, poderiam ser prejudicadas as instituições mais sólidas, cujas contribuições para o Fundo poderiam ser rapidamente utilizadas em operações de assistência financeira ou de garantia de depósitos a favor de instituições de crédito mais vulneráveis.

Finalmente, haverá que definir o posicionamento perante o Fundo das instituições de crédito com capital detido maioritariamente pelo sector público. A Caixa Geral de Depósitos beneficia, nos seus depósitos, de uma garantia expressa do Estado, mas na prática essa garantia existe também implicitamente, embora sem validade jurídica, para todas as instituições de crédito em cujo capital o sector público tem a maioria. De facto, é correntemente admitido que qualquer eventual falência ou liquidação dessas instituições será sempre acompanhada do total pagamento do

respectivo passivo. Em face desta situação e para reduzir as aparentes distorções na concorrência, que dela resultem a favor das instituições de crédito do sector público, poderá encarar-se uma solução em que essas instituições contribuam para o sistema de garantia de depósitos e possam receber assistência ou garantia do Fundo nas mesmas condições que as demais instituições de crédito. Simplesmente, no caso da Caixa Geral de Depósitos, o Estado, como accionista, poderá manter a garantia formal a favor dos depósitos nessa instituição, uma vez que, como se refere no Capítulo III, a garantia implícita acabaria sempre por existir.

5. Contribuições para o sistema de garantia de depósitos

Em todos os países que instituíram sistemas de garantia de depósitos, as instituições de crédito por eles abrangidas têm de pagar contribuições calculadas na base de uma percentagem fixa sobre o valor total dos seus depósitos. As taxas dessas contribuições são muito variáveis de país para país (por exemplo 0,03% na Alemanha e 0,2% na Bélgica) e nalguns países há contribuições suplementares do banco central (assim, por exemplo na Espanha, o banco central contribui com metade do valor das contribuições pagas pelos bancos).

Tem sido muito discutido o problema de saber se as contribuições para os sistemas de garantia de depósitos devem assentar numa taxa percentual fixa ou deverão antes ser calculadas na base de taxas variáveis, que reflectam os riscos das diferentes instituições de crédito e suas operações.

Tem sido argumentado que a utilização de taxas uniformes cria problemas de equidade e problemas de eficiência.

Os problemas de equidade surgem pelo facto de as instituições com gestão prudente e estruturas financeiras sãs terem de pagar a mesma contribuição que as instituições que se envolvem em actividades altamente arriscadas ou apresentam estruturas financeiras pouco sólidas. É muito mais provável que o sistema de garantia de depósitos venha a ter perdas com instituições do segundo tipo do que com as do primeiro e por isso haverá falta de equidade se os prémios a

pagar pela garantia de depósitos forem fixados no mesmo nível para umas e para outras.

O problema de eficiência é provocado pelos incentivos a actividades de crédito mais arriscadas provocados pelos sistemas de garantia de depósitos. Quando não há garantia de depósitos, uma instituição de crédito tem interesse em evitar operações de crédito muito arriscadas, porque isso afectará negativamente a confiança dos depositantes melhor informados e pode levar a fugas de depósitos para outras instituições. A ocorrência dessas fugas é em princípio muito menor quando os depositantes se sentem protegidos por um sistema de garantia de depósitos. Neste caso, as instituições de crédito passarão a ter incentivos para se envolverem em operações de crédito com maior taxa de rendimento mas maior risco do que aquelas que praticariam se não contassem com a garantia de depósitos. Se as instituições de crédito abrangidas pelo sistema de garantia de depósitos pagarem todas as mesmas contribuições, as que se orientarem para operações mais arriscadas mas mais remuneradoras conseguirão maiores lucros, sem ter de suportar maiores custos e sem que os seus maiores riscos afastem os depositantes. Pode mesmo acontecer que se disponham a pagar um pouco mais pelos depósitos, desviando clientes dos concorrentes, sem que aqueles sintam receios pelo risco de insolvência das instituições em causa.

Em teoria, os problemas de equidade e de eficiência que acabaram de ser apontados poderiam ser resolvidos através de um sistema de contribuições diferenciadas, que fossem mais altas para instituições com activos mais arriscados ou com gestão mais imprudente. Na prática porém, o sistema de contribuições diferenciadas levanta grandes dificuldades de aplicação.

Em primeiro lugar, é extremamente difícil determinar "ex-ante" os riscos dos vários tipos de activos nas carteiras dos bancos. Um activo que hoje parece seguro pode amanhã resultar em enormes perdas (por variações na conjuntura, no mercado, etc.). Em segundo lugar, as perdas nos activos de uma instituição de crédito não têm necessariamente de corresponder a perdas para o sistema de garantia de depósitos: se a intervenção das autoridades numa instituição de crédito em dificuldades tiver lugar antes de

a sua situação líquida se tornar demasiado negativa, as perdas para o sistema de garantia de depósitos podem ser limitadas e/ou reversíveis. Em terceiro lugar, as situações de insolvência desenvolvem-se frequentemente com tal rapidez que as autoridades não chegam a dispor a tempo das informações necessárias para graduar as contribuições para o sistema de garantia de depósitos em função dos riscos dos activos.

Em face de todas estas dificuldades, compreende-se que não haja ainda exemplos de sistemas de garantia de depósitos com prémios variáveis. Por enquanto ainda não se passou da fase da discussão de propostas para a adopção de sistemas desse tipo.

Há, porém, situações em que a introdução de contribuições mais pesadas para o sistema de garantia de depósitos parece exequível e se mostraria justificada, embora não constituísse mesmo assim uma solução perfeita. Essas situações são aquelas em que as autoridades de supervisão detectem numa instituição de crédito, violações dos limites prudenciais, proporções elevadas de créditos duvidosos, de riscos de taxa de juro ou de câmbio e de outros riscos de mercado, insuficientemente cobertos por fundos próprios ou provisões, etc. Nessas situações, justifica-se que seja imposta uma sobretaxa à taxa normal da contribuição para o sistema de garantia de depósitos. Uma tal sobretaxa preencheria três finalidades: contribuiria para reduzir os problemas de equidade acima assinalados; serviria para desencorajar operações mais arriscadas e imprudentes; e constituiria uma penalidade pela violação de normas prudenciais ou pelas regras de sã e prudente gestão. Estas finalidades seriam também servidas pela afectação ao Fundo de Garantia de Depósitos das receitas das multas aplicadas a instituições de crédito.

Para além da sobretaxa a que acabou de se fazer referência, deverá ser prevista a possibilidade de aumento das contribuições por todas as instituições abrangidas, até níveis pré-determinados, se as necessidades de financiamento do sistema de garantia de depósitos assim o justificarem.

Por outro lado, seria provavelmente vantajoso que o Banco de Portugal efectuasse uma contribuição inicial para o sistema, em paralelo com as instituições de crédito

abrangidas. Essa contribuição justificaria o estreito envolvimento do Banco de Portugal ou mesmo o seu papel preponderante na administração do sistema de garantia de depósitos.

O sistema deve também poder contar com a possibilidade de acesso a empréstimos das instituições participantes quando tiver de fazer face a desembolsos substanciais para garantir depósitos.

O nível e a adequação das contribuições para o sistema de garantia de depósitos dependerão da eficácia do sistema de supervisão sobre as instituições abrangidas. As regras prudenciais e os mecanismos de supervisão terão de contribuir para reduzir os riscos de perdas do Fundo de Garantia. Todavia, nos EUA, apesar de as técnicas de fiscalização das instituições de crédito estarem muito desenvolvidas, o Estado terá de contribuir com centenas de milhares de milhões de dólares para assegurar o reembolso dos depósitos em numerosas "Savings and Loans Associations" em situação de insolvência, na parte que excede os recursos do respectivo Fundo de Garantia.

6. Limites de garantia para os depósitos

Os depósitos constituídos em bancos por outras instituições de crédito ou por qualquer instituição financeira não deverão ser abrangidos pelo sistema de garantia de depósitos a estabelecer.

Dada a sua orientação para a protecção dos pequenos depositantes, os sistemas de garantia de depósitos de todos os países impõem limites ao valor das garantias. Os níveis desses limites e a forma como são estabelecidos variam bastante de país para país.

Em todos os casos há um limite ao montante máximo garantido para cada depositante. A parte dos depósitos numa dada instituição, pertencentes a um mesmo depositante, que exceda esse limite não beneficia de garantia.

Nalguns países foram estabelecidos diversos escalões com percentagens de garantia decrescentes em função do valor dos depósitos garantidos.

Embora em muitos países os depósitos de menor dimensão sejam integralmente garantidos, afigura-se preferível que, no sistema a estabelecer em Portugal, os depositantes corram

algum risco, ainda que moderado, mesmo que o valor total dos seus depósitos seja reduzido. Essa solução é desejável em face da experiência de anos recentes em que muitos depositantes, mesmo com depósitos pequenos, se deixaram atrair imprudentemente para caixas económicas das regiões autónomas que ofereciam condições aliciantes mas que vieram, pouco tempo depois, a experimentar dificuldades financeiras graves e quase insuperáveis.

Nestas condições, propõe-se que o sistema a implantar em Portugal apresente as seguintes características:

1º. escalão: valores depositados pertencentes a um mesmo indivíduo ou sociedade na parte em que não excedam, por instituição depositária, um dado limite A (que poderá ser de 1500 contos); percentagem de garantia: 80% .

2º. escalão: valores depositados pertencentes a um dado indivíduo ou sociedade na parte em que excedam, por instituição depositária, o limite A mas não um dado limite B (que poderá ser de 3000 contos); percentagem da garantia: 60%.

3º escalão: valores depositados pertencentes a um mesmo indivíduo ou sociedade na parte em que excedam, por instituição depositária, o limite B: sem garantia.

Deverá ficar bem claro que os depositantes correm o risco de sofrer perdas nos seus depósitos em instituições participantes do Fundo na parte que vá além dos limites fixados para a garantia. Por vezes é difícil que as coisas se passem assim, e os depositantes podem alimentar expectativas de que os riscos dos seus depósitos virão a ser cobertos, mesmo que não estejam formalmente garantidos pelo Fundo. Nos EUA, quando as autoridades federais foram forçadas a intervir no banco "Continental Illinois" acabaram também por garantir os depósitos superiores a 100 000 dólares, apesar de este ser o limite superior para a garantia formal da "Federal Deposit Insurance Corporation" (FDIC).

7. Intervenções do sistema de garantia de depósitos

Há que definir se a garantia do sistema de garantia de depósitos pode ser accionada apenas após a declaração de falência de uma instituição aderente ou se o poderá ser também em casos de dificuldades financeiras de instituições

de crédito, renunciadoras de situações de falência, antes da respectiva declaração.

Em princípio, sempre que o sistema de garantia for accionado, a instituição que ocasionou esse accionamento não deverá continuar a operar. A garantia do sistema só deverá ser accionada a partir do momento em que seja retirada a uma instituição de crédito a autorização para exercer a sua actividade. As dificuldades de reembolso dos depositantes que se manifestem antes da revogação da autorização, deverão ser resolvidas por outras vias (por exemplo empréstimos para suprir as dificuldades de liquidez da instituição afectada) mas não através de intervenções do sistema de garantia de depósitos.

Uma vez revogada a autorização, deverá adoptar-se um processo expedito para a verificação dos créditos dos depositantes a satisfazer pelo sistema de garantia e atendida alguma reclamação dos interessados. Deverá ainda a lei admitir a intervenção do sistema de garantia em toda a tramitação do processo de falência, mesmo antes da efectiva satisfação dos créditos dos depositantes.

O sistema de garantia deve ficar sub-rogado nos créditos dos depositantes que tenham satisfeito e ser admitido a reclamá-los no processo de liquidação com dispensa de título executivo.

À semelhança do que acontece noutros países, será de admitir, tal como aliás se prevê no projecto elaborado pelo Banco de Portugal, que o sistema de garantia de depósitos possa prestar assistência financeira, nomeadamente através da concessão de empréstimos, a instituições de crédito que tenham problemas de solvabilidade. Será porém necessário que essa assistência ocorra sempre sob comando, orientação ou supervisão do Banco de Portugal e que as condições da sua prestação sejam definidas com alguma precisão. É de presumir que ela não terá lugar em casos em que a falência seja considerada inevitável. Por outro lado, é de admitir que a prestação de assistência seja acompanhada por medidas de intervenção do Estado ou do Banco de Portugal na administração e gestão das instituições de que se trate e pela adopção de esquemas de saneamento financeiro.

8. Personalidade jurídica e gestão do Fundo

A lei deverá atribuir personalidade jurídica ao Fundo a criar no quadro do sistema de garantia de depósitos. A lei deve definir regras relativas ao funcionamento desse Fundo e à composição dos seus órgãos. No seu órgão de gestão, deverão estar representados o Banco de Portugal e a Associação Portuguesa de Bancos.

Poderá, ainda, a lei estabelecer regras sobre a aplicação dos activos do Fundo, definindo, designadamente, a parte destes que poderá ser utilizada em medidas de auxílio financeiro a instituições de crédito em dificuldades.

Deverão estabelecer-se, ainda as consequências da falta de pagamento pontual pelas instituições de crédito das contribuições para o Fundo. Afastada a hipótese de exclusão do sistema de garantia, poderá prever-se, para além de consequências normais do incumprimento, a possibilidade de revogação de autorização a instância do órgão de gestão do Fundo.

**SANÇÕES PELA VIOLAÇÃO DAS NORMAS QUE DISCIPLINAM
AS INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO**

1. Preliminares

A efectividade das regras prudenciais, de política monetária e outras impostas às instituições de crédito depende, em larga medida, do sistema de sanções estabelecido para os casos em que tais regras sejam violadas. A necessidade de reforçar a eficácia desse sistema tem estado a aumentar, quer devido à crescente tendência para a substituição dos regimes de autorização prévia por sistemas de controlo "a posteriori", quer pela necessidade de harmonizar os esquemas de regulamentação e supervisão das instituições de crédito à escala da CEE. Todavia, os desenvolvimentos recentes, além de concitarem a reformulação dos sistemas de sanções, colocam também novas dificuldades à sua aplicação. Por um lado, as autoridades competentes para a fiscalização e aplicação de sanções vão ter de se debater, no quadro da integração europeia, com os problemas derivados do princípio do controlo pelo país de origem, no que respeita à definição do limite da respectiva jurisdição e à tradicional territorialidade das regras sancionatórias. Por outro lado, novas dificuldades resultam também da crescente sofisticação das técnicas utilizadas pelas instituições de crédito envolvendo, nomeadamente, a chamada desmaterialização dos suportes das operações e a multiplicação de inovações financeiras.

Por tudo isto é grande a responsabilidade que impende sobre o legislador no sentido de configurar regras adequadas, não só à repressão, mas também e principalmente, à prevenção do incumprimento das regras disciplinadoras das instituições de crédito e respectivas operações.

2. O regime português das infracções ao ordenamento jurídico dos mercados monetário, financeiro e cambial

Em Portugal, as regras sancionatórias da violação dos preceitos disciplinadores das instituições de crédito e suas

operações, encontram-se dispersas por vários diplomas, dos quais se destacam os Decretos-Leis nºs 23/86, de 18 de Fevereiro (na parte relativa à revogação da autorização) e 42641, de 12 de Novembro de 1959, e ainda o Decreto-Lei nº 13/90, 8 de Janeiro, para as operações cambiais.

As infracções das regras que incidem sobre as instituições de crédito, ou que regulam as suas operações (com excepção das operações cambiais), são configuradas como contravenções e punidas com: multa; inibição, temporária ou permanente, do exercício de cargos em instituições de crédito e auxiliares de crédito ou em quaisquer sociedades; suspensão ou revogação, total ou parcial, das autorizações necessárias ao exercício de funções de crédito ou auxiliares de crédito; e ainda, em certos casos, com pena de prisão, de dois a oito anos.

Prevê-se a responsabilidade das próprias instituições, bem como dos administradores, directores, gerentes, membros do Conselho Fiscal e empregados com funções de direcção e chefia que tenham praticado ou ordenado os actos violadores das leis sobre comércio bancário (as quais incluem as normas regulamentares aprovadas pelo Banco de Portugal).

São ainda consideradas contravenções puníveis os actos que tenham como efeito o falseamento das condições normais do funcionamento dos mercados monetário e financeiro, para além da falsificação da escrita, prestação de falsas informações às autoridades de supervisão ou aceitação de comissões dos clientes. A prática de actos que causem prejuízos graves ou acarretem situação financeira difícil para a instituição não é actualmente, só por si, punível como contravenção, mas poderá constituir fundamento do afastamento de dirigentes da instituição de crédito pela autoridade de supervisão ou para que esta passe a considerar como não adequados os accionsistas que tenham tido influência determinante na prática dos mesmos actos.

Só as infracções imputadas às pessoas colectivas são actualmente punidas com multa. Pelo seu pagamento são, todavia, solidariamente responsáveis os sócios gerentes ou administradores.

Apenas as violações das regras atinentes à abertura no estrangeiro de filiais (embora apenas das chamadas filiais a

100%), sucursais, agências, escritórios ou qualquer forma de representação são punidas com pena de prisão.

O apuramento das infracções é feito através de processo administrativo contraditório, promovido pelo Banco de Portugal, autoridade a quem compete propor as sanções a aplicar. A competência para a aplicação das sanções pertence ao Ministro das Finanças, que profere despacho de concordância, ou não, com as conclusões do relatório que fecha o processo.

A decisão final administrativa é susceptível de impugnação judicial, para cujo conhecimento é competente o Supremo Tribunal Administrativo.

Para as infracções cambiais, tipificadas como contra-ordenações, prevê-se a responsabilidade simultânea das pessoas colectivas (pelos actos dos titulares dos seus órgãos e dos seus representantes, quando praticados em seu nome e no seu interesse) e dos respectivos agentes que praticaram o acto. As infracções às normas legais e regulamentares são punidas com coima (por cujo pagamento são sempre solidariamente responsáveis a pessoa colectiva e o agente responsabilizado pela infracção), e ainda com sanções acessórias que vão desde a perda de bens (utilizados ou obtidos com a actividade ilícita), à suspensão e revogação da autorização para o exercício da actividade ou à proibição de realização de quaisquer operações cambiais, bem como à inibição do exercício de cargos sociais e funções de administração, fiscalização, direcção e chefia em instituições autorizadas a exercer o comércio de câmbios.

O sistema sancionatório atrás referido tem revelado alguma ineficácia em virtude da inadequação do quadro de sanções previsto na lei e do procedimento nela estabelecido para a sua aplicação.

Há que reconhecer, em especial, uma certa ineficácia deste regime, atendendo às sanções efectivamente aplicadas aos dirigentes que cometeram as infracções, uma vez que a prática dos últimos anos foi no sentido de não lhes aplicar a pena de multa, quando é certo que, em muitos casos, esta é muito mais adequada do que a pena alternativa de inibição do exercício da actividade - nomeadamente quando o agente já se locupletou com quantias suficientemente elevadas para

assegurar o seu bem-estar, sem carecer de exercer qualquer actividade no futuro.

Por outro lado, a pena de inibição do exercício da actividade tem sido objecto de controvérsia, na medida em que é aplicada por autoridades administrativas. Todavia, até agora tem sempre obtido vencimento no Supremo Tribunal Administrativo a tese segundo a qual as normas que permitem a aplicação da pena de inibição não violam o princípio constitucional da aplicação judicial das penas privativas da liberdade. Acresce que, sendo aplicada por acto administrativo do qual se admite suspensão da eficácia, decretada por acto jurisdiccional, a sua valia prática resulta muito diminuída uma vez que, decidida a suspensão do acto que ordena a inibição, o dirigente retoma o exercício de funções até que seja decidido jurisdiccionalmente o recurso de anulação do mesmo, o que pode significar uma dilação de vários anos na aplicação efectiva da sanção.

Há, ainda, a considerar o facto de a competência para a aplicação das sanções se achar distribuída por duas instâncias (em caso de recurso judicial, três) cujos critérios poderão não coincidir, o que implica para além do mais, um acréscimo do lapso de tempo na tomada das decisões.

Todas estas circunstâncias, somadas à faculdade, constitucionalmente garantida, de recurso judicial da decisão administrativa que aplica as sanções, no contexto do actual sistema judiciário português, conduziram a que não haja, de facto, por parte de alguns agentes, a convicção de que os respectivos actos ilícitos se constituirão em fonte de prejuízo significativo, o que não pode deixar de obliterar a função preventiva das normas sancionatórias, para não falar na componente punitiva.

Neste contexto, é urgente iniciar a reforma do sistema sancionatório português, em termos de se lhe atribuir uma verdadeira função preventiva e repressora do ilícito bancário.

3. O enquadramento comunitário

Nos termos da legislação da CEE, e em harmonia com o princípio da supervisão pelo país de origem, a responsabilidade pela aplicação de sanções ou outras medidas, nos casos em que tenha havido violação das normas

prudenciais por uma instituição de crédito, deverá caber às autoridades do Estado-membro da sede dessa instituição, mesmo que a violação tenha tido lugar noutra país da Comunidade, através de uma sucursal ou da livre prestação de serviços.

Nestas condições, depois de terem recebido uma comunicação das autoridades do Estado-membro de acolhimento nos termos do artigo 21º, nº. 3, da Segunda Directiva, ou nos termos do artigo 7º da Primeira Directiva, as autoridades do Estado-membro de origem, independentemente da tomada de medidas para pôr cobro à situação irregular (que deve tomar sempre que esta subsista), têm a faculdade de aplicar as sanções que ao caso couberem. Ou seja, podem, se assim o entenderem, não iniciar qualquer processo sancionatório. Todavia, é necessário conjugar esta afirmação com o artigo 17º da Segunda Directiva, já referido: "os Estados-membros disporão no sentido de (...) aplicar sanções (...) "quando haja infracção às "disposições legislativas, regulamentares ou administrativas em matéria de controlo ou exercício da actividade" (emanadas de qualquer dos Estados-membros).

Como se nota, aos Estados-membros é concedida ampla discricionariedade na organização do respectivo sistema sancionatório. A Directiva impõe que tenham um, mas dependerá do entendimento adoptado em cada Estado-membro a definição do sistema preferido.

O processo em curso de harmonização das regulamentações comunitárias destina-se a assegurar que os normativos sancionatórios vigentes nos Estados-membros são suficientes e adequados à prevenção e repressão das infracções. Essa é a base do reconhecimento mútuo da qualidade de tais normativos e constitui uma importante condição para que os articulados das Directivas de Coordenação possam ser efectivamente transpostos para os ordenamentos jurídicos internos dos Estados-membros.

Todavia, como excepção à regra geral de controlo pelas autoridades do país de origem, foi estabelecido que, enquanto não se aprofundar a harmonização comunitária das políticas monetárias e dos sistemas de controlo da liquidez, a fiscalização da aplicação de tais políticas e sistemas continuará a ser da responsabilidade do país de acolhimento.

A aplicação de sanções pela violação das regras impostas nestes domínios caberá, logicamente, ao país de acolhimento. Todavia, quando as sanções ou medidas envolvam restrições ao direito de estabelecimento e à liberdade de prestação de serviços, o Estado-membro de acolhimento terá que observar o procedimento previsto no artigo 4º da Segunda Directiva. A aplicação dessas sanções e medidas cabe, em primeiro lugar, ao Estado-membro de origem. No entanto, o Estado-membro de acolhimento pode determinar a aplicação das sanções e medidas referidas nos casos seguintes:

a. Quando, por razões de urgência e mesmo antes de qualquer intervenção do Estado-membro de origem, for indispensável tomar medidas cautelares para proteger os depositantes, investidores e terceiros a que a instituição preste serviços, sob reserva da faculdade de a Comissão poder impor ao Estado-membro de acolhimento em questão a alteração ou revogação dessas medidas, se com as mesmas não concordar.

b. Quando for indispensável tomar medidas destinadas a "prevenir ou reprimir novas irregularidades" cometidas no seu território, no caso de a situação irregular persistir a despeito da actuação ou em virtude da inacção do Estado-membro de origem, ou ainda quando se tratar da violação de disposições legais de "interesse geral". Como medida destinada a reprimir ou evitar a violação das suas regras, o Estado-membro de acolhimento poderá impedir a instituição de crédito infractora de iniciar novas operações no seu território.

c. Em casos em que haja violação de "regras de interesse geral", conceito que não está, porém, definido com precisão na legislação comunitária. Se não se proceder a uma definição precisa desse conceito, poderá gerar-se a tendência para que muitas das regras disciplinadoras das instituições de crédito e respectivas operações sejam reconduzidas à categoria de "regras de interesse geral".

A razão de ser do regime que acaba de ser descrito assenta em duas considerações fundamentais. Em primeiro lugar, a de que as sucursais, independentemente da sua localização ou não no Estado-membro da sede da instituição de crédito a que pertencem, integram para todos os efeitos a instituição, dela fazendo parte, do ponto de vista jurídico

e operacional. Em segundo lugar, a de que os Estados-membros sempre poderiam ter a tentação de transformar os respectivos normativos preventivos e repressivos da ilicitude em mecanismos proteccionistas, perdidos os instrumentos tradicionais.

Esse regime oferece algumas dificuldades de interpretação e suscita problemas de aplicação prática.

De facto, o Estado-membro de origem poderá ser chamado a instruir processos para aplicação de sanções cometidas num território sobre o qual não tem soberania. Por outro lado, poderá acontecer que a ordem jurídica do Estado-membro de origem não contemple sanções para uma dada situação. Poderão, ainda, configurar-se situações de pura inércia ou ineficácia da parte das autoridades competentes para a aplicação das sanções.

Durante os primeiros anos de harmonização dos regimes financeiros comunitários é admissível que os Estados-membros dotados de sistemas sancionatórios mais completos e eficazes não se sintam tranquilos em relação à repressão das infracções cometidas no seu território pelas sucursais das instituições estrangeiras, ou até por estas, no âmbito da livre prestação de serviços, tanto mais que a repercussão dessas infracções não se confina à própria instituição infractora, e portanto, ao Estado-membro de origem.

Do regime comunitário que acaba de ser exposto, decorrem importantes implicações para a ordem jurídica dos Estados-membros, os quais terão que proceder à respectiva adaptação em conformidade.

Desde logo, cada Estado-membro deverá organizar um sistema de sanções - e tem completa liberdade para as determinar concretamente - aplicáveis às "instituições de crédito ou aos respectivos dirigentes responsáveis que infringjam disposições legislativas, regulamentares ou administrativas em matéria de controlo ou exercício da actividade", para além das sanções penais eventualmente aplicáveis e da revogação da autorização. Nos termos da letra do artigo 17º da Segunda Directiva, os Estados-membros deverão, também, criar mecanismos que permitam às autoridades competentes tomar medidas individuais e concretas destinadas a pôr fim às irregularidades detectadas ou às respectivas causas. Quando a Segunda Directiva se

refere a "sanções", o termo designa tão-somente as chamadas sanções punitivas; as medidas destinadas a pôr cobro aos ilícitos que doutrinariamente podem configurar também sanções (as chamadas sanções compulsivas), são tratadas distintamente naquela Directiva. Os Estados-membros são livres de escolher as sanções e medidas que pretendam ver aplicadas, podendo inclusivamente optar por umas ou outras.

Em segundo lugar, os Estados-membros perdem a sua liberdade no que toca ao encerramento de sucursais de instituições estrangeiras. Uma vez que, após a transposição da Segunda Directiva, as sucursais não ficarão sujeitas a autorização, não pode haver revogação da mesma pelo Estado-membro de acolhimento. Todavia, se este Estado-membro apurar infracções às suas leis, em matéria de política monetária ou de controlo de liquidez e as mesmas persistirem após ter dado às instituições em causa ordem de cessação da conduta infractora, deverá encetar o procedimento descrito no artigo 21º da Segunda Directiva, excepto se se tratar da violação de "regras de interesse geral", a que acima se fez referência.

4. Um novo sistema de repressão e prevenção das infracções ao Direito Bancário, em Portugal

Em face da insuficiência do sistema aplicado em Portugal para sancionar a violação das normas legais e regulamentares impostas às instituições de crédito e das exigências resultantes da legislação comunitária, há que configurar um novo sistema sancionatório, que seja susceptível de responder simultaneamente a essas solicitações. Para tal, importa ponderar os seguintes aspectos:

- Universo de infracções a considerar.
- Âmbito de aplicação do direito sancionatório.
- Princípios gerais a observar na estruturação do sistema de sanções.
- Relevância jurídica das infracções (dignidade do tipo de ilícito).
- Universo de sanções possíveis (adequação das sanções ao meio social, ao tipo de ilícito, às finalidades pretendidas com o seu estabelecimento).

- Autoridades competentes para a instrução do processo e aplicação das sanções.

- Valor e efeitos das decisões administrativas e judiciais proferidas nestas matérias pelas autoridades competentes dos restantes Estados-membros.

- Registo e publicidade das infracções e sanções aplicadas.

a. **Universo das infracções.** Este universo deve ser, "grosso modo", constituído pelas infracções a todas as normas jurídicas estabelecidas para todas as instituições de crédito e respectiva actividade uma vez que toda a regra deverá ser dotada de sanção para o caso da sua violação. Essa era a orientação estabelecida no Decreto-Lei nº 42641 (artigo 89º). A solução de estabelecer sanções na base de uma referência geral à violação de todas as normas jurídicas aplicáveis a instituições de crédito não é, porém, aceitável. Ela não é conforme aos modernos princípios que animam a disciplina dos ilícitos administrativo, disciplinar ou penal. Em primeiro lugar, porque contraria o princípio da tipicidade. Depois, porque não permite fazer uma correcta apreensão da particular relevância do ilícito, em termos do seu enquadramento (civil, administrativo, penal) de acordo com os bens ou interesses jurídicos prejudicados. Finalmente, revela-se também incapaz de permitir uma graduação da pena adequada à violação jurídica do ilícito.

É difícil senão desaconselhável, proceder a uma tipificação exaustiva das situações de ilicitude, sob pena da ocorrência de vazios legais indesejáveis e de perigosas consequências. Haverá, por isso, que adoptar uma solução baseada no agrupamento dos ilícitos, de acordo com a sua relevância, em categorias que não serão necessariamente exaustivas. Nos casos de criminalização das condutas violadoras, a especificação dos ilícitos terá, porém, de ser completa.

Mas nem todos os ilícitos a considerar são constituídos por infracção às leis bancárias. A violação às determinações individuais e concretas das autoridades competentes no exercício da supervisão e o não cumprimento das regras de boa gestão, deverão também estar sujeitos a sanções. A este respeito pode invocar-se, ainda que com algumas dúvidas, o artigo 89º do DL 42641, onde é punida "a

prática de quaisquer actos que perturbem ou tendam a perturbar o sistema de crédito ou a falsear as condições normais do funcionamento dos mercados monetário, cambial e financeiro". Deve reconhecer-se a esta matéria o relevo que merece, e que nem sempre lhe é concedido. De facto é, por exemplo, possível configurar a falência de uma instituição de crédito imputável a actos de má gestão que, embora inteiramente lícitos, ponham em perigo o interesse dos depositantes e outros credores. Em última instância, justifica-se a inibição da actividade em relação ao mau gestor.

b. Âmbito de aplicação do direito sancionatório. Em Portugal, como regra geral, a lei penal aplica-se às infracções à lei portuguesa ocorridas em território nacional (independentemente da nacionalidade do infractor ou do ofendido) e ainda às infracções à lei portuguesa ocorridas no estrangeiro, quando o respectivo agente ou o ofendido tiverem nacionalidade portuguesa. É também esse o princípio vigente no chamado Direito de mera ordenação social.

A Segunda Directiva introduz, como atrás se referiu, desvios significativos nesta área. Doravante, em relação à lei bancária, os Estados-membros deixam de poder sancionar todas as infracções cometidas no seu território: por exemplo, as autoridades portuguesas não poderão punir as infracções que forem cometidas por sucursais de instituições de crédito comunitárias, ou pelas próprias instituições, no âmbito da livre prestação de serviços, em domínios em que que a lei aplicável seja a do Estado-membro de origem).

As violações por parte de instituições de crédito com sede em Portugal, nas suas actividades em território português ou em territórios de outros países da CEE, a considerar para efeito da aplicação do regime de sanções, deverão incluir:

1 - a violação das regras decorrentes dos imperativos de política monetária de Portugal;

2 - a violação das regras prudenciais, qualitativas e quantitativas e das regras de acesso à actividade estabelecidas na legislação portuguesa;

3 - a violação das ordens das autoridades monetárias e de supervisão competentes e, ainda, a violação das injunções proferidas pelos tribunais a pedido daquelas autoridades;

4 - a violação das regras (acessórias) destinadas a permitir o exercício da supervisão, pelas autoridades portuguesas competentes e muito particularmente, o dever de informação;

5 - a violação das regras estabelecidas na lei portuguesa especialmente destinadas à protecção do aforrador ou do consumidor (publicidade, garantia de depósitos, etc.);

6 - a violação das regras da legislação nacional relativas à concorrência;

7 - a violação das regras económico-financeiras e deontológicas da boa gestão.

c. **Princípios de base do sistema de sanções.** Na aplicação do regime de sanções deverão ser observados os seguintes princípios:

(1) Deverão ser responsabilizados simultaneamente a instituição e os seus dirigentes.

(2) A instituição será responsável sempre que os actos tenham sido praticados pelos seus órgãos ou representantes em seu nome e no seu interesse, incluídos os órgãos e representantes das sucursais. A instituição deverá ser solidariamente responsável pelo pagamento das coimas ou multas aplicadas aos seus dirigentes, funcionários e representantes.

(3) Os dirigentes deverão ser responsáveis pelas infracções cometidas, desde que tenham ordenado, praticado ou colaborado na prática da infracção ou não tenham impedido que a mesma fosse praticada, e se verifique haver dolo ou negligência da sua parte.

(4) Deverão ser aplicadas sanções aos accionistas detentores de participações qualificadas (isto é superiores a 10% do capital social) que tenham tido influência determinante nos actos dos dirigentes que se traduziram pelas infracções a sancionar.

(5) A responsabilidade da instituição e seus dirigentes não exclui a responsabilidade individual dos funcionários ou representantes que praticaram a infracção, os quais devem ser puníveis, ainda que o tipo legal exija elementos pessoais que só se verifiquem na pessoa do representado, e ainda que o representante actue no interesse do representado ou que o agente actue no seu próprio interesse.

(6) Deverá prever-se a responsabilidade dos titulares dos órgãos de fiscalização para certas categorias de actos, desde que haja violação das respectivas obrigações de fiscalização, as quais, de resto, deveriam ser incrementadas.

(7) A lei deverá tipificar os actos ilícitos agrupando-os segundo a sua gravidade (por exemplo, nas categorias de infracções muito graves, graves e leves). Na medida concreta da pena devem ponderar-se, quer a gravidade do perigo ou prejuízo ocasionado para a instituição de crédito, para o sistema financeiro e para os depositantes e investidores, quer os lucros obtidos com a infracção, quer a dimensão da instituição; a reposição voluntária da legalidade e a conduta anterior da instituição ou do dirigente deverão ser consideradas atenuantes; no caso dos dirigentes, deve ainda ser considerado o respectivo grau de responsabilidade e a natureza do vínculo à instituição.

(8) A reincidência deve ser especialmente punida, nomeadamente qualificando como muito grave ou grave a infracção repetida, ainda que ela, pela sua natureza, devesse estar incluída no grupo das infracções graves ou leves, respectivamente.

(9) O sistema de sanções deverá ser bipartido, assentando, por um lado, na tipificação de crimes puníveis, conforme a sua gravidade, com multas ou penas de prisão efectiva e, por outro, em contra-ordenações (para condutas que, embora graves, não ofendam de forma intolerável os interesses em jogo).

d. Relevância jurídica das infracções. Alguns dos ilícitos que acabam de ser referidos são, porventura, susceptíveis de um juízo de censura penal, pela especial gravidade de que se revestem. Todavia, as especiais garantias que rodeiam a punição do ilícito penal, e o facto de, na prática, para as pessoas colectivas, a sanção penal não se distinguir da sanção administrativa (tanto a multa como a coima se consubstanciam no pagamento da quantia pecuniária), desaconselham a formulação de tipos criminais em relação a essas pessoas.

A censura penal será indispensável para certos comportamentos imputáveis às pessoas singulares que violem, de forma especialmente grave, os interesses dos depositantes

e outros credores. Trata-se de ilícitos em que o lucro pecuniário e o conseqüente enriquecimento do infractor podem ser extremamente elevados, justificando, por esse facto, da parte dos agentes a convicção de que vale a pena correr o risco de o tentar, se a prática do acto ilícito se limitar a ocasionar, eventualmente, o pagamento de uma sanção pecuniária, como é o caso da coima, por mais elevada que seja. Por outro lado, trata-se de infracções cometidas, na esmagadora maioria dos casos, por indivíduos que, confrontados com o estigma da censura criminal, desistiriam do comportamento infractor, especialmente se estivessem convencidos da efectividade da aplicação da pena de prisão. Em conformidade, e sem embargo da aplicação cumulativa de sanção pecuniária, indispensável nestes ilícitos extremamente compensadores, haverá que encarar sanções criminais para certas condutas adoptadas pelas pessoas singulares.

Na graduação da gravidade das infracções, interessará levar em conta as orientações seguintes:

(i) O exercício de actividades habituais das instituições de crédito sem autorização prévia, ou com autorização obtida através da prestação de falsas informações, bem como o procedimento de molde a fazer crer na existência de autorização, qualquer que seja a forma utilizada, deverão ser punidos com sanções penais, aplicáveis às pessoas singulares responsáveis.

Para esse efeito haverá, no entanto, que atender às diferenças entre os diversos tipos de operações características das instituições de crédito. As sanções penais serão especialmente justificadas em casos de exercício não autorizado de actividades que sejam exclusivas das instituições de crédito, como a recepção de depósitos ou outros fundos reembolsáveis do público. Já não será esse o caso, por exemplo, dos serviços de consultadoria financeira, que podem ser prestados, não só por instituições de crédito, mas também por muitas outras entidades.

(ii) A violação de regras especialmente importantes para assegurar a protecção dos aforradores, em geral, e dos depositantes, em particular poderá, em alguns casos, ser merecedora de juízo penal. De facto, pode tratar-se de comportamentos especialmente graves, uma vez que não se

limitam a violar interesses individuais, ao comprometerem a estabilidade do sistema financeiro (criando riscos de perda de confiança, corridas aos depósitos, etc.) e os interesses de um número indeterminado de pessoas e instituições.

(iii) Uma outra situação que pode ser merecedora de censura penal é o incumprimento dos especiais deveres de informação que impendem sobre as instituições de crédito. Nomeadamente, deverá considerar-se como fonte de responsabilidade penal para as pessoas singulares adstritas a esse pelouro, a falta de informação em tempo útil, a recusa ilícita de informação e a prestação de falsas informações às autoridades de supervisão.

(iv) Deverá ser ainda objecto de censura penal a actuação dos accionistas que tiverem influenciado decisivamente os dirigentes da instituição no sentido de violar as leis que lhe são aplicáveis, e sempre que essa violação constitua uma infracção criminal.

(v) Fora dos casos de tutela criminal que acabam de ser referidos, e dentro do princípio da subsidiaridade que caracteriza o Direito Penal, todas as demais violações deverão ser punidas ao nível do direito de mera ordenação social, de acordo com os princípios enunciados atrás.

e. **Universo de sanções possíveis.** Aceita-se, geralmente, que são necessárias sanções pecuniárias de valor elevado, em virtude da dimensão económica dos lucros susceptíveis de serem obtidos com a actividade ilícita e da dimensão dos prejuízos que esta pode provocar. A graduação das sanções pecuniárias deve, aliás, ser complementada com o princípio de que as mesmas não serão inferiores ao enriquecimento resultante do ilícito.

Mantendo este princípio como pano de fundo, poderá elaborar-se a panóplia de sanções, como segue:

(i) Sanções criminais: - Pena de prisão e multa.

(ii) Sanções administrativas (por ordem crescente de gravidade):

- Advertência;
- Admoestação, com ou sem publicidade;
- Coima;
- Suspensão ou destituição do cargo (para as pessoas singulares);
- Encerramento compulsivo de sucursal;

- Restrição ou revogação da autorização para o exercício da actividade.

(iii) Sanções acessórias:

- Perda dos bens utilizados ou obtidos com a actividade ilícita;
- Inibição da actividade de dirigentes, por tempo determinado;
- Privação dos direitos de voto de accionistas;
- Outras que se mostrem especialmente indicadas para certo género de ilícitos, tendo em conta o princípio da frustração do objectivo do infractor.

(iv) Medidas urgentes e cautelares:

- Suspensão do dirigente da instituição, eventualmente com nomeação de administrador provisório pelas autoridades competentes;
- Medidas individuais e concretas que as autoridades de supervisão reputem adequadas à cessação da irregularidade.

Cumprе fazer aqui referência mais detalhada ao problema da destituição e da suspensão dos dirigentes, bem como da respectiva inibição da actividade.

Nos artigos 91º e seguintes, relativos às medidas de segurança, o Código Penal dispõe que aquele que foi condenado por "crime cometido com grave violação dos deveres inerentes à profissão, comércio ou indústria que exerce, ou dele foi absolvido só por falta de imputabilidade", poderá ser "interdito do exercício da respectiva actividade por período de 1 a 5 anos quando, em face do acto praticado e da personalidade do agente, haja fundado receio de este vir a praticar outros crimes que ponham em perigo, directa ou indirectamente, certas pessoas ou a colectividade". O agente não poderá, durante o período determinado, "exercer a profissão, comércio ou indústria, nem directamente, nem por interposta pessoa". Esta disposição é, porém, obviamente insuficiente para fazer face a infracções graves às normas legais e regulamentares aplicáveis a instituições de crédito e de violação das regras de gestão dessas instituições que tenham demonstrado que os dirigentes responsáveis não oferecem garantias adequadas de idoneidade para assegurar a protecção dos interesses dos depositantes e outros credores

das instituições de crédito. A Constituição não permite (artº 30º) o estabelecimento de penas ou medidas de segurança com carácter perpétuo ou de duração ilimitada ou indefinida. Todavia, é natural que a autoridade de supervisão possa sempre considerar como não idóneo ou não adequado o candidato a dirigente ou a accionista com participações qualificadas, que tenha responsabilidades culposas em actos que lesaram gravemente a solidez financeira de empresas, o interesse dos depositantes de instituições de crédito ou de investidores no mercado financeiro, ou que se traduziram por violações graves das normas aplicáveis às instituições de crédito e instituições e operações do mercado financeiro.

Trata-se de uma solução semelhante à demissão prevista como uma das penas do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes de Administração, aprovado pelo Decreto-Lei 24/84, de 16 de Janeiro.

No quadro da repartição, atrás perfilhado, dos ilícitos em crimes e contra-ordenações esta sanção revestirá a natureza de uma pena acessória.

Tratando-se de crime de que seja arguido o dirigente, a pena será, naturalmente, aplicada pelo tribunal competente para o julgamento da infracção.

No caso de contra-ordenação será a autoridade administrativa com competência para a apreciação do crime que aplicará igualmente a pena acessória, após processo contraditório, ficando também neste ponto a decisão sujeita a recurso nos termos gerais.

A suspensão do exercício da actividade pode ser aplicada como medida cautelar e provisória, adequada aos casos de indício da prática de certos crimes e de infracção administrativa grave ou muito grave, aplicada na pendência do processo instrutório principal, até à decisão final, não revestindo neste caso natureza sancionatória.

Também não se reveste de carácter de sanção a suspensão dos dirigentes da instituição de crédito no âmbito da aplicação de medidas de saneamento, questão abordada no Capítulo 5.

Nada do que ficou dito afasta o regime de responsabilidade civil dos dirigentes da instituição para com esta, para com os sócios e para com terceiros, de acordo

com os artigos 72º a 80º do Código das Sociedades Comerciais.

f. Autoridades competentes para a aplicação das sanções. O Banco de Portugal, a quem cabe a supervisão do sistema, deverá ser a autoridade competente para a aplicação das sanções administrativas e das medidas urgentes e cautelares, incluindo a restrição ou revogação da autorização de exercício da actividade e o encerramento de sucursais.

A aplicação das sanções criminais e das medidas de segurança é da competência dos Tribunais, os quais conhecem ainda dos recursos das decisões administrativas de aplicação de sanções (excluída a suspensão da eficácia do acto). A despeito da morosidade que implica a intervenção dos Tribunais, não pode deixar de atribuir-se a competência para aplicação destas sanções aos órgãos jurisdicionais, em virtude dos imperativos constitucionais em matéria criminal, e da especial gravidade das medidas de segurança tratadas.

No entanto, é forçoso reconhecer implicações negativas que derivam da morosidade dos órgãos de aplicação do direito ao nível da eficácia das sanções, particularmente da componente da prevenção geral ou força dissuasora da norma sancionatória. Em princípio, seria desejável cometer a apreciação destas matérias a um Tribunal especializado, tanto mais que a própria especificidade deste ramo do direito reclama um conhecimento profundo pelo órgãos de aplicação, incompatível com o princípio do Tribunal comum. Todavia, deverá reconhecer-se que, nas actuais condições, a criação de uma jurisdição especializada na apreciação das infracções financeiras, não parece muito praticável. Mesmo assim valerá a pena mencionar que existem já Tribunais de competência especializada para certas matérias, pelo que não repugna admitir a criação de um Tribunal com o exclusivo da competência para tratar de infracções às normas sobre as actividades, não só das instituições de crédito, mas também de outras instituições financeiras, incluindo as instituições que operem no mercado de títulos e as companhias de seguros. Na hipótese da criação desses Tribunais seria desejável que os respectivos juizes tivessem formação específica na matéria e que fossem assessorados, permanentemente, por técnicos ou peritos em domínios conexos

(contabilidade, gestão, auditoria, técnicas financeiras). O mesmo se diga para os representantes do Ministério Público junto desses Tribunais.

g. Valor e efeitos, em Portugal, das decisões aplicadas por autoridades competentes de outros Estados-membros da CEE. De acordo com o que ficou dito, acontecerá por vezes que, de acordo com as disposições da Segunda Directiva, autoridades de outros Estados-membros terão competência para determinar e aplicar sanções a instituições de crédito com sucursais em Portugal ou por infracções praticadas no nosso país.

A lei portuguesa terá, por isso, de:

- reconhecer que os actos administrativos e judiciais das autoridades competentes dos Estados-membros onde se situe a sede das instituições de crédito com sucursais em Portugal terão, em relação às referidas sucursais e aos respectivos dirigentes, nos casos previstos na Segunda Directiva, o valor e efeitos que lhes são atribuídos pela lei ao abrigo da qual foram proferidos;

- prever que, em relação à actividade das sucursais daquelas instituições, acolhidas no nosso país, as autoridades portuguesas apenas ficarão com poder para aplicar: (1) sanções pela violação de regras impostas no âmbito da política monetária e do controlo da liquidez; (2) medidas de urgência; (3) medidas cautelares em casos justificados pela permanência de situações irregulares a despeito da actuação, ou em virtude da inacção das autoridades do Estado-membro de origem; e (4) medidas ou sanções quando se tratar da violação de disposições legais de interesse geral ou em caso de inércia das autoridades do país de origem.

h. Registo e publicidade das infracções e sanções aplicadas. Será necessário organizar um registo das infracções dadas como provadas pelas autoridades competentes, bem como das sanções aplicadas.

Este registo deverá ser feito por averbamento ao registo das instituições de crédito e seus dirigentes, a organizar pelo Banco de Portugal. Todas as instituições de crédito deverão ter acesso a esse registo, pelo menos nesta parte. A publicidade é, aliás, parte fundamental do tratamento da infracção.

Capítulo 18

CONTAS E SISTEMA DE INFORMAÇÃO

1. O fornecimento de informações à autoridade de supervisão

A fim de desempenhar as suas actividades nos domínios da política monetária e da supervisão prudencial, o Banco de Portugal tem necessidade de recolher uma larga variedade de informações e dados contabilísticos junto das instituições de crédito.

A regulamentação portuguesa prevê a obrigação de remessa de informações ao Banco de Portugal em várias disposições legislativas ou regulamentares, incluindo disposições da Lei Orgânica do Banco de Portugal. Em geral, a recolha de informações efectua-se ao abrigo de normas emitidas através de Circulares do Banco de Portugal.

As disposições legais sobre o fornecimento de informações pelas instituições de crédito à autoridade de supervisão devem, porém, ser melhor sistematizadas e, além disso, deverão ser completadas e reforçadas nomeadamente através de:

a) Atribuição ao Banco de Portugal do poder de exigir informações relativas a empresas, quer sejam ou não dos sectores bancário ou financeiro, às quais as instituições de crédito estejam, directa ou indirectamente, ligadas, a montante ou a jusante, através de participações no capital, acima de determinado limite (incluindo, em particular, as participações que assegurem uma posição de domínio), ou a empresas que as instituições de crédito controlem através de acordos firmados com outros accionistas ou sócios, ou por qualquer outro meio, na medida em que tais informações sejam necessárias à adequada supervisão prudencial das instituições de crédito e dos grupos de empresas em que tais instituições se integrem; no caso de as empresas de que se trate estarem sujeitas à supervisão regular de outras entidades (por exemplo, o Instituto de Seguros de Portugal) essas informações deverão ser prestadas nos termos de um acordo firmado entre o Banco de Portugal e essas entidades.

b) Definição mais clara do poder do Banco de Portugal de exigir informações relativas a pessoas singulares ou colectivas que exerçam ou tenham exercido actividades só permitidas a instituições de crédito sem para isso estarem autorizadas.

c) Definição de sanções específicas para os casos em que as instituições de crédito ou outras entidades referidas nas alíneas a) e b) se recusem a fornecer as informações solicitadas ou os documentos requisitados, ou os forneçam com atrasos ou com erros e inexactidões susceptíveis de conduzir a conclusões erradas sobre aspectos importantes da actividade da entidade de que se trate, que tenham relevância para o desempenho das funções de supervisão do Banco de Portugal.

O poder do Banco de Portugal de exigir informações, quer às instituições de crédito, quer a outras empresas a que elas estejam ligadas, directa ou indirectamente, nos termos referidos na alínea a), quer a pessoas singulares ou colectivas a que se refere a alínea b), deverá comportar a possibilidade de realizar inspecções nas instalações dessas entidades e de requisitar ou obter cópias de documentos que elas possuam.

Quando uma das entidades referidas se recusar a prestar esclarecimentos exigidos pelo Banco de Portugal ou quando este tiver fundado receio de que essa entidade destrua, altere, vicie ou dê descaminho a documentos ou informações importantes, o Banco de Portugal deve requerer às autoridades judiciais a emissão de um mandato de busca, especificando os documentos ou informações em questão.

As informações obtidas pelo Banco de Portugal junto das instituições de crédito ou outras entidades, nos termos acima referidos, deverão, claro está, ser abrangidas pelas disposições sobre o segredo estatístico e o segredo profissional.

2. As contas das instituições de crédito

O sistema de elaboração das contas anuais e consolidadas das instituições de crédito ocupa um lugar

nevrálgico por diversos motivos:

(i) o controlo interno da situação financeira de qualquer instituição, de que se ocupam geralmente diversos órgãos da sua estrutura, tem de ser efectuado continuamente e a margem de erro tem de ser muito reduzida;

(ii) como as instituições de crédito têm frequentemente redes de balcões geograficamente dispersas, a eficácia do controlo à distância, pelos órgãos localizados na sede, depende bastante da qualidade do sistema de recolha e tratamento dos elementos contabilísticos fornecidos aos órgãos centrais pelas diferentes unidades da estrutura;

(iii) nos casos de instituições de crédito integradas em grupos de empresas, o apuramento exaustivo da sua situação financeira exige frequentemente, além do controlo dos rácios e outros indicadores em base individual, a consolidação das contas das empresas que compõem esses grupos, especialmente se se tratar de instituições de crédito ou outras instituições financeiras; por isso, as instituições de crédito que sejam empresas-mães, deverão dispor de meios para efectuar essa consolidação;

(iv) finalmente, muitos dos quadros de informação estatística, que as instituições têm a obrigação de remeter periodicamente às autoridades, para efeitos de controlo da política monetária, derivam de matrizes elaboradas no âmbito do sistema de apuramento da posição das contas.

Nestas condições, compreende-se que tenham de ser impostas às instituições de crédito normas rigorosas em matéria de organização e normalização dos seus sistemas de contabilidade. Por isso, desde há muito que vem sendo aplicado em Portugal um plano normalizado de contas para o sistema bancário. Esse plano foi recentemente reformulado.

O novo Plano de Contas para o Sistema Bancário (PCSB) contempla já a generalidade das normas comunitárias relativas à harmonização dos processos de elaboração e apresentação das contas das instituições de crédito. Além dos quadros e listas de contas, o novo PCSB inclui também disposições sobre valorimetria e instruções precisas sobre o tipo de informação contabilística a publicar obrigatoriamente pelas instituições, bem como sobre outros elementos contabilísticos que as instituições de crédito deverão enviar ao Banco de Portugal. As normas sobre

valorimetria, em geral, e sobre o provisionamento de riscos e as correcções de valor, em particular, estão já a ser objecto de aperfeiçoamentos sensíveis. Na sua formulação actual, o PCSB não inclui ainda, por exemplo, elementos relativos às normas de consolidação e ao conteúdo do anexo às contas consolidadas.

Na CEE têm sido desenvolvidos trabalhos importantes relativos à harmonização dos sistemas nacionais de registo contabilístico das operações e apuramento de resultados das empresas e, em particular, das instituições de crédito. Esses trabalhos constam das Directivas: nº78/660 (4ª Directiva), de 25/7/78, relativa às contas anuais de certas formas de sociedades; nº 83/349 (7ª Directiva), de 13/06/83, relativa às contas consolidadas; e nº 86/635, de 8/12/86, relativa às contas anuais e às contas consolidadas dos bancos e outras instituições financeiras. Aquelas Directivas proíbem qualquer compensação entre contas do activo e do passivo, ou entre contas de custos e proveitos e permitem determinar, com precisão, o conteúdo das rubricas do balanço, das contas extrapatrimoniais e da conta de ganhos e perdas. Além disso, especificam os critérios de inscrição de operações e os critérios de avaliação ou valorimetria.

Na sequência das medidas já tomadas para actualizar o nosso Plano de Contas para o Sistema Bancário, a transposição das Directivas citadas deverá ser completada através de outras peças legislativas e regulamentares, a publicar num futuro próximo.

3. Sistema de elaboração e certificação das contas

Como as contas são a base de uma boa parte da informação quantitativa elaborada pelas instituições de crédito compreende-se que se dispense uma grande atenção aos aspectos estruturais que condicionam a qualidade da informação produzida. É por isso absolutamente pertinente que a lei qualifique a adequação da estrutura orgânica dos sistemas de informação, contabilidade e controlo interno como requisito de constituição e funcionamento das instituições de crédito.

Os controlos interno e externo das contas das instituições de crédito autorizadas em Portugal obedecem já

hoje formalmente a normas que correspondem a padrões aceitáveis de qualidade. Com efeito, os relatórios e contas publicados pelas instituições de crédito portuguesas incluem:

(i) o relatório do revisor oficial de contas e a certificação legal das contas;

(ii) o relatório e o parecer do Conselho Fiscal ao qual pertence aquele revisor;

(iii) e, por vezes, um relatório de auditores externos.

É de recomendar que um relatório de auditores externos devidamente qualificados passe a ser obrigatoriamente publicado por todas as instituições de crédito, com excepção das pequenas caixas económicas e das caixas de crédito agrícola mútuo, para as quais se poderá admitir um regime especial. Além disso, ao abrigo de disposições da lei sobre o sigilo profissional, as autoridades de supervisão deverão poder contar com a assistência e cooperação dos auditores, que têm a obrigação de conhecer pormenorizadamente as contas das instituições onde exercem funções.

Interessa ter presente que a Directiva nº 84/253/CEE, de 10/4/84, estabelece os requisitos mínimos que as pessoas físicas e as sociedades de controlo (de contas) devem respeitar para poderem ser aceites como entidades responsáveis pela certificação legal de contas. Esses requisitos abrangem, por exemplo, a honorabilidade, as incompatibilidades, a avaliação de conhecimentos profissionais, teóricos e práticos, a consciência profissional e a independência dos auditores e prevêm que os Estados-membros sujeitem os infractores a sanções apropriadas. O grau de exigência quanto ao nível profissional dos auditores é tanto maior quanto maior a dimensão das empresas a controlar e atinge o máximo no que se refere a contas consolidadas de grupos de empresas (artigos 20º e 21º).

Os auditores têm por função acompanhar continuamente as condições em que as instituições realizam e registam as operações ou tomam decisões relevantes sobre as mesmas e, por isso, a sua colaboração com a autoridade de supervisão é indispensável para que esta possa desempenhar eficazmente as suas funções. O sistema de comunicação entre os órgãos de gestão de qualquer instituição e os seus auditores adquire,

por isso, uma enorme relevância. Os próprios métodos de auditoria são especialmente relevantes pelo que, sem prejuízo de normas genéricas aplicáveis, se imporá elaborar instruções específicas pormenorizadas sobre os processos de análise a pôr em prática pelos auditores de contas de instituições de crédito, quer se trate de auditores pertencentes ao quadro das autoridades, quer de auditores internos das próprias instituições de crédito, quer de auditores externos.

Os sistemas de auditoria interna, em combinação com os sistemas de organização interna, nomeadamente no que respeita à tomada de decisões e à repartição de responsabilidades, são igualmente elementos determinantes da eficácia da supervisão prudencial, na medida em que obrigam a um permanente controlo de numerosos aspectos da actividade das instituições de crédito, imprescindíveis à boa gestão dessas instituições e à fiscalização das suas relações com o exterior. Esses sistemas de auditoria e organização disciplinam também as relações entre departamentos internos e outras unidades de estrutura, sucursais ou filiais, que frequentemente se situam em países diferentes daquele onde a instituição foi autorizada ou tem a sua sede.

A cooperação entre a autoridade de supervisão e os auditores envolverá necessariamente algumas adaptações nas regras de confidencialidade a que uns e outros estão obrigados. A lei deve prever essas adaptações por forma a que seja possível a comunicação pelos auditores externos à autoridade de supervisão e por esta àqueles auditores, das informações necessárias para garantir a eficácia do processo de supervisão. As informações que os auditores tenham de comunicar ao Banco de Portugal deverão passar a ser transmitidas através dos administradores responsáveis da instituição de crédito de que se trate, e só serão enviadas directamente se aqueles administradores se recusarem a transmiti-las ou as não transmitirem dentro de um prazo curto. Da mesma forma, as reuniões entre agentes do Banco de Portugal e os auditores externos deverão fazer-se com a participação de administradores da instituição de crédito de que se trate, salvo se estes decidirem não comparecer.

Além disso, a lei deverá incluir normas relativas aos

seguintes pontos:

(i) Organização, pela autoridade de supervisão, de um registo obrigatório dos auditores externos que podem certificar as contas de instituições de crédito. As instituições de crédito deverão notificar a autoridade de supervisão sempre que designem ou substituam um auditor externo.

(ii) Possibilidade da autoridade de supervisão recusar o registo dos auditores externos que não considere adequados ou de os excluir desse registo. As condições de aceitação, recusa, suspensão ou exclusão definitiva desse registo deverão ser especificadas de forma tão completa quanto possível.

(iii) Obrigação de envio às autoridades, pelos auditores externos, de cópia dos seus relatórios de certificação de contas.

(iv) Obrigação de os auditores externos tomarem conhecimento de todas as informações estatísticas, contabilísticas e relativas ao cumprimento das normas prudenciais, enviadas pelas instituições de crédito à autoridade de supervisão. No caso de os auditores concluírem que essas informações contêm erros, omissões ou outras deficiências, pelo facto de não corresponderem rigorosamente aos registos contabilísticos elaborados de acordo com as normas em vigor, ou por qualquer outro motivo que seja do seu conhecimento, deverão procurar que a administração da instituição de crédito comunique tais deficiências à autoridade de supervisão e, se a administração o não fizer, deverão ser eles próprios a tomar a iniciativa dessa comunicação.

(v) Obrigação de, ao conhecerem situações de prejuízo efectivo ou previsível que possam afectar os depositantes e outros credores de uma instituição de crédito, os auditores externos solicitarem à administração da instituição que comunique tal situação à autoridade de supervisão ou tomarem a iniciativa dessa comunicação se ela não for feita, em tempo útil, pela referida administração.

(vi) Compromisso, por parte dos auditores externos, assumido perante a autoridade de supervisão, de no desempenho das suas funções de fiscalização e certificação

cumprirem um conjunto de regras, suficientemente pormenorizadas, estabelecido por aquela autoridade.

(vii) Participação de auditores nas discussões entre a autoridade de supervisão e a administração da instituição de crédito cujas contas aqueles controlem, nos casos em que a autoridade de supervisão o considere conveniente.

(viii) Possibilidade de aplicação de sanções aos auditores externos que não cumpram as obrigações a que se referem as alíneas anteriores.

(ix) Aplicabilidade aos membros do Conselho Fiscal que, obrigatoriamente, devam ser revisores oficiais de contas ou sociedades de revisores oficiais de contas, do regime aplicável aos auditores externos, acima referido, com as necessárias adaptações.

4. Publicidade das contas

As três Directivas da CEE sobre contas, acima referidas, contêm disposições relativas à obrigatoriedade de publicar o relatório, as contas e o parecer sobre estas.

As contas anuais e consolidadas e os correspondentes relatórios de gestão, bem como os pareceres dos auditores encarregados do controlo dessas contas, serão objecto de publicidade feita de acordo com as regras previstas pelas legislações nacionais.

Ao serem publicadas integralmente as contas e o relatório de gestão devem ser reproduzidos segundo a forma e o texto na base dos quais o auditor encarregado do controlo das contas elaborou o seu parecer. Estes documentos devem ser acompanhados do texto integral da certificação, incluindo eventuais reservas (ou mesmo a recusa de certificação) emitidas por aquela pessoa.

Ao mesmo tempo que forem publicadas as contas, devem também ser publicadas, quer a proposta de aplicação de resultados, quer a própria distribuição de resultados, mesmo que estes elementos não sejam evidenciados nas contas.

A Directiva nº 82/121, de 15/2/82, estabelece, para as instituições cujas acções estejam admitidas à cotação oficial numa bolsa de valores, a obrigação (Artigo 2º) de publicação de um relatório semestral relativo à sua actividade e aos seus resultados, referido ao primeiro semestre de cada exercício. Se estas contas tiverem sido

objecto de controlo, o parecer respectivo, incluindo reservas, se as houver, deve ser publicado juntamente com o relatório. Os Estados-membros podem, é claro, ser mais rigorosos quanto a exigências de publicação, indo além do que se estabelece nessa Directiva.

À semelhança do que sucede na legislação de outros países, será de recomendar que a legislação nacional imponha às instituições de crédito a obrigação de terem em cada uma das suas agências um exemplar das suas contas anuais e trimestrais e bem assim dos correspondentes relatórios dos auditores e de permitirem a consulta desses documentos a qualquer pessoa que o solicite.

A Directiva nº89/117/CEE, de 13/12/89, estabelece as obrigações em matéria de publicidade dos documentos contabilísticos das sucursais instaladas num Estado-membro e pertencentes a instituições de crédito ou a instituições financeiras cuja sede social se situe fora desse Estado-membro. Nos termos dessa Directiva, as sucursais instaladas num Estado-membro da CEE, de instituições com sede noutra Estado-membro:

a) não podem ser obrigadas a publicar contas anuais relativas à sua própria actividade;

b) só terão de publicar, no país de acolhimento, os documentos relativos ao conjunto da instituição de crédito a que pertençam, com algumas informações adicionais, relativas à actividade da sucursal (número de empregados, proveitos e custos da sucursal, total do activo e valores de determinadas rubricas contabilísticas).

Nos casos de sucursais de instituições com sede social em países terceiros, os Estados-membros de acolhimento exigirão a publicação das contas relativas às sucursais, a menos que haja equivalência entre os métodos contabilísticos utilizados na CEE e no país terceiro considerado e que, além disso, haja reciprocidade de tratamento para as sucursais de instituições do Estado-membro em causa.

Para além das informações a publicar, as sucursais das instituições de crédito terão também de fornecer às autoridades de supervisão do país de acolhimento, nos termos da Segunda Directiva de Coordenação Bancária, determinadas informações pormenorizadas sobre a sua actividade (relatório periódico acerca das operações que tenham efectuado,

informações necessárias ao controlo da execução da política monetária e informações relativas ao controlo da liquidez e dos riscos de mercado assumidos no país de acolhimento).

5. Contas consolidadas e fiscalização das instituições de crédito em base consolidada

Sempre que uma instituição de crédito apresente ligações significativas, como empresa-mãe, como filial ou através de accionistas comuns em posições de controlo, a outras empresas, a análise da sua situação individual pode não ser suficiente para garantir a protecção dos interesses dos depositantes e de outros credores. Nesses casos, a fiscalização da instituição numa base individual deve ser completada por uma fiscalização do grupo de empresas a que se encontre ligada. Essa fiscalização deverá efectuar-se numa base consolidada, com o objectivo, além do mais, de evitar a formação de pirâmides de financiamento, ou seja, o uso do mesmo capital (fundos próprios) para suportar múltiplos empréstimos ou participações entre empresas pertencentes ao grupo. Além disso, quando a situação individual de uma instituição de crédito for boa mas a situação global do grupo não for tão boa, ou vice-versa, a autoridade competente deverá poder sugerir ou impor, conforme os casos, as medidas correctivas que considere necessárias.

Independentemente da fiscalização em base consolidada será sempre conveniente dispor de normas que permitam limitar a amplitude dos riscos assumidos por qualquer instituição de crédito, derivados de operações por ela realizadas e em que intervenham, como contrapartes, accionistas seus ou filiais suas ou outras pessoas, singulares ou colectivas, susceptíveis de beneficiarem de tratamento favorável no que respeita à avaliação do risco inerente às operações contratadas pela instituição de crédito.

A Directiva nº 83/350 [e o Projecto de Directiva que virá a substituí-la, num futuro próximo] define as regras harmonizadas sobre a supervisão das instituições de crédito numa base consolidada. Essa legislação comunitária, além de incluir disposições sobre os métodos contabilísticos de consolidação e sobre a delimitação dos grupos de empresas a

que pertençam instituições de crédito, estabelece que a competência para a fiscalização de instituições de crédito numa base consolidada cabe às autoridades do país onde tiver sido autorizada a empresa-mãe do grupo. No que respeita à supervisão de grupos cuja empresa-mãe tenha a sede num país terceiro e que tenham filiais em países comunitários, serão válidos os acordos bilaterais entre esses Estados-membros e o país terceiro de autorização ou sede, enquanto não existir um acordo nesta matéria, entre a Comunidade propriamente dita e esse país terceiro, que substitua esses acordos bilaterais.

A montagem de sistemas de fiscalização em base consolidada pode exigir a colaboração entre autoridades com poderes de supervisão sobre sectores distintos do sistema financeiro (nomeadamente o bancário, o segurador e o do mercado de capitais). Nessa colaboração torna-se necessário prever, por exemplo, como é que a autoridade competente para supervisionar as instituições de crédito pode promover a adopção de medidas que impliquem um reforço de fundos próprios de alguma das empresas do grupo que não seja uma instituição de crédito.

Anteriormente à data da adesão às Comunidades Europeias, a regulamentação prudencial da actividade das instituições de crédito em Portugal nunca tratou da fiscalização em base consolidada. Prevê-se, porém, o início deste tipo de fiscalização num futuro próximo.

A este respeito é de referir o Decreto-Lei nº 495/88, de 30 de Dezembro, sobre as sociedades gestoras de participações sociais (sociedades do tipo "holding"). Embora tais sociedades geralmente estejam apenas sujeitas a fiscalização da Inspecção-Geral de Finanças, dispõe-se no número 6 do artigo 10º daquele diploma e na Portaria 15/91, de 10 de Janeiro, que elas serão sujeitas a supervisão do Banco de Portugal quando o montante das participações em instituições de crédito ou outras instituições financeiras exceda 50% da sua carteira, ou quando, independentemente da verificação do condicionalismo anterior, as participações detidas, directa ou indirectamente, lhes confirmam a maioria dos direitos de voto em uma ou mais destas instituições.

Esta norma tornará possível a fiscalização de grupos para montante das instituições de crédito neles integradas. Todavia, a portaria necessária para a entrada em vigor dessa disposição legal não foi ainda publicada.

Por outro lado, através do Decreto-Lei nº 25/86, de 18 de Fevereiro, efectuou-se a transposição para o nosso direito interno das normas da citada Directiva nº 83/350/CEE, sobre a fiscalização em base consolidada. Todavia, embora em termos formais se tenha dado, assim, o primeiro passo para a implantação deste novo sistema em Portugal, não se iniciou ainda o processo da sua aplicação efectiva. Neste contexto, é de assinalar em particular que:

- a definição do termo "Participação" foi transposta pelo Decreto-Lei nº 25/86 de tal modo que não abrange as participações de instituições de crédito, com sede em Portugal, em instituições de crédito ou instituições financeiras também sediadas em Portugal; será, por isso, necessário proceder ao ajustamento dessa definição;

- o Plano de Contas para o Sistema Bancário (PCSB) não contém ainda as normas relativas à consolidação de contas, que derivam das Directivas das Contas, especialmente da Directiva 86/635/CEE, de 8 de Dezembro de 1986; haverá, por isso, que promover a introdução dessas normas no PCSB.

Mesmo que, numa primeira fase, apenas se procedesse a uma aplicação experimental às instituições que voluntariamente aderissem ao projecto, sem estabelecer qualquer obrigação de respeitarem quaisquer rácios ou valores mínimos ou máximos dos indicadores, numa base consolidada, essa experiência permitiria começar a ajustar os mecanismos que inevitavelmente terão de vir a funcionar, em Portugal, dentro de muito pouco tempo. Sucede que Portugal e a Grécia são os dois países da Comunidade em que é maior o atraso na implantação deste sistema de fiscalização.

As normas reformuladas sobre a consolidação de contas, que será necessário publicar, deveriam conter a definição do termo "grupo de empresas" e um enunciado das regras básicas do funcionamento do novo modelo de fiscalização, próximas daquelas que, previsivelmente, virão a ser transpostas obrigatoriamente para o nosso direito interno, quando a nova Directiva Comunitária entrar em vigor, em substituição da

Directiva 83/350. A maior urgência liga-se ao estabelecimento dos métodos de consolidação, à delimitação da fronteira dos grupos a fiscalizar e às normas de contabilização das diferenças de primeira consolidação. As normas a introduzir deverão tornar obrigatória a existência de adequados sistemas de controlo interno nas instituições sujeitas a este processo de fiscalização. Convirá também que a regulamentação prudencial das instituições financeiras, não classificadas como instituições de crédito, seja elaborada de um modo compatível com a regulamentação equivalente aplicável às instituições de crédito, para facilitar a aplicação das normas sobre fiscalização em base consolidada.

Deverá ser sublinhada a necessidade de obrigar as instituições abrangidas a fornecerem às autoridades informação sobre a exacta composição dos grupos de empresas a que pertençam e sobre as modificações operadas nesses grupos após a última informação.

Além disso, a lei deverá estabelecer a autorização expressa de fornecimento de informações necessárias à aplicação deste novo sistema, que pressupõe a circulação dessas informações, quer entre as filiais e a empresa-mãe do grupo, quer entre a empresa-mãe de um grupo e empresas-mães de um ou mais subgrupos consolidados nas suas contas, quer entre empresas-mães ou filiais e autoridades competentes de qualquer Estado-membro comunitário, ou até de países terceiros com os quais esse Estado-membro ou a CEE tenham firmado os necessários acordos.

Capítulo 19

SUPERVISÃO

1. Introdução

As instituições de crédito encontram-se sujeitas em todos os países a regulamentações especiais e a formas de supervisão apertadas por parte das autoridades, que são justificadas por razões de política monetária, de controlo cambial ou de fiscalização prudencial.

As intervenções justificadas por razões de política monetária ou por virtude de controlo cambial têm o seu fundamento no papel que as instituições de crédito desempenham no sistema de pagamentos, no financiamento da economia, na oferta de moeda e nas transacções cambiais. No presente capítulo analisam-se apenas os problemas da regulamentação das instituições de crédito baseados em razões prudenciais.

Entende-se que, ao contrário do que acontece com as empresas de outros sectores em sistemas de economia de mercado, as possibilidades de sobrevivência das instituições de crédito não podem ser determinadas exclusivamente através do livre jogo das forças da concorrência. É necessário evitar, até onde for possível, que essa sobrevivência seja posta em causa. Impõe-se assim uma disciplina prudencial, que é justificada por diversas razões:

a) Os problemas de instabilidade que surjam numa instituição de crédito podem propagar-se a outras instituições se provocarem levantamentos generalizados de depósitos e perda de confiança no sistema bancário. Por isso se diz que a estabilidade das instituições do sistema bancário pode frequentemente ser considerada como um bem público.

b) Os depositantes, especialmente os pequenos depositantes, têm dificuldade em avaliar a solidez financeira das várias instituições de crédito onde podem colocar os seus fundos: não têm meios adequados para conhecerem a qualidade dos créditos concedidos, os riscos de perdas nas carteiras de títulos e participações, etc.

c) As instituições de crédito apresentam, em regra, rácios entre o passivo e os capitais próprios muito

superiores aos das empresas de outros sectores. Por esse facto, elas prestam-se facilmente à prática de fraudes e operações especulativas, baseadas no fácil acesso a capitais alheios.

Os perigos de contágio das crises, os problemas de informação e os riscos de fraude e especulação que assim se manifestam tornam necessária a imposição de normas prudenciais de gestão e de práticas de supervisão pelas autoridades que protejam adequadamente os interesses dos depositantes e outros credores.

A imposição de regulamentações e de esquemas de supervisão às instituições de crédito levanta porém um dilema de difícil solução. Por um lado, se as regulamentações forem muito limitativas e se os esquemas de supervisão forem muito apertados, as instituições de crédito enfrentarão obstáculos substanciais na maximização da sua rendibilidade, que podem afectar a sua eficiência e a sua capacidade competitiva (por exemplo, a capacidade para concorrer com instituições de crédito de outros países onde a regulamentação seja mais permissiva ou com instituições do mesmo país, não abrangidas pela regulamentação aplicável às instituições de crédito). Mas, por outro lado, se a regulamentação for pouco exigente e se a supervisão for pouco efectiva, os riscos de insolvência de instituições de crédito e de fraudes nessas instituições podem atingir dimensões perigosas e criar problemas graves.

Em face do dilema assinalado, há que escolher soluções de compromisso, que minimizem os riscos de insolvência e fraude nas instituições de crédito, sem no entanto os eliminarem totalmente. A escolha dessas soluções não pode basear-se em critérios objectivos e terá de depender das lições da experiência e de juízos ou preferências das autoridades.

Em qualquer caso, deve ter-se presente que, mesmo os esquemas bastante ambiciosos de regulamentação e supervisão das instituições de crédito, não conseguem anular completamente as possibilidades de imprudências e fraudes nalgumas dessas instituições, como o demonstra, por exemplo, a experiência dos Estados Unidos. Mesmo quando os órgãos de supervisão procuram ser muito efectivos e quando a regulamentação é bastante aperfeiçoada, há sempre possibilidades de evasão e surgem sempre situações não

previstas. É de referir em especial que as inovações financeiras, que têm vindo a desenvolver-se em anos recentes, criaram sérios problemas de desactualização em muitas das regulamentações das instituições de crédito.

Os desafios que se põem às autoridades em matéria de regulação e supervisão das instituições de crédito irão ganhar importância crescente nos próximos anos, em face do recente crescimento acelerado do número de novas instituições financeiras e da privatização de bancos nacionalizados. Os condicionalismos criados pela integração europeia no sector financeiro são um factor ainda mais poderoso a apontar na mesma direcção. Por causa desses condicionalismos:

- as autoridades portuguesas ganharão responsabilidades acrescidas na supervisão de sucursais, em outros países da CEE, de instituições de crédito com sede em Portugal;

- as regulamentações aplicáveis às instituições de crédito portuguesas terão de ser adaptadas às normas impostas por Directivas da CEE;

- as instituições de crédito portuguesas terão de ser sujeitas a normas regulamentares e a práticas de supervisão suficientemente efectivas para garantir a sua solidez e assegurar a confiança do público em face da concorrência por parte de instituições similares de outros países da CEE que actuarão no mercado nacional.

Não obstante estas razões, as restrições regulamentares e os encargos de supervisão impostos às instituições de crédito portuguesas não deverão prejudicar as suas possibilidades competitivas no espaço europeu. Aliás, os imperativos da concorrência entre instituições de crédito de países diferentes têm contribuído para o desenvolvimento de um processo de desregulação competitiva entre vários países. Na CEE esse processo está limitado pelas normas mínimas impostas através de várias Directivas Comunitárias. É porém natural que as autoridades de cada um dos Estados-membros experimentem dificuldades em aplicar regulamentações substancialmente mais exigentes do que as referidas normas mínimas.

2. Competência do Banco de Portugal como autoridade de supervisão

Nos países da OCDE encontram-se três modelos quanto à organização institucional das actividades de supervisão: em vários países a autoridade de supervisão é um departamento do governo ou um organismo autónomo dependente do governo (Áustria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, França, Noruega, Suécia e Suíça); noutros países essa autoridade é o Banco Central (Austrália, Grécia, Irlanda, Itália, Países Baixos, Portugal e Reino Unido); e noutros ainda há uma combinação dos dois modelos anteriores, estando a competência repartida entre o Banco Central e um órgão subordinado ao governo (Alemanha, Espanha, Estados Unidos, Japão e Turquia).

Não há razões para alterar a solução, que actualmente está em vigor em Portugal. É verdade que alguns autores têm argumentado que, por vezes, há conflitos entre as funções do banco central como autoridade da política monetária e as suas responsabilidades como autoridade de supervisão. Mas, em contrapartida, há vantagens operacionais importantes e reduções de custos apreciáveis quando se concentram numa só instituição os dois tipos de funções.

Nestas condições, a autoridade de supervisão das instituições de crédito com sede em Portugal deverá continuar a ser o Banco de Portugal. Mas a articulação entre o Banco de Portugal, como autoridade de supervisão prudencial, e o Ministério das Finanças, como departamento do governo com responsabilidade nos aspectos estruturais do sector das instituições de crédito, levanta algumas questões que interessa esclarecer.

Para discutir essa articulação, haverá que distinguir os diferentes poderes susceptíveis de integrarem a supervisão bancária em sentido amplo: poder normativo; poder de decisão em questões sujeitas a autorização administrativa; poder de emitir instruções concretas dirigidas, de modo individualizado, às instituições de crédito; poder de fiscalização ou de inspecção e poder de aplicar sanções.

i) **Poder normativo** - Este poder refere-se à faculdade de aprovar disposições genéricas contendo regras prudenciais e é, em rigor, distinto e anterior à supervisão propriamente dita.

Algumas dessas regras constam de diplomas legais e respeitam, portanto, a forma adequada de exercício do poder legislativo. Noutros casos, a lei remete a definição de tais regras para Avisos ou circulares e instruções do Banco de Portugal.

O exercício do poder normativo deverá competir ao Governo e não ao Banco de Portugal, consagrando-se uma separação orgânica entre a competência para a aprovação das regras e a competência para a fiscalização da sua aplicação e a exigência da sua observância. Ao Banco de Portugal deve caber apenas nesta matéria a competência para a divulgação de instruções de carácter genérico destinadas à boa execução das disposições regulamentares, concretizando ou clarificando os pormenores técnicos do seu conteúdo.

Esta diferenciação funcional não decorre com muita clareza das disposições legais actualmente aplicáveis. O art. 23º (alínea d) da Lei Orgânica do Banco de Portugal refere apenas em termos vagos que compete ao Banco

"Determinar e fiscalizar o cumprimento de todas as relações prudenciais, que essas instituições devem observar com o fim de garantir as respectivas liquidez e solvabilidade".

O Decreto-Lei nº318/89, de 23/9, é mais preciso, atribuindo competência ao Banco de Portugal para estabelecer diversos "limites prudenciais" que enumera (art. 1º), dispondo ainda (art. 3º) que os poderes conferidos são exercidos "mediante aviso publicado em Diário da República". Na prática, porém, tais avisos são sempre aprovados pelo Ministro das Finanças, o que confere ao Ministério das Finanças capacidade de intervenção nas matérias que eles regulam. As circulares e instruções do Banco de Portugal contêm apenas aspectos de pormenor para a boa execução dos diplomas legais do Governo e do Banco, não envolvendo o estabelecimento de quaisquer obrigações adicionais para as instituições de crédito.

É de notar que a autonomia do Banco de Portugal, que deverá ser tão completa quanto possível no domínio da política monetária, não terá de se estender ao poder normativo no domínio da regulamentação prudencial. O "Federal Reserve System", dos EUA, e o "Deutsche Bundesbank", que são geralmente apontados como os exemplos mais perfeitos de independência de bancos centrais em

relação aos respectivos governos, têm total autonomia na política monetária, mas têm poderes muito reduzidos no domínio da supervisão.

ii) **Poder de decisão em questões sujeitas a autorização administrativa** - Incluem-se nesta área autorizações para a constituição de instituições de crédito e para o exercício da actividade bancária, bem como, para a transformação ou fusão de instituições de crédito e ainda a competência para a revogação daquela autorização. Poderão ainda compreender-se neste domínio as dispensas temporárias de cumprimento de certas normas prudenciais, quando admissíveis pela legislação em vigor.

Até agora a autorização para a constituição de novas instituições de crédito, para a transformação ou fusão de instituições de crédito existentes e para a revogação da autorização tem sido da competência do Ministério das Finanças, na base de pareceres do Banco de Portugal.

Depois de 1992, deverá deixar de haver poder discricionário das autoridades portuguesas na concessão de autorização para novas instituições de crédito que não tenham a sede em países da CEE. Uma vez que essa concessão deverá ter lugar sempre que sejam satisfeitos os requisitos estabelecidos na lei, não se justifica que o Ministério das Finanças continue a intervir. Assim, será de recomendar que depois de 1992 a competência para a autorização de novas instituições de crédito passe a pertencer exclusivamente ao Banco de Portugal. Poderá, porém, haver razões para que o Ministério das Finanças conserve o poder para autorizar, sob proposta do Banco de Portugal, o estabelecimento de novas instituições de crédito ou de sucursais de instituições de crédito controladas por pessoas que não sejam nacionais de um Estado-membro da CEE e/ou por pessoas colectivas que não tenham a sede em países da CEE.

De modo análogo, as decisões relativas à revogação da autorização de instituições de crédito e à sua transformação ou fusão, que até aqui têm sido da competência do Ministério das Finanças, devem passar a caber ao Banco de Portugal.

Em relação à intervenção do Ministério das Finanças, em casos de autorização, de revogação da autorização, de transformação e de fusão de instituições de crédito, o mais que se deverá prever será que o Banco de Portugal tenha de

informar o Ministério das Finanças das suas decisões nesses domínios.

iii) **Poder de emitir instruções concretas dirigidas de modo individualizado às instituições de crédito** - Estas instruções deverão assumir natureza vinculativa e respeitam a um conjunto de matérias expressamente previstas na lei com particular incidência na defesa da solvabilidade e liquidez. Trata-se de um poder que deverá ser atribuído em exclusivo ao Banco de Portugal na sua qualidade de autoridade de supervisão. Neste poder incluem-se em especial as iniciativas relativas a saneamento e liquidação, com destaque para a nomeação de administradores representantes da autoridade de supervisão para instituições a sanear, a suspensão de administradores dessas instituições e outras diligências relativas ao saneamento e à iniciativa de solicitar a liquidação de instituições às quais tenha sido retirada a autorização.

iv) **Poder de fiscalização ou inspecção** - Este poder, que se traduz na faculdade exigir às instituições de crédito todas as informações necessárias para o exercício da supervisão, deverá pertencer em exclusivo ao Banco de Portugal, como aliás hoje já acontece. A ele corresponderão deveres, por parte das entidades supervisionadas, de prestarem informações e de exibirem documentos solicitados pela autoridade de supervisão. A faculdade de proceder a inspecções "in loco" implica deveres por parte de gestores e empregados das instituições de crédito no sentido de não levantarem qualquer obstáculo a essas diligências e de prestarem toda a colaboração solicitada.

v) **Poder para aplicar sanções** - Actualmente, a aplicação de determinados tipos de sanções ou de providências cautelares às instituições de crédito depende de decisão do Ministro das Finanças. Esse regime tem dado origem a atrasos que se têm revelado altamente inconvenientes para a eficaz disciplina de algumas instituições de crédito infractoras e principalmente para a protecção dos depositantes. Para evitar esses inconvenientes, convirá que, no futuro, a aplicação de sanções passe a ser da competência exclusiva do Banco de Portugal, salvo quando se trate de sanções de tipo criminal que só possam ser aplicadas pelos Tribunais.

À semelhança do que acima se propõe em relação às autorizações, a intervenção do Ministério das Finanças em matéria de sanções deve ficar limitada a receber informações do Banco de Portugal acerca de todos os casos em que este tenha aplicado sanções graves (como a interdição a uma instituição de crédito do exercício de certas operações ou outras limitações à sua actividade, a suspensão temporária ou a proibição do exercício de funções imposta a administradores ou membros do conselho fiscal de uma instituição de crédito; ou a revogação da autorização do exercício da actividade de instituição de crédito).

Das propostas anteriores resultaria um aumento substancial dos poderes de supervisão do Banco de Portugal em relação à situação actual. A ampliação da capacidade de intervenção do Banco de Portugal como autoridade de supervisão deveria, todavia, ser acompanhada pela obrigação de esse Banco dar maior publicidade aos resultados da sua actividade nesse domínio. Para esse efeito, convirá que a lei estabeleça a obrigação de o Banco de Portugal, à semelhança do que acontece com as autoridades de supervisão de outros países europeus, publicar até ao fim do primeiro semestre de cada ano, e sem prejuízo dos deveres de confidencialidade da autoridade de supervisão em relação a instituições de crédito individuais, um relatório sobre a sua actividade no decurso do ano anterior, em matéria de supervisão das instituições de crédito. Esse relatório, dirigido ao Ministro das Finanças, não deveria ser integrado no Relatório Anual do Banco de Portugal.

3. Intervenção do Ministério das Finanças em actividades de supervisão

De acordo com as propostas formuladas na Secção anterior, o Ministério das Finanças ficaria com menos responsabilidades que actualmente em matéria de supervisão das instituições de crédito. Mesmo assim continuaria a intervir em alguns aspectos, incluindo em particular:

- a eventual autorização de instituições de crédito ou de sucursais de instituições de crédito controladas por pessoas singulares que não sejam nacionais de países da CEE e/ou por empresas que não tenham a sua sede nessa Comunidade;

- a tomada de conhecimento das informações transmitidas pelo Banco de Portugal relativas a concessões ou recusas de autorização de novas instituições de crédito e de fusão ou transformação das existentes, a revogações de autorização para o exercício da actividade de instituição de crédito, a sanções aplicadas e a intervenções para efeitos de saneamento ou liquidação de instituições de crédito;

- a aprovação ou a submissão ao Conselho de Ministros ou à Assembleia da República, de projectos de legislação a aplicar às instituições de crédito, normalmente elaborados a partir de propostas do Banco de Portugal;

- a apreciação de projectos de Aviso do Banco de Portugal, submetidos ao Ministro das Finanças para publicação no Diário da República;

- a apreciação do relatório sobre as actividades de supervisão do Banco de Portugal, a apresentar anualmente nos termos propostos na Secção anterior.

Para assegurar estas intervenções, haverá vantagem em que o Ministro das Finanças e o Secretário de Estado do Tesouro sejam assistidos por um órgão apropriado.

Nalguns países (por exemplo França e Bélgica) funcionam Comissões Bancárias e outros órgãos similares que preparam as regulamentações aplicáveis às instituições de crédito e tomam decisões relativas à supervisão dessas instituições (autorizações, sanções graves, revogações de autorização, etc.).

Em princípio poderia ser encarada uma solução desse tipo que envolvesse a criação de uma Comissão Bancária, dependente do Ministério das Finanças, com poderes executivos. Essa solução não se conformaria, porém, com a orientação, atrás proposta, de atribuir ao Banco de Portugal amplos poderes de supervisão, muito mais latos que os actuais.

Seria, por isso, preferível que o Ministério das Finanças fosse apoiado por um órgão com funções apenas consultivas, que poderia ser designado por "Conselho para o Sistema Financeiro". Esse órgão poderia ter uma composição análoga à do actual Conselho para o Sistema Financeiro, embora com algumas alterações, entre as quais seria de apontar a inclusão do Vice-Governador do Banco de Portugal, encarregado da supervisão, e do Presidente de uma das

Bolsas. Segundo uma das opiniões expressas, o órgão consultivo assim proposto deverá ter um número de membros muito inferior ao do actual Conselho para o Sistema Financeiro. Esse órgão consultivo seria apoiado por um pequeno secretariado.

O novo Conselho para o Sistema Financeiro ocupar-se-ia, a título consultivo, de matérias relativas à regulamentação e supervisão, não só das instituições de crédito, mas também de outras instituições financeiras incluindo, em particular, as do mercado de capitais e as companhias de seguros. O Conselho teria, em particular, a função de acompanhar os desenvolvimentos e transformações no sector financeiro, em colaboração com o Banco de Portugal, o Instituto de Seguros de Portugal e a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários. Além disso, competir-lhe-ia estudar as modificações que, para responder a tais desenvolvimentos e transformações, devem ser introduzidas na legislação e na regulamentação aplicáveis às instituições do sector financeiro e às suas operações.

Seria também de prever que o secretariado do Conselho pudesse ser incumbido de dar apoio directo ao Ministro das Finanças e ao Secretário de Estado do Tesouro em matérias da sua especialidade.

4. Instituições sujeitas à supervisão

A lei deverá estabelecer que a autoridade de supervisão do Banco de Portugal se estenderá a todas as instituições de crédito. A lei deverá ainda estabelecer uma tipologia taxativa das demais instituições financeiras sujeitas à supervisão do mesmo Banco. A adopção de fórmulas muito genéricas pode conduzir a situações de incerteza, não só quanto ao âmbito subjectivo da supervisão, mas também no que toca à exacta determinação do campo de aplicação de diplomas normativos, o qual se apresenta delimitado por vezes pela referência às instituições sujeitas à supervisão do Banco de Portugal.

De acordo com a legislação comunitária (nomeadamente os artigos 13º a 15º da Segunda Directiva de Coordenação Bancária), a supervisão do Banco de Portugal estender-se-á às sucursais, estabelecidas em países da CEE, de instituições de crédito com sede em Portugal. Nesses

termos, o Banco de Portugal poderá, após ter informado previamente a autoridade competente do Estado-membro de acolhimento, proceder directamente, ou por intermédio das pessoas que tiver mandatado para o efeito, à verificação das informações necessárias ao exercício da função de supervisão.

No que respeita às sucursais, estabelecidas em Portugal, de instituições de crédito com sede noutros países da CEE, a responsabilidade pela respectiva supervisão prudencial pertencerá à autoridade competente do Estado-membro de origem. Na fase actual, e até posterior coordenação, nos termos das Directivas em vigor, o Banco de Portugal poderá, porém, exercer actividades de supervisão sobre essas sucursais nos aspectos relativos à política monetária, à liquidez e à cobertura dos riscos resultantes de posições abertas nos mercados portugueses.

Haverá que fazer face a problemas de delimitação entre as responsabilidades de supervisão do Banco de Portugal, as da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários e as do Instituto de Seguros de Portugal. As três autoridades de supervisão deverão, por isso, estabelecer entre si esquemas de cooperação adequados. A articulação entre elas deverá inspirar-se nas orientações que a seguir se expõem:

i) Articulação das competências do Banco de Portugal ou do Instituto de Seguros de Portugal com as da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários - No que respeita à supervisão prudencial das instituições (isto é, toda a actividade que visa assegurar a solidez financeira das mesmas), ela deverá caber exclusivamente ao Instituto de Seguros de Portugal (ISP), no caso das companhias de seguros e das sociedades gestoras de fundos de pensões e ao Banco de Portugal, relativamente a todas as demais instituições financeiras sujeitas a supervisão.

Poderão surgir dúvidas a respeito de instituições autorizadas a exercer directamente actividade no mercado secundário: sociedades corretoras e sociedades financeiras de corretagem. Mesmo no caso destas instituições o Banco de Portugal será a autoridade mais vocacionada para o exercício da supervisão prudencial, o que resulta já, de algum modo, da lei vigente (art. 16º, nº 1 do Decreto-Lei nº 229-I/88, de 4 de Julho):

"A supervisão da actividade das sociedades corretoras e das sociedades financeiras de corretagem compete ao Auditor-Geral do Mercado de Títulos e ao Banco de Portugal, nos termos das respectivas competências que por lei lhe estão atribuídas".

No que respeita ao controlo das operações destas instituições a competência deve pertencer à Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM) de acordo, aliás, com o que já está estabelecido na lei. Essa competência vigorará também relativamente a operações sobre valores mobiliários em que intervenham outras instituições sujeitas à supervisão do Banco de Portugal. Por isso, em muitos casos, será necessário estabelecer modalidades de colaboração adequada entre a CMVM e o Banco de Portugal.

Essa colaboração será especialmente necessária nas operações que respeitem às próprias instituições de crédito. Estarão neste caso, por exemplo, a admissão à cotação das acções destas instituições ou a sua exclusão do mercado, o aumento de capital, com recurso a subscrição pública e qualquer O.P.A. que tenha por objecto uma instituição de crédito. Dado que a aquisição de participações qualificadas no capital das instituições de crédito e o seu reforço estão sujeitos ao controlo da adequação dos accionistas, a autorização da operação pela CMVM deve ser precedida de parecer favorável do Banco de Portugal.

Nestas matérias, o exercício de poderes de controlo que a lei venha atribuir à CMVM deverá ser precedido de parecer do Banco de Portugal.

A lei deverá também prever as modalidades da colaboração entre o Banco de Portugal e a CMVM nos casos em que uma instituição sujeita à supervisão do Banco de Portugal execute ou intervenha em operações controladas por essa Comissão e que tenham ou possam vir a ter influência decisiva sobre a situação financeira da instituição de que se trate ou sobre o cumprimento de normas prudenciais.

O que acaba de ser exposto sobre as relações entre o Banco de Portugal e a CMVM aplicar-se-á, em termos semelhantes, às relações entre o ISP e a CMVM.

ii) Potenciais conflitos de competência entre o Banco de Portugal e o Instituto de Seguros de Portugal no quadro dos grupos financeiros - No caso de participação de uma instituição de crédito no capital de uma seguradora ou vice-versa, dentro dos limites autorizados pela lei, deverá

ser definido o "controlador" principal (encarregado da supervisão prudencial) para cada uma das instituições visadas. Assim, ainda que o Banco de Portugal deva efectuar nos termos das disposições aplicáveis, uma supervisão em base consolidada da instituição de crédito e da seguradora na qual a primeira detém uma participação qualificada, a supervisão da companhia de seguros estará sempre reservada ao ISP. Em tais situações deverá, no entanto, assegurar-se uma colaboração estreita (tanto mais relevante quanto maiores forem os montantes das participações) entre as duas autoridades de supervisão.

Nos casos de relações indirectas entre um banco e uma companhia de seguros, resultantes do facto de ambas as instituições serem controladas por uma "holding" comum, aplica-se o artigo 10º, nº 6 do Decreto-Lei nº 495/88, de 30/12 relativo às sociedades gestoras de participações sociais (SGPS), que estabelece:

"As SGPS poderão ser sujeitas à supervisão do Banco de Portugal sempre que a sua participação em instituições bancárias ou parabancárias ultrapasse certos limites, a fixar mediante portaria do Ministro das Finanças, atenta a necessidade de assegurar o controlo monetário".

Este artigo refere-se apenas à supervisão pelo Banco de Portugal, mas deveria mencionar também as situações paralelas ou concorrentes relativas a participações em empresas sujeitas à supervisão do ISP. Admitindo que, no futuro, um regime idêntico possa ser estabelecido para o sector segurador, haverá que definir regras para a determinação do controlador principal nas hipóteses de concorrência das duas situações. Uma solução possível seria a que tomasse por base a importância relativa das participações da "holding" em instituições de crédito e em companhias de seguros, ou seja, a proporção das actividades do grupo sujeitas à supervisão de uma ou outra daquelas autoridades.

Um outro tipo de relações indirectas entre uma instituição de crédito e uma companhia de seguros é aquele em que ambas detém participações numa empresa financeira (filial comum). Neste caso não haverá problema no que respeita à determinação do controlador principal de cada uma das instituições envolvidas: a supervisão da instituição de crédito cabe ao Banco de Portugal, a da companhia de seguros

ao ISP e a instituição financeira participada será supervisionada pela autoridade competente em função da sua própria natureza.

Os únicos problemas, que aliás não se afiguram insuperáveis, respeitam à eventual concorrência da supervisão em base consolidada pelas duas autoridades, no caso de este método vir a ser praticado também no domínio das companhias de seguros.

Em qualquer das hipóteses analisadas parece recomendável um estreitamento da colaboração entre as entidades competentes.

5. Sigilo profissional

A lei deve estabelecer que todos os agentes das autoridades de supervisão e bem assim os auditores das instituições de crédito são obrigados a segredo profissional. Para esse efeito deve seguir-se o disposto no artigo 12º da Directiva 77/780/CEE (Primeira Directiva de Coordenação Bancária), com a redacção que lhe foi dada pelo artigo 16º da Directiva 89/646/CEE (Segunda Directiva de Coordenação Bancária). De acordo com essa disposição da legislação comunitária, a lei deve definir as penalidades aplicáveis aos agentes das entidades de supervisão que não cumpram integralmente as suas obrigações de segredo profissional. Essas obrigações não obstarão, conforme é admitido nas Directivas da CEE referidas, a que uma autoridade de supervisão troque informações com:

- outras autoridades de supervisão nacionais, quando se trate de dar execução a esquemas de cooperação acordados com essas autoridades, nos termos da legislação aplicável;

- órgãos da Administração Pública ou Judicial implicados na liquidação e na falência de instituições sujeitas a supervisão;

- pessoas encarregadas da revisão e auditoria das contas das instituições de crédito e outras instituições financeiras;

- órgãos responsáveis dos sistemas de garantia de depósitos;

- autoridades de supervisão de outros países da CEE onde as instituições financeiras de que se trate tenham sucursais ou filiais.

Capítulo 20

BANCOS - ADAPTAÇÃO ÀS NOVAS CONDIÇÕES COMPETITIVAS

1. Acréscimo da concorrência no mercado bancário português

Conforme se referiu no Capítulo introdutório, a entrada em vigor das disposições da CEE sobre a liberdade de estabelecimento e de prestação de serviços no sector financeiro e sobre a liberdade de circulação de capitais irá criar uma situação de concorrência muito mais activa no mercado bancário português. Mesmo sem a entrada de novos operadores, a concorrência irá aumentar substancialmente em virtude do progressivo desenvolvimento da actividade de novos bancos e outras instituições financeiras que se instalaram nos últimos anos. Também contribuirão para o aumento da concorrência a desregulamentação que tem estado a ser introduzida no sector financeiro (nomeadamente a liberalização das taxas de juro e a eliminação dos limites de crédito), o desenvolvimento de modalidades de financiamento baseadas na emissão de títulos (especialmente emissões de obrigações e, provavelmente, de papel comercial, em futuro não muito distante). Mas é claro que a concorrência se intensificará muito mais quando as instituições financeiras dos outros países da CEE passarem a ter maiores possibilidades de estender as suas actividades ao mercado português.

O aumento da concorrência no sector bancário irá trazer vantagens apreciáveis quer aos aforradores, quer aos utilizadores de crédito e de outros serviços financeiros, conforme foi exposto no Capítulo 1 .

É de recear, porém, que os bancos nacionais venham a enfrentar dificuldades de grande vulto em face da concorrência de instituições similares estrangeiras que penetrem no mercado nacional. Muitos dos bancos portugueses sofrem com efeito de várias desvantagens concorrenciais importantes: fraca dimensão; estrutura financeira pouco sólida de alguns deles; e insuficiências em matéria de gestão e de inovação financeira. Em contrapartida, do lado das vantagens competitivas dos bancos portugueses, são de assinalar a sua rede de agências, a familiarização com o

mercado nacional e as posições de que já dispõem neste mercado. As diferentes vantagens e desvantagens que acabam de ser referidas, são analisadas mais adiante, mas antes convirá examinar as possíveis modalidades de penetração de instituições financeiras estrangeiras no mercado interno português.

2. Concorrência no mercado financeiro por grosso

As modalidades possíveis de aumento da concorrência que previsivelmente se virá a desenvolver no mercado português são bastante variadas: podem incidir sobre os preços (taxas de juro e comissões) ou sobre a diferenciação e qualidade dos serviços prestados (inovação financeira, comodidade e rapidez no atendimento, modernização tecnológica, prestação de serviços especializados); podem exercer-se através do mercado de títulos (titularização) ou de outros segmentos do sistema financeiro; e podem envolver a criação de novos estabelecimentos financeiros ou a abertura de novas agências, a fusão ou absorção entre bancos existentes, ou a prestação de serviços sem instalação de estabelecimentos, por instituições com sede noutros países da CEE. Para analisar essas modalidades interessará distinguir entre a concorrência nos mercados financeiros por grosso e a concorrência nos mercados de retalho.

O mercado financeiro por grosso, que compreende as transacções com grandes empresas e com instituições ou indivíduos que dispõem de avultados recursos financeiros, representa uma proporção bastante elevada do total das operações financeiras. A concorrência nesse mercado é já bastante intensa e tudo faz crer que ela continuará a desenvolver-se com rapidez nos próximos anos. Isso porque as grandes empresas, os investidores institucionais e os particulares com elevado nível de riqueza serão os que melhor poderão aproveitar as facilidades resultantes da liberalização dos movimentos de capitais e da prestação de serviços financeiros. Esses agentes passarão a beneficiar de maiores possibilidades de acesso aos principais mercados de capitais europeus e poderão recorrer mais facilmente aos serviços de instituições financeiras estrangeiras de grande dimensão ou altamente especializadas.

É natural que a concorrência de instituições financeiras estrangeiras no mercado interno português se faça sentir intensamente nas operações por grosso. Isso aliás tem estado a suceder com bancos estrangeiros que nos últimos anos se instalaram em Portugal.

As instituições estrangeiras que concentrem a sua actividade em operações por grosso não precisarão de ter uma rede diversificada de agências. Poderá bastar-lhes uma dependência instalada no nosso país, com uma estrutura administrativa muito ligeira, apoiada por serviços da sua sede. Frequentemente, actuarão mesmo com base na liberdade da prestação de serviços e nem sequer precisarão de ter agências em Portugal para poderem estabelecer linhas de crédito em divisas, apoiar a emissão de obrigações em praças estrangeiras, vender quantidades elevadas de títulos a aforradores ou investidores institucionais do nosso país, etc.

O desenvolvimento da concorrência que é de antever nos mercados por grosso significará que as margens nesse mercado, que actualmente são já comparativamente baixas, poderão reduzir-se ainda mais. A concorrência exercer-se-á essencialmente através dos preços, embora conte também a diferenciação baseada em inovações financeiras ou numa grande especialização. Algumas instituições poderão conseguir cobrar taxas de juro ou comissões mais elevadas, graças à qualidade dos serviços suplementares oferecidos aos seus clientes. As diferenças serão porém em regra muito pequenas.

Os bancos estrangeiros que já se instalaram ou possam vir a instalar-se em Portugal, e também os bancos e outras instituições financeiras do sector privado português, cuja actividade se iniciou nos últimos anos, estão melhor colocados que os actuais bancos públicos para a concorrência através dos preços, por poderem operar com custos de exploração proporcionalmente mais baixos. Além disso, os grandes bancos estrangeiros, graças às suas redes internacionais e à sua elevada dimensão, têm maior capacidade de oferta de serviços especializados e esquemas de engenharia financeira especialmente adaptados às necessidades dos grandes clientes. Em particular, esses

bancos podem mais facilmente prestar serviços de apoio em mercados externos.

Apesar disso, os bancos estrangeiros que se instalaram recentemente em Portugal não provocaram ainda uma redução muito significativa da quota de mercado dos bancos portugueses nas operações por grosso. Como a concorrência através dos preços é sempre pouco rendosa, os novos bancos estrangeiros orientaram-se selectivamente para operações mais lucrativas, nomeadamente na área da prestação de serviços mais complexos ou de maior qualidade, onde encontraram possibilidades atractivas de actuação, em vez de procurarem aumentar o seu volume de actividade a todo o custo. Para esse efeito, concentraram-se sobretudo em algumas inovações financeiras, no aproveitamento das características do mercado bolsista, que lhes permitiram vultosos ganhos através de emissões de acções, e na exploração das distorções criadas pelo sistema de limites de crédito (aquisição de recursos em condições favoráveis no mercado interbancário e venda de limites de crédito a bancos nacionalizados).

Em contrapartida, os bancos portugueses, e nomeadamente os do sector público, têm-se mostrado bastante activos na concorrência através dos preços nos mercados por grosso. Eles têm de forma geral oferecido condições competitivas nas operações com grandes empresas e têm tido um papel importante na tomada firme e colocação de emissões de obrigações. Nestas actividades, os bancos portugueses do sector público não se têm sentido limitados pelos seus elevados custos médios de intermediação. Como têm custos fixos pesados, consideram que os custos marginais de grandes operações são baixos e por isso estão dispostos a praticar preços competitivos nesse segmento (desde que o montante agregado das operações desse tipo não represente uma proporção muito elevada da actividade total).

No futuro, as dificuldades competitivas de alguns bancos portugueses, nas operações por grosso, em face dos grandes bancos internacionais, tenderão porém, a ser consideráveis. A cada vez maior dependência das grandes empresas em relação ao mercado internacional, quer nas importações, quer nas exportações, e em especial a actuação dessas empresas no grande mercado interno da CEE, poderá

levá-las, com frequência, a preferirem trabalhar com grandes bancos, dispondo de vastas redes de agências à escala europeia ou mesmo mundial, através das quais seja possível processar as operações bancárias internacionais com maior rapidez e obter informações sobre mercados, clientes, riscos cambiais, fiscalidade, etc. Os grandes bancos internacionais estarão, por outro lado, em melhores condições de fornecer financiamentos externos às grandes empresas que operem em Portugal, não obstante as possibilidades de que alguns bancos portugueses dispõem neste domínio, através das suas agências em grandes praças financeiras, como Londres e Nova Iorque. Os grandes bancos internacionais estão, além disso, especialmente bem preparados para fornecerem alguns dos sofisticados serviços financeiros de que as grandes empresas precisam, em áreas como a gestão da tesouraria num contexto de livre movimentação internacional de capitais, a gestão de riscos de câmbio, as operações em mercados de futuros, etc. As grandes empresas multinacionais tendem por seu lado a preferir bancos, especialmente do seu país de origem, que também lhes prestem serviços noutros países.

Estas referências às dificuldades na concorrência com grandes bancos internacionais no mercado interno das operações por grosso, não significam que os bancos portugueses não possam manter quotas apreciáveis desse mercado. Elas fazem prever, todavia, que a quota de bancos de outros países da CEE nesse mercado virá provavelmente a aumentar em proporções significativas e que a rentabilidade de tais operações tenderá a tornar-se mais reduzida. Os bancos portugueses terão por isso que fazer face a grandes desafios em matéria de compressão de custos operacionais e de capacidade para prestar serviços financeiros diversificados e de elevada qualidade às grandes empresas, aos investidores institucionais e aos particulares detentores de avultados recursos financeiros.

3. Mercado de retalho para serviços bancários

Nos últimos anos, o mercado português para operações bancárias de retalho desenvolveu-se com grande rapidez e transformou-se substancialmente. As possibilidades de

crescimento e de inovação nesse mercado são, porém, ainda consideráveis, por várias razões:

a) O mercado de operações de retalho continua a ser o que permite maiores margens de rentabilidade. A poupança das famílias é a principal fonte de recursos para a banca e aquela onde se podem conseguir custos de mobilização mais baixos (mesmo que os custos administrativos sejam por vezes substanciais). A remuneração dos depósitos dos particulares tem sido significativamente mais baixa do que o custo médio dos recursos obtidos no mercado monetário, ou dos fundos provenientes de emissões de obrigações ou mesmo dos excedentes de tesouraria das grandes empresas (que cada vez mais procuram aplicações em que se aliem a liquidez e a elevada rentabilidade).

b) Apesar dos rápidos desenvolvimentos recentes, persiste entre nós um significativo atraso no que respeita à introdução de novas tecnologias na prestação de serviços bancários de retalho (cartões de crédito, ATMs, etc.).

c) Há ainda grandes potencialidades por aproveitar no desenvolvimento de alguns tipos de operações financeiras dirigidas especialmente às famílias e às pequenas empresas (crédito ao consumidor, pagamentos por via bancária, venda de títulos, prestação de serviços de gestão de tesouraria, etc.).

Em face destas possibilidades de desenvolvimento, é de esperar que alguns bancos da CEE se venham a interessar pelo mercado de operações bancárias de retalho, apesar de para isso ser necessário disporem de redes de agências relativamente desenvolvidas. Aliás existem já demonstrações desse interesse. A experiência de outros países comprova que vários grandes bancos internacionais têm feito assentar uma boa parte da sua rentabilidade sobre operações de crédito a particulares (cartões de crédito, financiamento de vendas a prestações, crédito imobiliário). Pelo facto de o mercado ser atractivo tem-se desenvolvido, ao mesmo tempo, a actividade de instituições financeiras não bancárias, especializadas em operações de retalho com os particulares (sociedades financeiras para aquisições a crédito, sociedades gestoras de fundos de investimento, etc.).

Nas operações de retalho, a dispersão dos preços praticados pelas diversas instituições financeiras tende a

ser mais acentuada do que nos mercados por grosso. Encontram-se normalmente diferenças de preços de vários tipos: diferenças regionais em função da intensidade da concorrência em cada mercado local; diferenças entre as diversas instituições, em função da qualidade dos serviços prestados, da solidez financeira e da imagem de marca projectada junto da clientela; e diferenças entre as diversas espécies de operações, conforme o nível de especialização que exigem, o grau de risco que envolvem, a concorrência de outros operadores, etc.

Nos mercados de retalho, as taxas de juro e as comissões praticadas têm, sem dúvida, o seu peso na luta concorrencial, mas também contam muito a localização das agências bancárias, a rapidez no atendimento da clientela, os contactos pessoais e a diversidade de serviços oferecidos. A localização dos balcões bancários é um factor determinante na concessão de crédito a pequenas e médias empresas e em outras operações que exigem ainda uma grande proximidade e um elevado grau de contactos pessoais, por forma a poder-se definir uma política de crédito a essas empresas, a acompanhar a sua actividade e os seus problemas, a ter informação sobre a utilização dada aos créditos concedidos, etc. Nestas condições, a utilização de uma rede diversificada e suficientemente vasta de agências é a arma mais decisiva da concorrência nos mercados referidos. Nesse segmento do mercado os bancos portugueses têm, sem dúvida, uma importante vantagem competitiva.

No entanto, o desenvolvimento da rede de agências bancárias no mercado português é, por enquanto, muito inferior ao de outros países europeus. Apesar das dificuldades das comparações internacionais neste domínio, o Quadro 1 mostra que o número de habitantes por agência noutros países da CEE é frequentemente metade ou até menos do que se regista entre nós. A menor densidade da rede de agências em Portugal é em parte compensada pela sua dimensão média, que é aparentemente superior à da generalidade dos outros países da CEE se for avaliada através do número de empregados. Essa medida é, porém, enganadora dada a menor produtividade do trabalho na banca portuguesa (devido à maior proporção de operações de pequeno valor, menos informatização, mais pessoal excedentário, circuitos

operacionais mais complexos, etc.). Se o indicador de dimensão adoptado for o montante médio do crédito por agência, a dimensão média dos balcões dos bancos portugueses é bastante inferior às de outros países europeus.

QUADRO 1

Agências Bancárias em Países da CEE

	Dados do BIS(1988)	Dados da OCDE - 1986(2)		
	Milhares de habitantes por agência(1)	Cobertura da amostra(4)	Número de empregados por agência	Activo por agência (Milhões de US\$)
Portugal	4,7(3)	A	39	28
Grécia	..	B	36	31
Espanha	1,3	A	7	10
Itália	4,3	C	24	51
R. Unido	2,4	D
França	1,9	A	17	45
Alemanha	1,5	E	..	33
Bélgica	..	A	13	57
P. Baixos	2,5	A	14	33
Dinamarca	1,4	F	16	30

Fonte: "Bank Profitability, 1982-86", OCDE, Paris, 1988; Banco de Pagamentos Internacionais (BIS); Associação Portuguesa de Bancos.

- (1) Inclui balcões permanentes e não permanentes, mas não inclui a rede dos correios.
- (2) Os dados da OCDE são muito diferentes dos do BIS por não incluírem todas as instituições de crédito nem agências não permanentes. As pequenas agências das caixas económicas e das caixas agrícolas influenciam significativamente os resultados das comparações internacionais.
- (3) Os dados de Portugal referem-se a 1988 e incluem as agências das Caixas de Crédito Agrícola Mútuo.
- (4) A:bancos; B:grandes bancos comerciais;
C:bancos; D:bancos de Londres e da Escócia; E:todos os bancos universais;
F:bancos e caixas económicas.

A comparação estatística estabelecida no Quadro 1 sugere que o futuro desenvolvimento da actividade bancária em Portugal virá certamente a envolver o aumento substancial do número de agências e, ao mesmo tempo, a redução da sua dimensão média quando avaliada através do número de empregados por agência. Nessas condições, será de

recomendar uma política liberal quanto ao estabelecimento de novas agências bancárias, admitindo-se inclusivamente a criação de pequenas dependências bancárias nas instalações de grandes empresas. Os postos bancários instalados em grandes empresas, na realidade agências com atendimento limitado a essas empresas e aos seus empregados, seriam factores de estreitamento das relações entre as grandes companhias nacionais ou multinacionais que operam no nosso país e os bancos portugueses. Em qualquer caso, a tendência previsível para Portugal será a inversa de alguns países da CEE (por exemplo a Espanha, a França e a Bélgica), onde se chegou já a uma fase da sobre-bancarização, e onde por conseguinte algumas instituições de crédito começaram a reduzir o número dos seus balcões.

Têm-se desenvolvido nos últimos anos algumas modalidades de operações financeiras de retalho pouco dependentes da implantação de redes de agências. A evolução tecnológica e as transformações estruturais que têm vindo a acentuar-se nos sistemas financeiros de numerosos países reduzem por vezes a importância das agências como base para o desenvolvimento de operações de retalho. É o que se passa com o uso crescente de máquinas ATM, com a comercialização electrónica de serviços financeiros (que, no entanto, se tem desenvolvido com muito menor rapidez do que inicialmente se esperava), com o estabelecimento de balcões para realizar operações financeiras em supermercados e noutras grandes empresas retalhistas, com a chamada banca a domicílio e com o aumento das proporções das poupanças e dos financiamentos que saem do circuito bancário (depósitos-crédito), passando para o mercado de títulos. É também por estas razões, e não apenas por causa da sobre-bancarização, que, como atrás foi referido, em vários países da CEE as redes de agências bancárias deixaram de expandir-se e, por vezes, começaram já a ser reduzidas. Por outro lado, há na Europa exemplos de bancos e fundos de investimento mobiliários que atraem clientes de países onde não têm agências, fazendo publicidade através dos meios de comunicação social e executando as operações através do correio, de telex, etc. Não é de excluir que, após a liberalização da prestação de serviços financeiros na CEE, alguns bancos de outros Estados-membros efectuem operações de retalho em Portugal

(captação de depósitos, venda de certificados de fundos de investimento, etc.) mesmo sem estabelecerem qualquer sucursal em território nacional.

Apesar de tudo isso, a penetração de instituições financeiras estrangeiras no mercado bancário de retalho em Portugal só poderá atingir proporções significativas nos próximos anos se essas instituições instalarem ou adquirirem redes de balcões no território nacional. É nessa área que os bancos portugueses dispõem dos seus mais valiosos trunfos competitivos.

4. Modalidades possíveis de penetração de instituições financeiras estrangeiras no mercado bancário português

As modalidades de penetração de instituições financeiras estrangeiras no mercado português serão determinadas essencialmente pelas suas opções quanto aos mercados em que irão actuar. Serão também decisivas as opções quanto ao grau de especialização das operações a efectuar: actividade de banca universal ou especialização em áreas como as do crédito ao consumidor, do crédito hipotecário, das operações baseadas em títulos, etc.

Em face da diversidade de opções possíveis, será de admitir que as modalidades de penetração de instituições financeiras estrangeiras no mercado nacional de operações de retalho englobem:

- a prestação de serviços a partir do exterior;
- o estabelecimento de uma sucursal ou uma filial, com muito poucas agências;
- a constituição de uma rede de agências razoavelmente vasta, através da sua instalação de raiz, através da aquisição de bancos portugueses ou através da compra de parte das redes de agências existentes.

Os parágrafos seguintes analisam estas três alternativas.

Prestação de serviços a partir do exterior - As possibilidades de desenvolvimento da prestação de serviços financeiros a residentes em Portugal a partir de estabelecimentos localizados em outros países da CEE dependerão não só da liberalização desses serviços mas também da liberalização dos movimentos de capitais. Em

princípio, essa prestação de serviços incidirá essencialmente sobre operações denominadas em moedas de outros países da CEE. Só seria de esperar que instituições localizadas no exterior desenvolvessem operações em escudos se beneficiassem de vantagens artificiais em relação a instituições com estabelecimento em Portugal, como as que resultassem, por exemplo, de disparidades regulamentares ou fiscais, entre o nosso país e o exterior, ou de distorções concorrenciais.

A concorrência movida à banca portuguesa através de serviços financeiros prestados a partir do estrangeiro pode no entanto ser muito substancial, se os agentes económicos residentes em Portugal manifestarem uma acentuada preferência por modalidades de poupança financeira ou por operações de financiamento denominadas em moedas de outros países da Comunidade. Essa preferência irá ser altamente influenciada pela política cambial, pela política de taxas de juro, pela política tributária e até pelas possibilidades de evasão fiscal.

A concorrência através da prestação de serviços a partir do exterior poderá, no entanto, ser em boa parte enfrentada pelas instituições localizadas em Portugal na medida em que elas passem a ter possibilidades legais de desenvolverem as suas operações em moeda estrangeira: depósitos, crédito, compra e venda de títulos, etc.

Como atrás foi referido, é de admitir que a prestação de serviços a residentes em Portugal, a partir de instituições estabelecidas noutros países pela CEE, se concentre essencialmente nos mercados por grosso. Nos mercados de retalho essa prestação defronta a dificuldade de, em muitos casos, ser necessário um contacto directo com a clientela, quer do lado da captação de recursos, quer do lado da concessão de financiamentos. É verdade que haverá por certo bancos, fundos mobiliários e companhias de seguros, localizados no estrangeiro, a procurar atrair poupanças de residentes portugueses através de anúncios em meios de comunicação social. Mas não é de crer que o volume de operações a conseguir por essa via possa atingir níveis muito elevados, salvo se houver prospectores a contactar directamente a clientela (o que normalmente será difícil se

não houver, ao menos, um agente coordenador ou um escritório de representação localizados em Portugal).

Por todas estas razões, não é previsível que a prestação de serviços financeiros a partir de estabelecimentos localizados fora de Portugal seja o principal canal através do qual se venha a exercer a concorrência acrescida aos bancos portugueses no contexto do mercado único financeiro da CEE. Aliás os bancos portugueses terão amplas possibilidades de defrontar esse tipo de concorrência na medida em que passem a oferecer produtos e serviços análogos aos da concorrência externa (por exemplo, depósitos em moeda estrangeira, venda de certificados de participação em fundos mobiliários estrangeiros, etc.). As distorções e obstáculos que possam colocar as nossas instituições financeiras em situação de inferioridade perante a concorrência externa serão naturalmente removidas quando estiver concluída a liberalização dos movimentos de capitais.

Estabelecimento de sucursais ou de filiais com poucas agências - O estabelecimento de sucursais será certamente a via preferida pelas instituições financeiras de outros países da CEE que procurem essencialmente dedicar-se a actividades por grosso no mercado português. Não é, porém de esperar um aumento muito espectacular do número de filiais ou sucursais dos bancos de outros países da CEE que venham instalar-se em Portugal para actuar no mercado por grosso. As margens de intermediação que tendem a observar-se nesse mercado são reduzidas e haverá amplas possibilidades de nele actuar através da livre prestação de serviços a partir de estabelecimentos localizados noutros países da CEE.

Algumas das instituições interessadas sobretudo no mercado de retalho, que limitem a sua actividade a operações especializadas, poderão também provavelmente optar por um número reduzido de agências. É difícil prever quais podem ser as tendências neste domínio, mas não seria de surpreender que um número razoável de instituições especializadas em determinadas operações de retalho viessem a instalar uma filial ou uma sucursal no mercado português.

Constituição de uma rede diversificada de agências ou aquisição de bancos portugueses - Como atrás se referiu, a constituição de uma rede diversificada de agências será indispensável para os bancos interessados em captar grande volume de recursos da poupança nacional e em conceder crédito ou prestar serviços a uma clientela muito numerosa. Os bancos com tais objectivos terão de optar entre duas alternativas: ou instalar de raiz uma rede de agências ou adquirir uma tal rede através da compra de um dos bancos portugueses existentes. Tudo indica que a segunda alternativa é a mais provável. A instalação de uma rede de agências inteiramente nova é praticável, como o mostra o exemplo de um dos novos bancos privados portugueses, mas é complexa e demorada. Até agora as iniciativas de expansão de grandes bancos internacionais em outros países da CEE, no quadro da criação do Espaço Financeiro Europeu, não tem assentado nas estratégias de implantação directa. Essas iniciativas têm-se baseado fundamentalmente na compra de redes bancárias existentes e em negociações para a troca de serviços e de redes de distribuição entre bancos de países diferentes.

A compra por bancos estrangeiros de redes existentes traz consigo uma clientela já adquirida e balcões em geral melhor localizados que os que tivessem de ser instalados de novo. Por isso, é de crer que haverá bastante interesse por parte de bancos estrangeiros (e não só da CEE) em adquirir posições importantes ou até de controlo em bancos portugueses, à medida que estes forem sendo privatizados. Esse interesse, já começou aliás a ser revelado e até a ser concretizado nalguns casos.

5. Privatizações no sector bancário e aquisição de posições de controlo em bancos portugueses por estrangeiros

As privatizações de bancos públicos, já anunciadas, irão ter uma influência decisiva sobre o comportamento futuro do sector bancário em face da concorrência externa.

Por um lado, é de esperar que as privatizações contribuam para melhorar a eficiência e o dinamismo de vários bancos portugueses com maior dimensão.

Mas, por outro lado, é possível que surjam dificuldades pelo facto de a abertura do mercado financeiro português à concorrência com as instituições financeiras da CEE coincidir com a execução do programa de privatização. Esse programa levanta, pelo menos, três tipos de problemas:

- a situação financeira dos bancos a privatizar;
- o controlo dos bancos a privatizar por maiorias estáveis de accionistas;
- a aquisição de posições de controlo por estrangeiros nos bancos a privatizar.

Situação financeira dos bancos a privatizar. A existência de uma situação financeira equilibrada é uma condição indispensável ao funcionamento em condições regulares, dos bancos, quer públicos, quer privados. Além de deverem apresentar uma situação líquida que satisfaça os requisitos do rácio de solvabilidade (Vd. Capítulo 10), os bancos estão sujeitos a exigências competitivas que os impedem de ir além de determinados limites, muito apertados, no que respeita à proporção de activos de má qualidade ou de fraca rentabilidade que podem manter nos seus balanços. Um banco com uma proporção elevada do valor do activo constituída por crédito mal parado, que não produz juros, só teria possibilidade de sobreviver se as suas margens de intermediação fossem bastante superiores às que tenderão a verificar-se num mercado em que haja bastante concorrência.

O problema do reforço da estrutura financeira dos bancos portugueses é analisado mais adiante na Secção 11. Mas é importante sublinhar, desde já, que vários dos actuais bancos públicos devem passar a ter uma situação financeira inteiramente satisfatória quando começarem a ser controlados por accionistas privados. Para além dos problemas de viabilidade competitiva, que acabam de ser referidos, há duas razões que tornam especialmente necessária a solidez financeira desses bancos.

Em primeiro lugar, a debilidade da estrutura financeira pode ser mais perigosa em bancos privados do que em bancos públicos. A clientela tende a manter plena confiança nos bancos públicos, mesmo quando a sua situação financeira não é adequada, uma vez que prevalece a convicção de que o Estado, como accionista principal, não deixará de honrar

integralmente os compromissos para com os depositantes e credores de tais bancos. Nos bancos privados já assim não sucede, na medida em que não é tão fácil excluir os riscos de falência.

Em segundo lugar, é necessário evitar que os bancos que vão ser objecto de operações de privatização se venham a encontrar, ao fim de alguns anos, em situações de dificuldade competitiva, que os levem a solicitar auxílios especiais ao Estado ou ao Banco de Portugal. A probabilidade de vir a ser necessário conceder auxílios desse tipo deve ser reduzida ao mínimo, entre outras razões porque eles criariam encargos e distorções da concorrência pouco desejáveis ou até inaceitáveis.

Por todas estas razões, é de recomendar que os bancos a privatizar:

- estejam livres de activos de má qualidade e, em especial, não apresentem proporções significativas de crédito mal parado e tenham constituído provisões adequadas para esses créditos;

- estejam razoavelmente protegidos, nomeadamente através de provisões e da adopção de critérios de avaliação apropriados, contra outros riscos e ainda contra encargos futuros;

- disponham de fundos próprios adequados, em harmonia com os requisitos do rácio de solvabilidade.

Isso significa que nos casos em que a situação financeira dos bancos públicos não seja ainda inteiramente satisfatória, presentemente, ela deverá ser reforçada no contexto das operações de privatização. Em certa medida o reforço poderá resultar da própria operação de privatização, se esta for estruturada por forma a que os novos accionistas privados tenham de contribuir para o aumento do capital (como, de resto, já tem sucedido) ou para o aumento das provisões. Em qualquer caso, não é de recomendar, pelas razões acima apontadas, que um banco com estrutura financeira menos sólida possa ser privatizado sem que haja lugar ao seu saneamento financeiro, como condição prévia ou simultânea da operação de privatização. Não deverá ser aceite o argumento de que os accionistas que adquirem bancos com deficiências de estrutura financeira não sairão prejudicados, porque essas deficiências ficarão reflectidas

no preço das acções a pagar ao sector público. O que interessa é que tais bancos iniciem a sua actividade, sob controlo privado, com uma estrutura financeira susceptível de proporcionar condições adequadas de viabilidade no novo quadro concorrencial.

Controlo dos bancos a privatizar por maiorias estáveis de accionistas. A coincidência entre a execução do programa de privatização dos bancos e a abertura do mercado português à concorrência com as instituições financeiras da CEE pode vir a levantar algumas dificuldades. Enquanto as instituições dos demais países europeus possuem núcleos de controlo por accionistas geralmente estáveis e lideranças que asseguram a continuidade da gestão, Portugal enfrenta a delicada questão da substituição do controlo do Estado pelo da iniciativa privada nessa importante parcela do sistema bancário que vai ser privatizada.

A formação e estabilidade de maiorias de controlo no capital dos bancos a privatizar poderia, em princípio, ser assegurada através da introdução de esquemas discriminatórios no processo de privatizações (incluindo em especial os que privilegiassem a constituição de sociedades de controlo da maioria do capital social) e através de apertadas limitações às possibilidades de venda ou de transmissão de acções dos bancos. Conforme se explica no Capítulo 7, foi apresentada no Conselho para o Sistema Financeiro a opinião de que o Estado deveria favorecer a formação de blocos de accionistas controladores nos bancos privados. Todavia, foram também expressas opiniões diferentes, segundo as quais a formação desses blocos de accionistas controladores só seria praticável através de esquemas discriminatórios no processo de privatizações e de limitações às possibilidades de transmissão de acções, levados a tal ponto que não deixariam de criar dificuldades sérias (discriminações excessivas nas operações de privatização, necessidade de manter, durante períodos muito longos, as limitações à venda de acções adquiridas em condições preferenciais, necessidade de controlo dos accionistas das sociedades de controlo e de limitações à venda das acções dessas sociedades, etc.).

De qualquer modo, é natural que as autoridades venham a considerar a adequação das maiorias de controlo, incluindo os casos em que estas sejam exercidas através de sociedades de controlo, como um dos critérios de base no controlo dos accionistas das instituições de crédito, a que se refere o Capítulo 7.

Aquisição de posições de controlo por estrangeiros nos bancos a privatizar. As privatizações levantam o problema de as instituições a privatizar poderem passar a ser dominadas por capitais estrangeiros e, conseqüentemente, por centros de decisão localizados no exterior.

Com efeito, como se referiu na Secção anterior, o interesse de bancos estrangeiros pela aquisição de bancos portugueses virá provavelmente a acentuar-se. A entrada de bancos estrangeiros no mercado português pode trazer algumas vantagens à economia nacional: ela pode, por exemplo, contribuir para a introdução de melhorias no que respeita à eficiência e à modernização do sector financeiro português. Essa aquisição pode porém vir a atingir tais proporções que o sector bancário nacional fique descaracterizado e passe a ser, em grande parte, comandado a partir do exterior.

Em vários países da CEE as possibilidades de os bancos estrangeiros virem a controlar uma proporção importante das instituições bancárias estão limitadas pela estrutura da propriedade dessas instituições. Com efeito, em alguns destes países, o sector público e as instituições de natureza mutualista e cooperativa têm posições de domínio no sistema bancário. Dos 162 maiores bancos da CEE em 1987, só 69 eram sociedades comerciais privadas e susceptíveis de serem objecto de ofertas públicas de compra ("take-overs"). Dos restantes bancos, 67 eram públicos e 26 estavam integrados nos sectores mutualista e cooperativo. Dos activos daqueles 162 bancos, só 31% pertenciam a sociedades comerciais, cabendo 30% a instituições do sector público e 43% às instituições dos sectores mutualista e

cooperativo (1).

A preponderância dos bancos do sector público, cooperativo e mutualista é especialmente importante na Alemanha, na França, na Itália, na Bélgica, na Holanda e na Espanha, como se pode verificar pelo Quadro 2.

Quadro 2

Posição dos bancos privados, públicos, cooperativos e mutualistas no conjunto dos bancos com activos superiores a 5 000 milhões de dólares, em 1987

	Número de bancos		Proporção dos activos totais (em percentagem)	
	Privados	Públicos cooperativos e mutualistas	Bancos privados	Bancos públicos cooperativos e mutualistas
Bélgica	3	6	54	46
Dinamarca	6	2	80	20
França	9	11	35	65
Alemanha	11	33	45	55
Irlanda	2	0	100	0
Itália	7	26	11	89
Luxemburgo	5	1	85	15
Holanda	3	2	65	35
Espanha	7	6	73	27
Reino Unido	<u>15</u>	<u>0</u>	<u>100</u>	<u>0</u>
	68	86	49	51

Fonte: Molyneux op. cit.; Revell op. cit.; e Top 500 Banks, The Banker, July 1988

Em Portugal foi definido pelo Governo que ficarão no sector público tanto a Caixa Geral de Depósitos, que dominará o Banco Nacional Ultramarino, como o Banco de Fomento e Exterior, que dominará o Banco Borges e Irmão. Além disso, o Montepio Geral (que tem anexa a Caixa

-
- (1) P. Molineux: An analysis of the structure and performance characteristics of top EC banks and the strategic implications for 1992, *Révue de la Banque*, n.º. 6, 1989.
J. Revell: Bank Preparations for 1992, *Révue de la Banque*, n.º. 3, 1989.

Económica de Lisboa) é uma instituição mutualista, que não pode ser facilmente objecto de um "take-over" por accionistas privados. De acordo com as intenções anunciadas para as privatizações, a estrutura dos bancos portugueses, de acordo com o seu tipo de propriedade, será, com base nos dados de Dezembro de 1989, a que se apresenta no Quadro 3.

Quadro 3

Estrutura da propriedade dos bancos instalados em Portugal, após as privatizações
(Dados de 31 de Dezembro de 1989)

	Número de bancos	Activo total	
		Milhões contos	Porcentagens
Públicos	4	3866	38,1
Mutualistas	1	196	1,9
A privatizar(1)	8	4660	45,9
Privados nacionais	5	938	9,2
Privados estrang.(2)	<u>11</u>	<u>484</u>	<u>4,8</u>
	29	10145	100,0

(1) Não inclui a Sociedade Financeira Portuguesa nem o Banco Comercial de Macau.

(2) Inclui sucursais de bancos estrangeiros

Este quadro indica que, mesmo depois de concluído o processo de privatizações, a posição do sector público e mutualista no conjunto das instituições do sector bancário continuará a ser substancial, embora inferior à de alguns outros países da CEE (Bélgica, França, Alemanha e Itália). Todavia, esse resultado é explicado fundamentalmente pela elevada dimensão relativa da Caixa Geral de Depósitos (24% dos activos totais do sector no fim de 1989). Se a quota de mercado da Caixa vier a diminuir significativamente nos próximos anos, como é de admitir que aconteça, a participação do sector público no conjunto das actividades bancárias será correspondentemente enfraquecida. É de notar, por outro lado, que enquanto os grandes bancos privados de outros países estão defendidos da possibilidade de "take-over" pela sua enorme dimensão, o mesmo não acontece com os bancos portugueses. Na literatura sobre

esta matéria (2) considera-se que a grande dimensão oferece protecção suficiente contra "take-overs" por parte de estrangeiros aos grandes bancos privados de vários países (como por exemplo o Barclays Bank ou o National Westminster Bank, no Reino Unido, o Deutsche Bank ou o Dresdner Bank, na Alemanha, o Algemene Bank ou o Amsterdam Rotterdam Bank, na Holanda, a Generale Bank ou a Banque Bruxelles Lambert, na Bélgica, etc.). Ora, isso não sucede no caso português. Os bancos portugueses são muito pequenos à escala da CEE e, por isso, mesmo os maiores podem ser presa fácil para "take-overs" por parte de instituições de crédito estrangeiras.

No Conselho para o Sistema Financeiro não houve unanimidade de opiniões a respeito da necessidade de evitar que os bancos portugueses a privatizar venham a ser controlados por interesses estrangeiros.

Segundo algumas opiniões, o controlo, já decidido, da Caixa Geral de Depósitos, do Banco de Fomento e Exterior, do Banco Nacional Ultramarino e do Banco Borges e Irmão, pelo sector público, é suficiente para assegurar que uma proporção muito significativa da actividade bancária não ficará exposta a riscos de controlo por estrangeiros. Desse modo, não haverá que ter preocupações especiais no que respeita à possibilidade de os bancos a privatizar virem a cair, mais tarde, sob o controlo de bancos estrangeiros.

Segundo outras opiniões, deveriam encarar-se medidas adequadas para assegurar que os dois maiores bancos portugueses a privatizar não corressem o risco de virem a ser controlados por estrangeiros. As possibilidades de controlo de instituições bancárias portuguesas por estrangeiros ficariam assim limitadas ao conjunto dos demais bancos que virão a ser privatizados ou que já são privados. Este objectivo não pode de forma alguma ser atingido

(2) Vd. P. Molineux, artigo citado.

através das limitações que têm sido impostas nas operações de privatização à subscrição de acções por parte de estrangeiros. De facto, nada impede que os subscritores portugueses venham a vender, mais tarde, as suas acções a estrangeiros interessados em adquirir posições de controlo nas instituições privatizadas.

Segundo as mesmas opiniões, se houver efectivo interesse em evitar que o controlo das maiores instituições de crédito portuguesas passe para mãos estrangeiras, uma solução que poderia ser encarada seria a de o sector público conservar uma posição accionista importante, mas não maioritária nos dois maiores bancos comerciais a privatizar. Essa posição accionista do sector público não deveria impedir o controlo por accionistas privados mas deveria ser suficientemente elevada para, na prática, poder impedir, sem excessivas dificuldades, que grupos estrangeiros fossem tentados a lançar operações de "take-over".

6. Reforço do poder competitivo dos bancos portugueses

Os bancos portugueses que continuarem sujeitos ao controlo nacional ficarão expostos, pelas razões apontadas no capítulo introdutório, a uma concorrência muito mais activa, não só entre si, mas também por parte de bancos estrangeiros. Essa concorrência, levará certamente a que vários desses bancos percam quotas de mercado e afectará negativamente a sua rentabilidade. Põe-se assim, com toda a premência, o problema do reforço do poder competitivo dos bancos portugueses.

Esse reforço depende de actuações em diversas frentes entre as quais interessará fundamentalmente considerar:

- o aumento da dimensão de bancos;
- a associação com bancos estrangeiros;
- a redução dos custos de intermediação;
- a política de pessoal;
- o reforço das estruturas financeiras;
- e as exigências em matéria de qualidade de gestão.

As Secções seguintes analisam separadamente cada um destes tipos de actuações.

7. Dimensão dos bancos portugueses

De acordo com os dados publicados na revista "The Banker", relativos a 1987, a maior instituição de crédito portuguesa - a Caixa Geral de Depósitos - ocupava apenas a 94ª posição na lista dos maiores bancos da CEE, ordenados segundo a escala decrescente dos seus activos totais. O activo total da Caixa Geral de Depósitos correspondia, no fim de 1987, a apenas cerca de 6,6% do da maior instituição de crédito francesa, a cerca de 8,5% do do maior banco da Alemanha ou do Reino Unido, a aproximadamente 15% do do maior banco da Itália ou da Holanda e a 25% do do maior banco da Espanha. Poderá ainda mencionar-se que os maiores bancos franceses, britânicos e alemães têm dimensões médias que excedem cerca de 20 a 30 vezes as de cada um dos três maiores bancos comerciais portugueses. Por seu turno, os activos dos três maiores bancos espanhóis correspondem a mais de 7 vezes os dos três maiores bancos comerciais portugueses.

A análise dos efeitos da exígua dimensão das instituições de crédito portuguesas à escala europeia sobre a sua eficiência e poder competitivo dá lugar a muitas dúvidas.

É inegável que há economias de escala na actividade dos bancos: na utilização de computadores, no desenvolvimento de novas tecnologias, na racionalização da rede de agências, na publicidade e "marketing", etc. Por outro lado, os grandes bancos têm maiores possibilidades de reduzir os grandes riscos, por estes aparecerem diluídos num maior volume de operações. Além disso, podem atender melhor às necessidades dos grandes clientes e frequentemente inspiram mais confiança ao público. Todavia, os estudos académicos sobre as economias de escala na actividade bancária conduzem à conclusão de que até bancos de dimensão bastante modesta têm possibilidade de aproveitar satisfatoriamente essas

economias. Segundo alguns de tais estudos, as referidas economias deixam de ter grande significado para bancos com activos superiores a cerca de 100 milhões de dólares. Segundo outros estudos, a eficiência óptima só se atinge com dimensões consideravelmente superiores.

Em qualquer caso, tem-se chegado à conclusão, praticamente incontroversa, de que em geral se encontra maior dispersão entre os custos operacionais de bancos com aproximadamente a mesma dimensão do que entre os custos médios de bancos de diferentes dimensões. Isso significa que a eficiência tem mais peso do que o tamanho como factor determinante do poder competitivo. Aliás, nos Estados Unidos da América, os bancos mais rentáveis não têm sido, de forma alguma, os maiores. Por outro lado, nesse país, os bancos com resultados mais insatisfatórios ou que têm enfrentado maiores problemas de sobrevivência encontram-se tanto entre os pequenos, como entre os médios ou os grandes.

Apesar de tudo isso, têm-se observado em vários países, e nomeadamente na Espanha, absorções e fusões de bancos muito maiores que os portugueses. A explicação para o elevado grau de concentração bancária que se encontra em quase todos os países, e que não mostra sinais de diminuir, estará em aspectos que escapam à simples análise da correlação entre os custos operacionais e a dimensão dos bancos. Os grandes bancos beneficiam provavelmente de maior poder sobre o mercado, e têm por isso algumas possibilidades de comportamento oligopolístico, ao passo que os bancos mais pequenos estão sujeitos a uma concorrência mais perfeita. Além disso, há formas de actividade a que só os grandes bancos podem ter acesso, como por exemplo a instalação de vastas redes internacionais de agências, a prestação de serviços às maiores empresas ou a organização de volumosos empréstimos sindicados no mercado de euro-divisas.

A experiência portuguesa não contraria as indicações anteriores. Não há correlação entre o tamanho e a eficiência ou a rentabilidade dos bancos instalados no mercado nacional. Poderá afirmar-se que as dimensões dos

bancos portugueses não lhes têm criado dificuldades de vulto no que respeita ao aproveitamento das economias de escala. Para melhor se fazer face à concorrência externa, será muito mais importante procurar a melhoria da eficiência das instituições de crédito nacionais do que promover o aumento da sua dimensão.

Apesar de tudo isso, face à elevada concentração bancária que se observa em vários países da CEE, interessará considerar as perspectivas de aumento da dimensão dos bancos portugueses. Há quem sustente que, mesmo sem se contar muito com economias de escala, esse aumento será necessário para que os bancos portugueses possam conservar algum poder sobre o mercado, face à possível penetração de grandes bancos estrangeiros com possibilidades de comportamento oligopolístico. Também se pode argumentar que o aumento da dimensão média dos bancos portugueses será necessário como estratégia de defesa perante as hipóteses de "take-over" por instituições estrangeiras.

O aumento da dimensão dos bancos pode ser conseguido por três vias: expansão gradual do volume de negócios, nomeadamente através do acréscimo das quotas de mercado; fusões e absorções; e integração em conglomerados financeiros. Analisam-se a seguir essas três vias.

a) **Expansão gradual do volume de negócios** - A via do crescimento pela expansão do mercado total e pelo alargamento das quotas nesse mercado, além de ser difícil e lenta, não estará aberta a muitos dos bancos portugueses. Alguns dos novos bancos privados portugueses conseguirão ainda por certo aumentos sensíveis nas suas quotas de mercado, mesmo em face da intensificação da concorrência exterior. Não será porém fácil que essa via possa vir a contribuir em grau muito significativo, para o crescimento das dimensões dos bancos actualmente pertencentes ao sector público. Com a entrada de bancos estrangeiros a quota de mercado do conjunto dos bancos portugueses tenderá mesmo a diminuir. Por conseguinte, as quotas de mercado de alguns

desses bancos terão de descer, mesmo que as de outros possam aumentar.

b) **Fusões e absorções** - Esta via, apesar de praticada com frequência noutros países, nem sempre é fácil. As fusões e absorções bancárias são frequentemente experiências traumáticas, que tendem a fazer diminuir a eficiência durante períodos transitórios mais ou menos longos. Houve já, na experiência portuguesa, casos de fusões que ainda não estavam "digeridas" ao fim de vários anos. Por outro lado, mesmo que se fundissem os três maiores bancos portugueses, a instituição resultante continuaria a ser relativamente pequena à escala europeia (cerca de um décimo de um dos maiores bancos franceses, ingleses ou alemães, cerca de um quinto do maior banco italiano e cerca de um terço dos maiores bancos espanhóis). É duvidoso que o banco resultante de uma tal fusão ficasse com capacidade para se lançar em grandes iniciativas de penetração no mercado europeu, ou em muito melhores condições para fazer face à concorrência externa.

A fusão de dois ou três dos maiores bancos portugueses poderia ser justificada essencialmente como manobra defensiva, para tornar mais difícil a aquisição de instituições de crédito portuguesas por bancos estrangeiros. É natural que haja mais interesse por parte de compradores estrangeiros por bancos portugueses não muito grandes, em que seja possível adquirir posições dominantes com investimentos moderados. Mas, mesmo assim, se as perspectivas do mercado bancário nacional viessem a ser animadoras, um grande banco português resultante da fusão e privatização de dois ou três dos actuais bancos públicos de maior dimensão, poderia ser um alvo tentador, até pela sua posição dominante no mercado, para um "take-over" por grandes organizações estrangeiras.

Pelas razões apontadas, não há justificação para que o Estado procure promover qualquer fusão de bancos do sector público, antes da respectiva privatização. Aliás até agora essa solução nunca foi encarada. Mas é de admitir que, no

futuro, sob a pressão da concorrência, à medida que uns bancos se forem fortalecendo e outros forem enfraquecendo, se venham a observar fusões e absorções entre bancos privados. Essa hipótese é tanto mais de considerar quanto é certo que, depois de concluído o processo de privatizações, o grau de concentração na banca comercial privada portuguesa deverá ficar em níveis significativamente inferiores aos de vários países da CEE (Bélgica, Holanda, Reino Unido, etc.).

c) **Conglomerados financeiros** - A via da constituição de conglomerados financeiros oferece possibilidades de obter uma parte apreciável dos benefícios do alargamento da dimensão, sem os traumatismos das fusões. Está cada vez mais generalizada em vários países a fórmula dos conglomerados financeiros, em que se incluem um ou mais bancos e outras instituições financeiras (sociedades de locação financeira, instituições especializadas no mercado de títulos, companhias de seguros, etc.). A constituição de conglomerados financeiros pode ocasionar a concentração da actividade financeira num número de tal maneira reduzido de instituições, que se criem barreiras ao desenvolvimento da concorrência e os grupos mais fortes tenham condições para adoptar comportamentos oligopolísticos. Mas, por outro lado, os conglomerados financeiros podem permitir o aproveitamento flexível de sinergias e diversas vantagens da dimensão que doutra forma só seriam atingíveis através de fusões.

Como se indica no Capítulo 15, onde se trata da regulamentação de conglomerados financeiros, será recomendável que não se criem obstáculos ao desenvolvimento desses conglomerados, especialmente no contexto das privatizações de bancos e companhias de seguros. Só haverá razões para restringir a constituição de conglomerados financeiros se o grau de concentração do mercado vier a por em risco a concorrência. Será, é claro, necessário respeitar os princípios de transparência, de concorrência alargada e de igualdade para todos os interessados no processo de privatização. Todavia, desde que esses

condicionalismos sejam respeitados, não haverá razões para dificultar a integração das instituições financeiras a privatizar em conglomerados financeiros com outras instituições privadas já existentes.

8. Associação com bancos estrangeiros

Para os bancos de média e pequena dimensão a associação com bancos de outros países, através de participações cruzadas no capital ou da participação em "clubes de bancos", é uma solução que permite conseguir muitos dos benefícios da grande dimensão, sem ter de se entrar na via das fusões ou absorções.

Têm-se, por isso, multiplicado as participações cruzadas entre bancos com dimensões médias de diferentes países da CEE. As participações cruzadas são normalmente acompanhadas por acordos de cooperação que envolvem a constituição de "joint ventures", a participação conjunta em operações de grande vulto, a formação profissional do pessoal técnico e de direcção, a partilha de despesas de aquisição de "software" informático, a prestação de serviços pela rede de cada um dos bancos à clientela do outro, etc.

Uma condição essencial para que o cruzamento de participações entre dois bancos seja equilibrado é a de que ambos tenham dimensões semelhantes e as participações cruzadas sejam iguais. Quando esta condição não é satisfeita, o banco maior tende a dominar o mais pequeno. É isso, aliás, o que essencialmente parece ter sucedido nos casos de associação de bancos portugueses com bancos estrangeiros. A associação tem-se reflectido essencialmente na participação de bancos estrangeiros, alguns de grande dimensão, no capital de bancos nacionais, sem que tenha havido participações do mesmo valor em sentido inverso. Por isso, nesses casos, não se pode falar de uma associação equilibrada, mas antes de alguma dependência de bancos portugueses em relação a bancos do exterior ou até de domínio por estes. Será mesmo de admitir que, num ou noutro caso, a participação de bancos estrangeiros no capital de

bancos portugueses venha a evoluir para uma posição de controlo.

Os "clubes de bancos" (de que são exemplo o EBIC, o Europartners, o ABECOR e o Interalpha) têm objectivos semelhantes aos das participações cruzadas, mas não envolvem participações desse tipo. Esses "clubes" abrangem normalmente vários bancos, um de cada um dos países participantes, em vez de envolverem apenas pares de bancos. As relações de associação nos "clubes" são naturalmente menos fortes do que nos casos de cruzamento de participações. É talvez por isso que os "clubes" não se têm estado a desenvolver e que, segundo parece, vários deles estão mesmo a perder actividade.

9. Competitividade e margens de intermediação dos bancos

Apesar das suas imperfeições, o melhor indicador a que se pode recorrer para apreciar a competitividade dos bancos portugueses, em relação à dos restantes países da CEE, é a margem bruta de intermediação, expressa em percentagem do activo médio. Os Quadros 4 e 5 mostram que essa margem subiu consideravelmente nos bancos portugueses, de 1986 a 1989. Em 1990 ela subiu ainda mais e era provavelmente superior aos valores observados na generalidade dos outros países da Comunidade. Apenas no Reino Unido e na Espanha (que não consta da fonte donde foi extraído o Quadro 5) se encontravam, em 1987, margens próximas das que se verificaram entre nós em 1989. Todavia, nestas comparações internacionais é preciso considerar os efeitos derivados de diferenças entre critérios contabilísticos.

Esta situação não poderá atribuir-se a grandes diferenças nos custos de exploração. Pode verificar-se pelos Quadros 4 e 5 que a percentagem desses custos em relação ao activo total não se afasta muito da média da CEE. Só assim não sucedeu no caso dos bancos privados e principalmente dos estrangeiros operando em Portugal, mas não é de excluir que os custos de exploração desses bancos tenham sido artificialmente inflacionados em 1989, com o

Quadro 4
Margens dos Bancos Portugueses
1986 1987 1988 1989
(em percentagem do activo total)

	1986	1987	1988	1989
<u>Margem total</u>				
Total	3,6	4,5	4,8	5,6
Bancos públicos	3,4	4,4	4,7	5,3
Bancos privados nacionais	4,6	5,5	5,7	6,9
Bancos estrangeiros	7,3	6,1	6,2	8,3
<u>Margem de juros</u>				
Total	2,8	3,5	3,7	4,2
Bancos públicos	2,6	3,4	3,6	4,0
Bancos privados nacionais	4,1	4,4	4,4	4,7
Bancos estrangeiros	6,0	4,8	4,7	5,6
<u>Custos de exploração</u>				
Total	2,3	2,3	2,4	2,6
Bancos públicos	2,3	2,3	2,3	2,5
Bancos privados nacionais	2,3	2,3	2,4	3,3
Bancos estrangeiros	3,3	2,8	2,9	4,5
<u>Custos de pessoal</u>				
Total	1,6	1,6	1,5	1,5
Bancos públicos	1,6	1,6	1,6	1,5
Bancos privados nacionais	1,4	1,3	1,3	1,3
Bancos estrangeiros	1,4	1,2	1,1	1,5
<u>Outros custos de exploração</u>				
Total	0,7	0,7	0,8	1,1
Bancos públicos	0,7	0,7	0,8	0,9
Bancos privados nacionais	0,9	1,0	1,1	2,0
Bancos estrangeiros	1,9	1,6	1,7	3,0
<u>Resultado bruto</u>				
Total	1,3	2,2	2,5	2,9
Bancos públicos	1,2	2,1	2,4	2,8
Bancos privados nacionais	2,2	3,3	3,3	3,6
Bancos estrangeiros	4,0	3,3	3,3	3,8

Fonte: APB: Boletim Informativo, Ano 3, N.º 5, Junho 1990

objectivo de reduzir os lucros declarados. Nestas circunstâncias, o resultado bruto (isto é, o resultado de exploração antes de provisões e amortizações), expresso em percentagem do activo, situou-se em Portugal, no ano de 1989, num valor médio que, segundo tudo indica, excedeu o dobro do da maioria dos outros países da CEE. A diferença terá sido ainda maior no caso dos bancos privados e estrangeiros.

Quadro 5
Margens dos bancos na CEE
(em percentagem do activo total)

Países	Margem bruta		Margem de		Custos de		Resultado	
	total(1)		juros(2)		exploração(3)		bruto(4)	
	1986	1987	1986	1987	1986	1987	1986	1987
Bélgica	2,18	2,04	1,62	1,49	1,42	1,39	0,76	0,65
Dinamarca	2,16	..	2,63	..	2,13	..	0,03	..
França	3,18	2,93	2,72	2,43	2,12	1,96	1,06	0,97
Alemanha	3,67	3,28	2,58	2,30	2,31	2,25	1,36	1,03
Grécia	3,05	2,84	1,27	0,68	2,29	2,22	0,76	0,62
Itália	4,78	4,42	3,32	3,20	3,05	3,10	1,73	1,32
Reino Unido	4,97	5,07	3,17	3,04	3,24	3,32	1,73	1,75

(1) Proveitos menos juros das operações passivas

(2) Juros das operações activas menos juros das operações passivas

(3) Custos totais menos custos das operações passivas

(4) Margem bruta total menos custos de exploração

Fonte: OCDE- Etudes Economiques 1988/89; Belgique-Luxembourg

Daí resultou um aumento considerável da rentabilidade do activo (em termos de resultado de exploração) entre 1986 e 1989. Todavia, a rentabilidade dos fundos próprios (em termos de resultado do exercício), entrou numa fase de relativa estabilização, após 1987, por ter havido grandes aumentos dos fundos próprios dos bancos privados, conforme se mostra no Quadro 6.

Quadro 6
Rentabilidade dos bancos portugueses

	1986	1987	1988	1989
<u>Provisões e amortizações</u>				
<u>em percentagem do activo</u>				
Total	1,0	1,6	1,8	2,0
Bancos públicos	1,0	1,6	1,9	2,1
Bancos privados nacionais	1,4	1,2	1,6	1,2
Bancos estrangeiros	1,2	1,2	0,7	0,8
<u>Resultado de exploração em</u>				
<u>percentagem do activo (1)</u>				
Total	0,2	0,6	0,7	0,9
Bancos públicos	0,1	0,5	0,5	0,7
Bancos privados nacionais	0,8	2,0	1,6	2,4
Bancos estrangeiros	2,8	2,1	2,7	3,0
<u>Resultado do exercício</u>				
<u>em percentagem do activo</u>				
Total	0,3	0,6	0,7	0,8
Bancos públicos	0,2	0,5	0,5	0,5
Bancos privados nacionais	0,8	2,1	1,9	2,2
Bancos estrangeiros	2,3	2,0	2,2	2,5
<u>Resultado do exercício em</u>				
<u>percentagem da situação</u>				
<u>líquida</u>				
Total	6,2	10,4	9,8	9,2
Bancos públicos	4,8	8,8	8,4	7,1
Bancos privados nacionais	12,3	20,4	14,3	16,1
Bancos estrangeiros	17,8	16,0	15,6	15,1
<u>Situação líquida em</u>				
<u>percentagem do activo</u>				
Total	4,9	6,44	8,1	8,9
Bancos públicos	4,6	5,8	7,1	7,9
Bancos privados nacionais	7,8	11,5	14,3	13,1
Bancos estrangeiros	11,5	12,8	15,5	17,6

(1) Resultado de exploração=resultado bruto menos provisões e amortizações

(2) Resultado de exercício=resultado de exploração mais resultados de exercícios anteriores mais resultados (lucros ou perdas) excepcionais menos provisões utilizadas menos dotações para impostos.

Fonte: APB: Boletim Informativo, Junho 1990

Essa melhoria de rentabilidade foi conseguida não obstante as maiores verbas afectas a amortizações e provisões, especialmente pelos bancos públicos. É provável, todavia, que, nalguns desses bancos, as provisões constituídas não tenham, mesmo assim, sido ainda suficientes para fazer face às elevadas proporções de créditos mal parados incluídos nos seus balanços. Em compensação, nos bancos privados nacionais e estrangeiros, as taxas de rentabilidade após impostos, medidas em relação aos fundos próprios, dificilmente encontrarão paralelo em outros países da CEE. Essas taxas seriam ainda maiores se os bancos privados nacionais e principalmente os estrangeiros não tivessem por um lado empolado aparentemente os seus custos de exploração, como atrás se indicou, e não tivessem, por outro lado, aumentado enormemente os seus fundos próprios, muito para além do que é comum em outros países da CEE. O rápido aumento dos fundos próprios correspondeu ao aproveitamento das possibilidades, que existiram sobretudo até 1987, para obtenção de fundos no mercado primário de acções, em condições excepcionalmente favoráveis.

A situação que acaba de ser descrita virá por certo a transformar-se rapidamente no futuro próximo. As margens elevadas de intermediação bancária explicam que os depositantes tenham estado a receber remunerações largamente negativas, em termos reais, nos seus depósitos à ordem e que, mesmo nos depósitos a prazo, tenham obtido rendimentos reais praticamente nulos ou até ligeiramente negativos (embora para esse resultado contribua também a aplicação do IRS, à taxa de 20%, que incide inclusivamente sobre a parte dos juros de depósitos a prazo, destinada a compensar a inflação). Essas margens significaram também que muitas empresas, principalmente as de menor dimensão ou com maiores dificuldades económicas, suportaram em 1990 taxas de juro reais bastante elevadas (embora no caso das empresas rentáveis o custo real após impostos seja bastante mais moderado).

Quadro 7

Países	Rentabilidade dos bancos da CEE					
	Resultado do		Resultado do		Situação líquida	
	exercício(1)		exercício(1)			
	% do activo		% da sit.líquida		% do activo	
	1986	1987	1986	1987	1986	1987
Bélgica	0,27	0,22	9,00	7,31	2,87	2,93
Dinamarca	-0,34	..	-3,73	..	8,62	..
França	0,24	0,29	8,37	10,53	2,71	2,55
Alemanha	0,38	0,29	7,74	5,87	4,58	4,76
Grécia	0,40	0,31	16,55	14,07	2,23	2,03
Itália	0,58	0,45	9,37	6,68	5,39	6,19
Reino Unido	0,76	-0,01	13,88	-0,10	5,23	5,37

(1) Resultado do exercício depois de impostos

Fonte: OCDE, Etudes Economiques 1988/89; Belgique-Luxembourg

A situação de rentabilidade altamente favorável em que os bancos instalados em Portugal viveram, principalmente em 1989 e 1990, é explicada pelos seguintes factores:

- limites de crédito;
- liberalização das taxas de juro combinada com a manutenção de um limite às taxas de juro dos depósitos à ordem;
- evolução macroeconómica dos últimos anos, com boa rentabilidade das empresas e rápida expansão do investimento;
- insuficiente concorrência no sector bancário.

Os limites de crédito, ao racionarem os empréstimos bancários, permitiram aos bancos cobrar nesses empréstimos taxas de juro demasiado elevadas, mas foram já praticamente eliminados.

Os limites de taxas de juro dos depósitos à ordem são uma excepção em face da liberalização das outras taxas de juro e não se integram na tendência para a desregulação no Espaço Financeiro Europeu. Segundo algumas opiniões expressas no Conselho para o Sistema Financeiro, a manutenção desses limites ainda é justificada como forma de

proporcionar margens compensadoras de intermediação bancária, que permitam aos bancos do sector público constituir as enormes provisões de que carecem para fazer face à elevada proporção de créditos mal parados.

Ao mesmo tempo, pode argumentar-se que o pagamento de taxas de juro significativas aos depósitos à ordem contraria a desejada ampliação dos prazos das aplicações financeiras, agravando o "mismatch" dos activos bancários em relação aos passivos, ao mesmo tempo que agiganta a massa de activos financeiros com liquidez imediata. Estes, em períodos de conjuntura mais delicada, poderão orientar-se instantaneamente e perigosamente para o consumo. De acordo com algumas dessas opiniões, em vez de se liberalizar a remuneração dos depósitos à ordem, seria preferível que os limites das taxas de juro que os remuneram mantivessem um diferencial razoável, mas não exagerado, em relação aos níveis da inflação.

Outras opiniões defendem que os referidos limites de taxas de juro devem ser eliminados por várias razões: em primeiro lugar, porque as margens elevadas de intermediação bancária representam um fardo pesado sobre o resto da economia (depositantes e empresas), o que aconselha a que o problema das provisões para créditos mal parados nalguns bancos públicos seja resolvido por outros meios; e, em segundo lugar, porque já estão a multiplicar-se as possibilidades de evadir os limites referidos, através de Fundos de Tesouraria, o que não obsta a que os depositantes com menos recursos ou menos bem informados continuem a ser prejudicados.

A situação macroeconómica poderá tornar-se menos favorável para os bancos. Isso tenderá a acontecer principalmente na medida em que se deva travar a expansão da procura com o objectivo de combater a inflação, o que será necessário para Portugal poder vir a participar no mecanismo de câmbios do S.M.E..

Finalmente, a concorrência no sector bancário acabará inevitavelmente por se desenvolver nos próximos anos. Enquanto se mantiverem taxas de rentabilidade na banca, tão altas como as dos anos recentes, as pressões para o estabelecimento de novos bancos ou para o alargamento da rede de agências dos existentes serão enormes. Não será

possível resistir a essas pressões depois do fim de 1992. Por isso, é de esperar que a concorrência bancária se intensifique em escala apreciável.

A conjugação dos quatro factores que acabam de ser mencionados implicará que as margens de intermediação dos bancos tenderão a reduzir-se substancialmente. Esse é um resultado desejável, mas há o risco de que o processo para chegar até ele envolva alguma instabilidade. Não é de excluir que alguns dos bancos existentes ou alguns dos que se vierem a instalar tenham dificuldades em sobreviver com margens de intermediação consideravelmente mais estreitas. Para evitar dificuldades competitivas que assim surgiriam, será necessário que os bancos:

- consigam operar com custos de pessoal e outros custos de exploração competitivos;
- disponham de estruturas financeiras suficientemente sólidas;
- e alcancem níveis satisfatórios de eficiência na maximização das suas receitas e controlo dos custos dos seus recursos.

As Secções seguintes tratam destes três pontos.

10. Custos de pessoal e outros custos de exploração dos bancos

Os custos de exploração dos bancos são principalmente custos de pessoal. Nos países da CEE os custos de pessoal correspondem em média a cerca de dois terços dos custos totais de exploração. Em Portugal a proporção tem sido semelhante, salvo nos últimos anos em que a elevada rentabilidade incentivou a expansão dos custos com instalações, equipamentos, assistência técnica, despesas gerais, etc. Sob a pressão de uma maior concorrência, é de esperar que os bancos venham a comprimir os custos dessa natureza, por forma a mantê-los dentro de limites comparáveis com instituições de outros países da CEE. Todavia, é natural que haja algumas dificuldades nesse domínio, por causa das necessidades de adensamento da rede de agências e dos imperativos de modernização tecnológica (equipamentos de informática e telecomunicações, máquinas ATM, etc.).

Quadro 8

Custos de pessoal nos bancos da CEE-1986 (1)

	Activo por empregado	Despesas de pessoal
	Milhões de US\$	em % do activo
Portugal	0,7	1,56
Bélgica	4,1	0,97
Dinamarca	1,8	1,34
França	2,5	1,35
Alemanha	..	1,19
Grécia	0,8	1,82
Itália	1,8	2,19
Holanda	2,2	1,27
Espanha	1,2	2,27
Reino Unido	1,3	1,93

(1) Tipos de bancos abrangidos: os indicados no Quadro 1

Fonte: OCDE: Bank Profitability 1982-86, Paris, 1988

As despesas de pessoal e, de uma maneira geral, a política de pessoal, requerem especial atenção no quadro dos esforços para melhorar a capacidade competitiva dos bancos portugueses. A banca portuguesa tem, em relação ao volume de negócios, muito mais efectivos que a banca de outros países da CEE, como pode verificar-se pelos dados do Quadro 8. Essa situação será em boa parte devida à menor produtividade do trabalho nos bancos portugueses. Mas outro factor, igualmente importante, resultará de o valor médio de cada operação (depósitos, créditos, etc.) ser muito menor em Portugal do que nos países europeus onde o rendimento "per capita" é mais elevado.

Quadro 9

Custos de pessoal nos bancos portugueses: 1989

	Activo por empregado	Despesas de pessoal
	(Milhares de contos)	em % do activo
<u>Bancos públicos</u>		
Comerciais	135	1,73
Inst.Esp. de crédito	243	0,96
<u>Bancos privados</u>		
nacionais	277	1,07
estrangeiros	348	1,29
Total	175	1,39

Fonte: APB - Boletim Informativo, Junho de 1990

O Quadro 9 mostra que o número médio de empregados em relação ao activo total é maior nos bancos públicos do que nos bancos privados. Isso será explicável não só pela maior produtividade dos bancos privados, mas principalmente pelo facto de esses bancos concentrarem a sua actividade em operações de maior dimensão (privilegiando as relações com grandes empresas ou com particulares de maior nível de rendimento). A situação nos bancos comerciais públicos tem, porém, vindo a melhorar nos últimos anos: o número total de empregados desses bancos desceu 8%, entre 1986 e 1989, apesar de o valor do respectivo activo total, expresso a preços constantes, ter aumentado de 8%. Não obstante as melhorias registadas, parece incontroverso que na banca pública há um problema de excesso de pessoal. Mais importantes que esse excesso quantitativo são, todavia, as deficiências de qualificação e formação do pessoal. Nos bancos públicos, 75% do pessoal exercia em 1989 funções

Quadro 10
Estrutura do pessoal dos bancos portugueses por funções
profissionais - 1989
(percentagens)

Funções	Bancos públicos		Bancos privados	
	Comerciais	Inst.Es.de crédito	Nacionais	Estrangeiros
Direcção	2,3	1,6	5,5	12,8
Chefia	12,2	14,6	12,3	15,1
Específica	10,7	8,8	22,9	11,5
Administrativa	65,2	65,3	53,9	54,2
Auxiliar	9,6	9,7	5,4	6,3

Fonte: APB - Boletim Informativo, Junho de 1990

auxiliares e administrativas e só 25% exerciam funções de direcção, de chefia ou de natureza técnica. Nos bancos privados, as percentagens comparáveis eram de 60% e 40% respectivamente (Vd. Quadro 10). A este respeito é de interesse apontar que, no conjunto dos bancos franceses, uma classificação diferente de categorias de pessoal mostra uma descida significativa da percentagem de empregados administrativos, de 53%, em 1975, para 26%, em 1988, e a subida correspondente, no mesmo período, da proporção de

peçoal qualificado e dirigente ("gradés" e "cadres"), de 47% para 74%.

A melhoria das qualificações profissionais médias do peçoal é um dos imperativos que a concorrência vinda da CEE imporá à banca portuguesa. As perspectivas nesse domínio são, porém, favorecidas pelo facto de, em 1989, cerca de um terço dos empregados dos bancos comerciais públicos terem mais de 45 anos de idade. Essa situação, resultante da redução do número de admissões em anos recentes, significa que uma parte importante do peçoal daqueles bancos atingirá a idade da reforma num futuro não muito longínquo. Deste modo surgirão possibilidades de, a prazo, introduzir ajustamentos importantes nos efectivos do peçoal bancário, quer quanto ao seu número, quer quanto à sua composição por categorias profissionais.

Apesar da contribuição para a elevação do nível profissional do peçoal dos bancos públicos que pode resultar da saída dos empregados que vão atingindo a idade da reforma e da sua substituição por novos empregados com melhor formação escolar, é necessário que na banca se intensifiquem os esforços de formação profissional. O trabalho desenvolvido nesse domínio pelo Serviço de Formação da Associação Portuguesa de Bancos deve ser ampliado. Além disso, haverá que intensificar as actividades de formação profissional nos bancos de maiores dimensões. É também importante que se procure acordar com os sindicatos do sector a possibilidade de introduzir maior mobilidade geográfica para o peçoal.

11. Reforço da estrutura financeira dos bancos portugueses

O poder competitivo de alguns dos bancos públicos portugueses tem sido seriamente afectado por várias características da sua estrutura financeira:

a) proporção elevada de depósitos insuficientemente remunerados no Banco de Portugal;

b) proporção muito elevada de aplicações no mercado interbancário, a taxas de juro nem sempre suficientemente compensadoras;

c) proporção muito elevada de crédito mal parado;

d) insuficiência das provisões para pensões de reforma do peçoal;

e) rácios baixos de fundos próprios em relação ao activo total.

Os bancos privados actualmente existentes não são atingidos por dificuldades resultantes das características c), d) e e), mas estão também expostos aos problemas referidos nas alíneas a) a b). As características referidas nas alíneas a) e b) têm origem em escolhas que relevam da política monetária. Os problemas relacionados com a característica e) são analisados no Capítulo 8. Por isso, os parágrafos seguintes ocupam-se apenas dos problemas criados pela elevada proporção de créditos mal parados e pela insuficiência de provisões para pensões de reforma do pessoal.

Créditos mal parados. As informações de que se dispõe sobre a proporção de créditos mal parados na carteira dos bancos públicos não são suficientemente precisas. O problema não é exclusivo dos bancos públicos, mas tem tido gravidade em alguns destes. É difícil confiar apenas em critérios baseados nos atrasos de pagamentos de juros e amortizações, uma vez que aqueles são por vezes evitados através da concessão de novos empréstimos. Apesar das incertezas e não obstante as melhorias importantes conseguidas em anos recentes, há indicações de que em vários bancos as provisões para créditos de cobrança duvidosa estão longe de ser adequadas. Em anos passados essas provisões foram frequentemente constituídas a nível mais ou menos elevado conforme os resultados da exploração eram mais ou menos satisfatórios, e não em função de avaliações, tanto quanto possível objectivas, dos riscos das carteiras de créditos concedidos.

O impacto negativo dos créditos de cobrança duvidosa sobre a conta de exploração dos bancos é tanto mais acentuado quanto mais alto o nível das taxas de juro. Com taxas de juro dos créditos a empresas e particulares, da ordem dos 20%, um banco em que 10% dos créditos não estejam a produzir juros sofre, só por esse facto, uma quebra de proveitos equivalente a cerca de 2% do valor da sua carteira de crédito total e a cerca de 1% do seu activo total. Quebras tão acentuadas - e nalguns bancos elas serão mais elevadas - excedem de longe os níveis comportáveis em

mercados financeiros competitivos. Este é sem dúvida um dos problemas mais graves a que o sistema bancário português terá de fazer face para se poder adaptar às condições criadas pela integração do Espaço Financeiro Europeu.

Nos últimos anos têm vindo a ser postas em prática diversas medidas para minorar o problema dos créditos mal parados nos bancos do sector público em situação mais difícil.

Em primeiro lugar, aumentaram significativamente as provisões (acumuladas) constituídas nos bancos comerciais do sector público. As provisões específicas para riscos de créditos concedidos aumentaram de 3,3% do valor bruto desses créditos, em Dezembro de 1985, para 4,8%, em Dezembro de 1989. Além disso, entre aquelas duas datas, as provisões genéricas para riscos diversos aumentaram de 0,67% para 1,58% do valor do activo. Nalguns bancos públicos as provisões continuam, porém, a ser ainda insuficientes.

Em segundo lugar, têm entrado fundos do Estado em alguns bancos em situação mais difícil, através de aumentos de capital, de subscrição de títulos de participação ou de empréstimos com juros extremamente baixos. Nalguns casos, instituições de crédito públicas ou outras empresas públicas mais sólidas tomaram participações no capital dos bancos com mais problemas.

Em terceiro lugar, a situação financeira de um dos bancos públicos foi recentemente melhorada de modo considerável, através de operações financeiras sobre títulos que lhe foram cedidos pelo Estado em condições vantajosas.

Em quarto lugar, tem havido transferências de créditos mal parados de alguns bancos para a Finangeste. As transferências têm sido feitas pelo valor nominal em condições muito favoráveis para os bancos cedentes. Há a intenção de continuar com essa política, que aliás foi reforçada pelas decisões tomadas em matéria de contrapartidas exigidas às instituições de crédito que pretendam alargar a sua rede de agências e aos promotores de novas instituições de crédito que pretendam instalar-se.

Apesar de todas estas contribuições os problemas do crédito mal parado não estão ainda inteiramente resolvidos em todos os bancos. Todavia, foram já realizados progressos assinaláveis. É de esperar, em face desses progressos, que

haja condições para conseguir o saneamento completo da situação financeira dos bancos do sector público, dentro de um prazo razoável. As consequências negativas das elevadas percentagens de crédito mal parado sobre os custos destes bancos virão por certo a ser totalmente eliminadas antes da sua privatização e antes da intensificação da concorrência no sector bancário, que será de esperar principalmente nos anos posteriores a 1992. De resto, a cobertura das provisões para riscos de crédito deverá estar integralmente realizada até ao fim desse ano, de acordo com o programa de constituição de níveis mínimos de provisões que o Banco de Portugal definiu para as instituições de crédito em geral.

Provisões para pensões de reforma. Um outro problema relativo à consolidação financeira dos bancos do sector público é o que respeita à constituição de fundos ou provisões para pagamento de pensões de reforma ao respectivo pessoal. Estima-se, em termos aproximados, que as provisões para reformas do pessoal, que são necessárias no conjunto dos bancos, atingem cerca de 150 a 300 milhões de contos (dependendo das hipóteses admitidas quanto à idade da reforma, quanto ao ritmo de crescimento dos salários e quanto à taxa de rendimento conseguida nos fundos afectos a essas provisões).

Os fundos de pensões e as provisões para pagamentos de pensões de reforma constituídos pelos bancos do sector público, até 31 de Dezembro de 1989, totalizavam [valor n.d.] milhões de contos. O Aviso do Banco de Portugal nº 13/90, de 16 de Novembro de 1990, impôs aos bancos a obrigação de constituírem provisões para encargos com pensões de reforma e de sobrevivência "em termos tecnicamente adequados, segundo cálculos actuariais pertinentes". É substancial o esforço que ainda terá de ser feito por vários bancos do sector público para fazer face às suas responsabilidades em matéria de pagamento das pensões de aposentação do seu pessoal. Todavia, esse esforço não se reparte igualmente entre todos os bancos. Alguns apresentam já uma situação razoavelmente satisfatória sob esse ponto de vista, enquanto outros pouco fizeram, por enquanto.

Capítulo 21

CAIXAS ECONÓMICAS

1. Situação actual do sector das caixas económicas

As caixas económicas, constituídas na sua maioria no decurso do séc. XIX e princípio do séc. XX, não tiveram em Portugal o mesmo sucesso que em vários outros países da Europa Ocidental (Espanha, França, Alemanha, Áustria, Itália, etc.). Em fins de 1989 estavam inscritas nos registos do Banco de Portugal apenas 12 caixas económicas, das quais 6 se situavam no Continente e 6 nos Açores.

Nos últimos anos manifestaram-se problemas sérios de insolvência e de crise financeira em várias caixas económicas. De entre as que subsistem, somente uma - a Caixa Económica de Lisboa, anexa ao Montepio Geral - tem dimensão apreciável (com um activo total de cerca de 170 milhões de contos, em fins de 1989). Além dessa apenas poderão apontar-se mais duas a quatro caixas económicas que, apesar da sua dimensão reduzida, apresentam uma situação financeira aceitável.

2. Constituição, liquidação e fusão de caixas económicas

A legislação actual estabelece (Decreto-Lei nº 176/79, artº 2º, nº 1) que a

"constituição de caixas económicas só pode ser autorizada com carácter excepcional pelo Ministro das Finanças e do Plano, ouvido o Banco de Portugal, desde que se trate de caixas anexas ou pertencentes a associações de socorros mútuos, Misericórdias ou outras instituições de beneficência e se justifique devidamente a necessidade da sua existência".

A mesma legislação estabelece (nº. 2 do mesmo artigo) que

"em caso algum podem ser constituídas novas caixas económicas sob a forma de sociedade comercial".

Será de referir a este respeito que, como se menciona na Secção anterior, as duas caixas económicas das regiões autónomas que operavam como sociedades anónimas (Caixa Económica Faialense e Caixa Económica Açoreana) entraram ambas em dificuldades financeiras sérias, estando uma em liquidação e outra, até há pouco tempo, sob intervenção.

Apesar das possibilidades permitidas pela lei não foi criada mais nenhuma caixa económica desde 1932. Por esse

facto e dadas as dificuldades financeiras ou a exígua actividade das caixas económicas que ainda subsistem, será de recomendar que no futuro regime legal das instituições de crédito fique estabelecido que não será autorizada a constituição de novas caixas económicas. De resto, se fossem constituídas novas instituições desse tipo, elas teriam de ficar sujeitas à legislação da CEE, nomeadamente em matéria de capital mínimo, ao contrário do que acontece com as caixas existentes actualmente (que estão excluídas dessa legislação em virtude do disposto na Directiva nº 86/524/CEE, de 27 de Outubro).

Quanto às caixas hoje existentes, à parte o caso especial da Caixa Económica de Lisboa, não serão mais de 5 as que têm situação financeira aceitável e oferecem perspectivas de alguma viabilidade económica. Todas as outras devem ser liquidadas. Por isso será de recomendar que as autoridades retirem a autorização de exercício de actividades bancárias e imponham a liquidação de todas as caixas económicas que estão praticamente sem actividade ou que estão a operar com situações financeiras de tal maneira desequilibradas que daí possam advir riscos de perdas para os depositantes e outros credores. O Banco de Portugal deveria por isso proceder a uma análise aprofundada da situação financeira de cada uma destas caixas económicas, prestando especial atenção à qualidade dos seus créditos e outros activos e à rentabilidade da sua exploração, para identificar com segurança os casos em que se deva impor a liquidação.

Em teoria poderia admitir-se a possibilidade de algumas caixas serem reestruturadas financeira e operacionalmente para não serem liquidadas. Em tais casos a reestruturação deveria implicar:

- o saneamento do activo (através de correcções dos valores de créditos e outros activos de recuperação duvidosa, através da constituição de provisões adequadas, por exemplo);

- a reconstituição do capital e/ou o reforço de outros componentes dos fundos próprios, por forma a atingir-se um nível de solvabilidade adequado;

- a apresentação de um plano operacional em que se demonstrasse a possibilidade de se conseguirem resultados satisfatórios de exploração em anos futuros.

Não será fácil que estas condições venham a ser satisfeitas nas caixas económicas a respeito das quais se ponha um problema de liquidação. Não se deverá aceitar em caso algum que a reestruturação financeira seja conseguida através da transformação em sociedade comercial, de caixas pertencentes a associações de socorros mútuos ou a instituições de solidariedade social. Há que evitar novas experiências como as que foram observadas com as caixas económicas das regiões autónomas, organizadas sob a forma de sociedade anónima. E não será fácil que, a manter-se o carácter não lucrativo e a ligação a instituições mutualistas e de beneficência, se possam reunir os capitais e a capacidade de gestão necessários para assegurar o restabelecimento da viabilidade económica e financeira. Por outro lado, surgem muitas dúvidas a respeito de soluções que envolvam o saneamento através da conversão de depósitos e outros passivos em capital. Não se conseguirá uma solução satisfatória se os elementos do activo não forem avaliados pelo seu presumível valor de mercado ou não estiverem devidamente provisionados. É muito duvidoso que a conversão de depósitos ou dívidas em capital seja suficiente para permitir que se atinja um nível adequado de fundos próprios, depois de abatidas as perdas sofridas por valores activos e de constituídas as provisões necessárias.

Para além dos casos em que será de recomendar a liquidação ou eventualmente o saneamento e reestruturação, subsistirão apenas:

- a Caixa Económica de Lisboa, anexa ao Montepio Geral;
- não mais de 5 pequenas caixas económicas que apresentam situação financeira e condições de funcionamento aceitáveis.

Foi já proposto atrás, no Capítulo 3, que a Caixa Económica de Lisboa seja submetida ao regime legal dos bancos. Quanto às outras caixas que tenham viabilidade elas poderão subsistir, como entidades independentes e não terão que estar sujeitas às disposições da legislação da CEE. De facto, como já atrás se referiu, está estabelecido na Directiva nº 86/524/CEE, de 27 de Outubro, que ficam

excluídas da aplicação da Primeira Directiva de Coordenação Bancária, e por conseguinte também de outras Directivas, as caixas económicas existentes em Portugal em 1 de Janeiro de 1986 e que não revistam a forma de sociedade anónima.

Dada a pequeníssima dimensão das caixas em questão, ser-lhes-á difícil concorrer com os bancos e outras instituições de crédito. Por essa razão, seria desejável promover a absorção das caixas económicas com situação aceitável por outras instituições de crédito. As autoridades não poderão impor absorções desse tipo, mas poderão estimulá-las:

- através da assistência técnica, quer à realização de estudos para avaliação das caixas económicas que possam ser objecto de operações de fusão, quer à efectivação dessas operações;

- através da concessão de incentivos (por exemplo, sob a forma de concessão de créditos do Banco de Portugal, em condições muito favoráveis, e de facilidades fiscais);

- através de acções persuasivas junto das instituições que sejam potenciais intervenientes nas operações de absorção.

3. Regulamentação das caixas económicas

Recomendou-se na Secção anterior que não seja autorizada a constituição de novas caixas económicas e que das caixas actualmente existentes:

- uma venha a estar inteiramente sujeita à legislação dos bancos;

- cerca de metade sejam liquidadas, por não oferecerem condições de viabilidade;

- e que as restantes 2 a 5 sejam encorajadas a fundir-se com outras instituições de crédito.

A execução integral destas recomendações tornaria desnecessária a existência de legislação específica para regular as actividades das caixas económicas. É, todavia, provável que subsistam caixas económicas ainda durante vários anos, até porque as operações de fusão ou absorção, se vierem a ter lugar, não tenderão a ocorrer imediatamente. Deste modo, justifica-se uma análise das modificações que interessará introduzir na regulamentação existente sobre caixas económicas. Essa regulamentação consta

essencialmente do Decreto-lei nº. 136/79, de 18 de Maio (com modificações introduzidas pelos Decretos-Leis nºs 231/79, de 24 de Julho, 281/80, de 14 de Agosto, 79/81, de 20 de Abril, 49/86, de 14 de Março e 212/86, de 1 de Agosto).

Sendo instituições de crédito, as caixas económicas deverão estar sujeitas à regulamentação geral aplicável às instituições de crédito. Mas é óbvio que deverão além disso, ficar sujeitas a normas específicas, adaptadas às suas características.

O valor mínimo exigido para os seus fundos próprios terá, obviamente, de ser bastante reduzido, pelo que no Capítulo 8 se propõe o montante de apenas 10 000 contos. Além disso, as caixas económicas deverão estar sujeitas a um rácio de solvabilidade. O Aviso do Banco de Portugal nº. 12/90 isenta as caixas económicas que não adoptem a forma de sociedade anónima, do rácio de solvabilidade aplicável à generalidade das instituições de crédito. Com efeito, os níveis mínimos de solvabilidade exigíveis às pequenas caixas económicas deverão tender a enquadrar-se num regime especial.

Mais importante, porém, é o problema da delimitação da gama de operações autorizadas às caixas económicas.

O artº 1º do Decreto-Lei nº 136/79 define as caixas económicas como

"instituições especiais de crédito que têm por objecto uma actividade bancária restrita, nomeadamente recebendo, sob a forma de depósitos à ordem, com pré-aviso ou a prazo, disponibilidades monetárias que aplicam em empréstimos e outras operações sobre títulos que lhes sejam permitidas e prestando, ainda, os serviços bancários compatíveis com a sua natureza e que a lei expressamente lhes não proíba".

A limitação das caixas económicas a uma actividade bancária restrita é reforçada por várias disposições do mesmo Decreto-Lei, onde se estabelece que:

a) as caixas económicas limitam as suas operações de crédito activas a empréstimos sobre penhores e hipotecários (artº 5º, nº 1);

b) [em matéria de operações cambiais] "podem as caixas económicas praticar operações cambiais sempre que o contravalor em escudos da moeda estrangeira se destine à constituição de contas de depósito ou a crédito de contas já existentes ou, ainda, a liquidar responsabilidades próprias do cedente dos valores perante a caixa económica; podem também, em qualquer caso, as caixas económicas comprar e vender notas e moedas metálicas estrangeiras, bem como adquirir cheques turísticos" (artº 7º, nº 1);

c) as caixas económicas só podem adquirir acções, obrigações e títulos de natureza similar que estejam cotados em bolsa nacional (artº 9º, nº 1). Elas podem todavia, deter participações financeiras nas mesmas condições que os bancos comerciais (artº 8º, com a redacção dada pelo Decreto-Lei nº 212/86)".

Os números 2 e 3 do artigo 5º do Decreto-Lei nº 136/79 (com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 213/79) permitem, todavia, um campo de actuação mais vasto:

- às caixas económicas com sede nas regiões autónomas, que podem efectuar operações de desconto comercial, conceder créditos a médio e longo prazo ao investimento produtivo, abrir créditos em conta corrente caucionados por títulos da dívida pública e conceder créditos à habitação com taxas bonificadas;

- e à Caixa Económica de Lisboa, anexa ao Montepio Geral, que pode realizar operações bancárias além das enunciadas nos seus estatutos, desde que genericamente autorizada pelo Banco de Portugal.

Excluído o caso especial da Caixa Económica de Lisboa, a fraca dimensão das caixas económicas e as más experiências em anos recentes com diversas caixas das regiões autónomas, sugerem que a gama das actividades autorizadas por aquela regulamentação não seja substancialmente alargada, devendo até, nalguns casos, ser reduzida. Deveria além disso, aplicar-se a mesma regulamentação às operações das caixas económicas que subsistam no continente e nas regiões autónomas, unificando-se os respectivos regimes. A circunstância de a legislação actual permitir que as caixas económicas das regiões autónomas actuem praticamente como bancos comerciais produziu, como já foi referido, resultados extremamente negativos.

Nestas condições, seria de recomendar que a regulamentação uniforme das operações de todas as caixas económicas do Continente e Regiões Autónomas (com exclusão da Caixa Económica de Lisboa) tivesse as seguintes características:

a) as caixas económicas poderiam receber depósitos, à vista ou a prazo, ou outros fundos reembolsáveis do público, nas mesmas condições que os bancos;

b) as caixas económicas só poderiam conceder créditos com garantia sobre títulos da dívida pública, sobre penhores

ou com garantia hipotecária, até aos limites e nas condições estabelecidos pelo Banco de Portugal; além disso, poderiam conceder crédito aos consumidores, até níveis de exposição individual e total fixados em instruções do Banco de Portugal; as caixas das regiões autónomas deixariam assim de ter a possibilidade de realizar operações de desconto comercial e outras que actualmente lhes são autorizadas pelo nº. 2 do artº 5º do Decreto-Lei nº 136/79;

c) as caixas económicas só poderiam praticar operações cambiais nas condições actualmente estabelecidas no artº 7º do Decreto-Lei nº 136/79;

d) as caixas económicas poderiam adquirir títulos da dívida pública e obrigações cotadas em bolsa nacional; deixariam porém de poder adquirir acções e de deter participações em quaisquer empresas, ao contrário do que a regulamentação actual permite.

e) as caixas económicas poderiam executar serviços de cobrança, transferências de numerário, aluguer de cofres, administração de bens imóveis, pagamentos periódicos e outros análogos de conta de clientes, como está previsto na legislação actual (artº 15º do Decreto-Lei nº 136/79).

Deveria ser estabelecido um período de 2 anos para adaptação das caixas económicas, especialmente as das regiões autónomas, às exigências da nova regulamentação, nos casos em que essas exigências impusessem maiores limitações do que a legislação actual.

CRÉDITO AGRÍCOLA MÚTUO

1. Evolução recente das caixas de crédito agrícola mútuo

A actividade das caixas de crédito agrícola mútuo (adiante designadas "caixas agrícolas" ou CCAM) expandiu-se rapidamente desde que, após a publicação do Decreto-Lei nº 231/82, de 17 de Junho, passaram a ter mais autonomia e deixaram de depender da fiscalização da CGD. A maior autonomia levou porém ao aparecimento de dificuldades financeiras em muitas dessas instituições.

De 1982 a 1986, o número de caixas de crédito agrícola mútuo passou de 182 para 223, tendo depois descido para 218, em 30 de Junho de 1990. Entre o final de 1982 e meados de 1990 o saldo da carteira de crédito concedido mais do que decuplicou, passando de de 20 para 228 milhões de contos. No mesmo período, o saldo dos depósitos aumentou de 15 para 272 milhões de contos. No fim de 1989, o saldo dos depósitos nas caixas agrícolas correspondia ainda apenas a cerca de 3,7% do total de depósitos no conjunto do sistema bancário mas, 6 anos antes, essa percentagem não ia além de 1%. Para o aumento tão rápido da actividade das CCAM na captação de depósitos, contribuíram decisivamente as vantagens de que elas beneficiavam por: (a) não estarem sujeitas a reservas de caixa; (b) estarem isentas de limites de crédito; (c) haver isenção do imposto de capitais sobre os juros de depósitos nelas constituídos. Todavia, estas vantagens já não subsistem: os juros de depósitos nas caixas agrícolas estão sujeitos a tributação ; as CCAM estão já sujeitas a reservas de caixa; e os limites de crédito impostos aos bancos foram eliminados. As caixas agrícolas vão, portanto, encontrar no futuro condições competitivas muito menos favoráveis do que na década de 1980.

As dificuldades financeiras que foram experimentadas por numerosas caixas agrícolas tiveram a sua origem na concentração de crédito em um só sector - o da agricultura - que ainda por cima é especialmente vulnerável a riscos climáticos, a flutuações acentuadas dos preços, etc.. Todavia, surgiram também problemas sérios provocados pela maneira como muitas das caixas agrícolas foram geridas. Em

algumas delas faltaram estruturas adequadas para a condução de actividades financeiras e nomeadamente para a avaliação dos riscos de crédito das operações realizadas. E observaram-se muitos exemplos de concentração de poderes numa só pessoa ou num grupo reduzido de pessoas coligadas entre si, que adoptaram práticas dolosas ou negligentes na concessão de crédito, por vezes em proveito próprio.

A extensão e gravidade das dificuldades assinaladas, tornaram necessárias medidas destinadas a:

- solucionar os desequilíbrios financeiros nas CCAM onde eles atingiram níveis insustentáveis;

- evitar que desequilíbrios semelhantes continuem a registar-se no futuro, a ritmo acelerado, como em anos passados.

2. Soluções exigidas pelos desequilíbrios existentes

Os prejuízos acumulados nas caixas com situação financeira mais difícil levantam o problema da garantia dos respectivos depósitos. Será difícil conceber outra alternativa que não seja a de assegurar a cobertura integral de tais depósitos. Se os depositantes de algumas caixas agrícolas não fossem reembolsados, desencadear-se-ia uma corrida aos depósitos de todas as outras e poderiam ser criadas dificuldades graves mesmo às que tivessem uma situação mais sólida.

O Fundo de Garantia do Crédito Agrícola Mútuo tem por finalidade prestar assistência às CCAM, por forma a garantir os depósitos nelas constituídos. Porém, a legislação vigente não é explícita quanto às regras, aos limites e às condições em que as eventuais garantias poderão ser prestadas. A existência do Fundo de Garantia e as responsabilidades do Banco de Portugal na fiscalização das CCAM levam, na prática, a que os depositantes se sintam totalmente protegidos, pelo que não será fácil impor soluções em que o reembolso dos depósitos seja apenas parcial. Com os conditionalismos actuais, é de crer que os titulares de depósitos em CCAM levantariam uma onda pouco desejável de reclamações junto das autoridades e de contestações junto dos tribunais se não lhes fosse garantida a cobertura integral dos riscos desses depósitos.

Nestas condições, será necessário definir, em legislação a publicar, a responsabilidade do Fundo de Garantia pelo reembolso dos depositantes de caixas agrícolas às quais seja retirada autorização para continuar a exercer a actividade e que por isso tenham de ser liquidadas. Em princípio, o reembolso não deverá ser total e poderá ser estabelecido na base de escalões e percentagens idênticos aos que vierem a ser adoptados no sistema de garantia dos depósitos dos bancos, a que se refere o Capítulo 16.

Os recursos acumulados pelo Fundo de Garantia têm aumentado por forma a permitirem fazer face às necessidades mais urgentes de apoio a caixas agrícolas com sérias dificuldades financeiras. A situação de um certo número de CCAM que tinham atingido situações de grave desequilíbrio financeiro foi já saneada. Subsistem ainda vários casos em que o saneamento estará em curso. Para concluir esse saneamento, haverá que encarar, como aliás tem estado a ser feito, a concessão de auxílios financeiros adicionais pelo Fundo de Garantia do Crédito Agrícola Mútuo e a intensificação dos esforços de recuperação de créditos vencidos.

Todavia, num ou noutro caso essas soluções podem não ser suficientes e pode tornar-se indispensável retirar a autorização a caixas agrícolas insolventes e sem viabilidade. Verifica-se, porém, que diferentemente do que acontece com os bancos (Vd. Decreto-Lei nº 30689, de 27 de Agosto de 1940), a dissolução das caixas agrícolas só pode ser decretada pelo Tribunal competente (artº 49º do Regime Jurídico anexo ao Decreto-Lei nº 231/82). Não está especificado que o Estado ou o Banco de Portugal possam retirar a autorização para aceitar depósitos ou para conceder créditos a caixas agrícolas insolventes ou em riscos de se tornarem insolventes. Por outro lado, têm surgido problemas legais a propósito da substituição, imposta pelo Banco de Portugal, dos dirigentes de CCAM que cometeram infracções ou que tiveram responsabilidades na concessão de créditos em condições susceptíveis de pôr em risco os interesses dos depositantes.

A sujeição das CCAM ao regime geral das instituições de crédito preencherá, em princípio, essas lacunas, na medida em que tal regime venha a incluir disposições adequadas

sobre a liquidação, a revogação da autorização para o exercício da actividade de instituições de crédito, a homologação de dirigentes e a sua substituição forçada, quando não satisfaçam ou deixem de satisfazer os requisitos exigidos pela lei. De qualquer maneira é urgente que sejam publicadas normas legais efectivas que permitam a substituição dos dirigentes das CCAM, que tenham sido responsáveis por actos de gestão fraudulenta ou que não preencham os necessários requisitos de idoneidade, experiência, qualificação, etc. É, também, necessário que o Banco de Portugal esteja legalmente habilitado a retirar a autorização para o exercício da actividade a CCAM insolventes ou em riscos de se tornarem rapidamente insolventes.

Em certos casos, a recuperação de caixas agrícolas sem grande viabilidade pode ser conseguida através da sua fusão com caixas agrícolas de zonas vizinhas. Convirá que a lei não oponha obstáculos às fusões. Embora a iniciativa das fusões tenha de partir das caixas agrícolas interessadas, o Banco de Portugal, o Fundo de Garantia do CAM ou a Caixa Central poderiam transmitir-lhes sugestões ou conceder-lhes apoios nesse sentido, nomeadamente através de assistência técnica, avaliação de empresas, concessão de empréstimos de consolidação, etc.

3. Regulamentação do crédito agrícola mútuo: criação de um sistema integrado

A gravidade das dificuldades geradas num elevado número de CCAM, no curto período que decorreu após lhes ter sido dada maior autonomia, tornou necessária a revisão do regime jurídico a que elas estavam sujeitas. Foi por isso publicado o novo "Regime Jurídico do Crédito Agrícola Mútuo e das Cooperativas de Crédito Agrícola", anexo ao DL 24/91, de 11 de Janeiro.

Um dos aspectos fundamentais considerados no contexto da revisão do citado do Regime Jurídico foi o da criação de um sistema integrado do crédito agrícola mútuo destinado, por um lado, a suprir a falta de exequibilidade do sistema de responsabilidade solidária e ilimitada, que anteriormente estava em vigor e, por outro lado, a permitir a satisfação de condições impostas pela legislação da CEE.

a. Inadequação do modelo de responsabilidade solidária e ilimitada - O Decreto-Lei nº 231/82, de 17 de Junho, revogado em Janeiro de 1991, assentava sobre um modelo de responsabilidade solidária e ilimitada dos associados (excepto aqueles que fossem pessoas colectivas de utilidade pública).

Reconheceu-se todavia que, apesar das disposições legais, não era praticável accionar a responsabilidade solidária e ilimitada dos associados das CCAM, por forma a que os seus patrimónios respondessem pela totalidade das responsabilidades da caixa agrícola de que eram associados, se esta se tornasse insolvente. Por isso, houve que substituir esse modelo de crédito agrícola, baseado na garantia mútua dos associados, por um modelo baseado na responsabilidade limitada dos mesmos.

No novo modelo, aprovado pelo DL 24/91, a responsabilidade dos associados das CCAM é limitada ao montante da sua participação no capital. Desse modo a protecção dos depositantes passará a ter de ser assegurada, tal como no caso de outras instituições de crédito, através:

- dos fundos próprios, que suportarão até ao limite do seu valor, as perdas que eventualmente se verifiquem;
- das normas prudenciais e dos esquemas de supervisão destinados a reduzir e a controlar os diversos tipos de riscos a que as instituições de crédito estão sujeitas;
- do sistema de garantia de depósitos, que deverá evitar perdas para os depositantes em casos de revogação da autorização ou de exclusão do sistema integrado.

Para além destes meios de protecção dos direitos dos depositantes, deve contar-se ainda com um outro: a adesão das caixas agrícolas ao sistema integrado do crédito agrícola mútuo (SICAM), com capacidade para prestar assistência às caixas associadas que experimentem dificuldades de liquidez ou de solvabilidade. Esse sistema permitirá ganhos de eficiência, nomeadamente através da utilização de serviços comuns proporcionados pela Caixa Central. Além disso, a inclusão das CCAM no sistema integrado permitirá satisfazer muito mais facilmente as exigências impostas pela legislação da CEE em matéria de capital mínimo, rácios de solvabilidade e outras normas prudenciais. Nos parágrafos seguintes analisa-se

sucintamente o sistema integrado do crédito agrícola mútuo, estabelecido no Regime Jurídico anexo ao DL 24/91.

b. Modelo de co-responsabilidade limitada e solidária, envolvendo a Caixa Central e todas as caixas associadas. A legislação da CEE [especialmente o número 4, alínea a), do artigo 2º da Primeira Directiva de Coordenação Bancária (77/780/CEE), o nº 3 do artigo 2º da Segunda Directiva de Coordenação Bancária (89/646/CEE), e o nº 3 do artigo 1º da Directiva 89/647/CEE, relativa ao rácio de solvabilidade] prevê um regime especial para as instituições de crédito que estejam filiadas de modo permanente num organismo central que as controle e esteja situado no mesmo Estado-membro, desde que:

- as responsabilidades do organismo central e as das instituições nele filiadas sejam responsabilidades solidárias ou que as responsabilidades das instituições filiadas sejam inteiramente garantidas pelo organismo central;

- a solvabilidade e a liquidez do organismo central e de todas as instituições filiadas sejam controladas, no seu conjunto, na base de contas consolidadas;

- a direcção do organismo central tenha poder para dar instruções às direcções das instituições filiadas.

O regime especial assim estabelecido permite, além do mais, que as instituições filiadas fiquem isentas das exigências sobre fundos próprios mínimos e sobre um rácio mínimo de solvabilidade, impostas pela legislação da CEE às demais instituições de crédito. Essas exigências terão, porém, de ser satisfeitas, numa base consolidada, pelo conjunto constituído pelo organismo central e pelas instituições nele filiadas.

O sistema integrado do crédito agrícola mútuo (SICAM), estabelecido no Regime Jurídico anexo ao Decreto-Lei nº 24/91, adapta-se inteiramente às condições que acabam de ser referidas. Esse sistema, formado pela Caixa Central e pelas caixas agrícolas suas associadas, apresenta as seguintes características principais:

- i) a Caixa Central assegura integralmente as obrigações assumidas pelas caixas agrícolas suas associadas, ainda que emergentes de facto anterior à criação do sistema integrado

do crédito agrícola mútuo, nos mesmos termos em que o fiador garante as obrigações do afiançado;

ii) a garantia referida na alínea anterior torna possível a substituição do sistema anteriormente em vigor, de responsabilidade solidária e ilimitada dos associados de cada caixa agrícola, por um sistema em que a responsabilidade dos mesmos associados fica limitada, como em qualquer sociedade comercial, ao montante da sua participação no capital da caixa agrícola de que se trate;

iii) para reforço da garantia referida em i), está previsto que, em casos de falta de liquidez, de crise de solvabilidade ou outro desequilíbrio grave da situação financeira da Caixa Central, poderá esta exigir às caixas agrícolas associadas a subscrição e a realização, na proporção dos fundos próprios de cada uma, de um aumento do capital social necessário para corrigir a situação verificada e até ao limite do valor do capital da Caixa Central;

iv) como contrapartida da garantia referida em i), são reconhecidos à Caixa Central poderes de orientação e intervenção sobre as caixas associadas (designação de delegados para acompanhar a gestão e convocação de assembleias gerais para proposição de medidas);

v) após a constituição do sistema integrado do crédito agrícola mútuo, a supervisão da solvabilidade e liquidez da Caixa Central e das caixas agrícolas suas associadas é efectuada com base em contas consolidadas, sem prejuízo das exigências impostas nessa matéria às CCAM individualmente consideradas.

c. Rácio de solvabilidade e outros rácios prudenciais impostos às caixas agrícolas. A aplicação de normas sobre a solvabilidade e a liquidez do sistema integrado do crédito agrícola mútuo, numa base consolidada, não invalida a necessidade de a Caixa Central e cada uma das caixas agrícolas, consideradas isoladamente, estarem sujeitas a limites no que se refere à actividade creditícia, a fim de garantir a equidade do sistema e de melhor proteger a sua solvabilidade.

É necessário que os requisitos sobre um rácio de solvabilidade, impostos às caixas agrícolas individualmente consideradas, actuem como travão contra riscos de gestão

imprudente e como forma de reduzir as perdas da Caixa Central, que podem resultar da garantia que ela presta às obrigações das caixas agrícolas associadas.

O Aviso do Banco de Portugal nº 12/90, que impõe a observância de um rácio de solvabilidade às instituições de crédito, estabelece (número 3º) que as suas disposições não são aplicáveis às caixas de crédito agrícola mútuo. É necessário, porém, definir exigências no que respeita ao referido rácio que deverão ser satisfeitas:

- pelo SICAM numa base consolidada;
- pela Caixa Central;
- por cada uma das caixas agrícolas individualmente consideradas.

Poderia haver justificação para que essas exigências fossem mais severas do que as impostas à generalidade das outras instituições de crédito, uma vez que as caixas agrícolas tendem a concentrar uma enorme proporção do seu crédito num só sector produtivo - a agricultura - que ainda por cima é dos que envolve maiores riscos no conjunto da economia. No entanto, em face das garantias prestadas pela Caixa Central, da possibilidade de a Caixa Central exigir contribuições adicionais de capital às caixas associadas e das possibilidades de apoio a conceder pelo Fundo de Garantia do Crédito Agrícola Mútuo, poderá admitir-se que o rácio de solvabilidade a impor ao sistema integrado, numa base consolidada e à Caixa Central e às caixas associadas, individualmente, seja fixado ao nível de 8%, ao fim de um período transitório adequado, como para a generalidade das demais instituições de crédito.

Porém, as caixas agrícolas que não forem associadas do sistema integrado deverão, por causa dos maiores riscos a que estão expostas, ser sujeitas a um rácio de solvabilidade mais elevado (por exemplo, de 12%).

Poderiam admitir-se excepções temporárias à observância do rácio de solvabilidade por uma caixa agrícola, quando essa caixa tivesse de realizar operações de crédito de especial interesse económico, mas só na condição de tais operações serem expressamente garantidas pela Caixa Central, passando, desse modo, a ter de ser consideradas no cálculo do rácio de solvabilidade da Caixa Central.

As considerações que acabam de ser apresentadas a respeito do rácio de solvabilidade são válidas para outras normas prudenciais. Assim, o limite sobre grandes riscos de crédito deverá também ser aplicado às caixas agrícolas, consideradas individualmente, apesar de a legislação da CEE apenas prever a observância desses limites, numa base consolidada, pelo conjunto formado pela Caixa Central e pelas caixas filiadas no SICAM.

A legislação revogada pelo Decreto-Lei nº 24/91 sobre grandes riscos das caixas agrícolas (nomeadamente o artº 36º do anexo ao Decreto-Lei nº 231/82, de 17 de Junho, com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 316/85, de 2 de Agosto) revelou-se insuficiente para evitar elevados níveis de concentração de crédito em muitas instituições. É por isso que se justificarão opções restritivas no que respeita aos limites para os grandes riscos das caixas agrícolas, consideradas individualmente. À semelhança do que acima se referiu em relação ao rácio de solvabilidade, poderia, porém, admitir-se que alguns créditos de especial interesse, concedidos por caixas agrícolas, excedessem o limite fixado para os grandes riscos de crédito, desde que fossem expressamente garantidos pela Caixa Central e entrassem consequentemente no cômputo do limite de grandes riscos da Caixa Central.

d. Concessão de crédito a directores ou seus sócios e familiares. O novo Regime Jurídico do Crédito Agrícola Mútuo e das Cooperativas de Crédito Agrícola (anexo ao Decreto-Lei nº 24/91, de 11 de Janeiro) estabelece no seu artº 29º:

" 1 - Os membros da direcção ou do conselho fiscal e os gerentes ou outros mandatários da caixa não ficam, pelo facto de exercerem estas funções, impedidos de receber crédito da caixa agrícola, mas não podem, em caso algum, intervir na apreciação e decisão das operações de que sejam beneficiários eles próprios, os seus cônjuges, parentes ou afins em linha recta ou até ao 3º grau da linha colateral, ou empresas, com excepção de cooperativas agrícolas, em cujo capital ou órgãos sociais eles ou qualquer das restantes pessoas indicadas participem.

2 - A concessão de crédito nos casos previstos no número anterior depende sempre de prévio parecer favorável do conselho fiscal e tem de ser aprovada por todos os membros da direcção que não estejam impedidos de intervir na decisão em virtude do disposto no mesmo número.

3 - Todos os que tiverem culposamente intervindo na apreciação ou decisão de operações de crédito com desrespeito do estabelecido no número anterior respondem solidariamente pelo reembolso da dívida em caso de incumprimento, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar, estatutária, civil ou criminal a que também haja lugar."

Na prática esta disposição, cujos números 1 e 3 são idênticos aos seus equivalentes, anteriormente vigentes (n.ºs 1 e 2 do artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 231/82), poderá continuar a ser insuficiente para evitar que, em muitas caixas agrícolas, esses associados ocupem posições destacadas como beneficiários de crédito e como devedores em atraso. A julgar pelos resultados de inspecções feitas, essa foi, até uma data recente, uma das causas principais da difícil situação financeira de numerosas caixas agrícolas.

Será, por isso, justificado que se introduzam disposições mais restritivas neste domínio. A imposição de limites mais apertados na definição do conceito de grandes riscos, referidos atrás, contribuirá nesse sentido. Mas, além disso, pode ser conveniente exigir a garantia da Caixa Central para todos os empréstimos, acima de determinado nível razoavelmente restritivo (por exemplo, metade do nível fixado para a definição de grande risco), concedidos por uma caixa a associados que se encontrem em alguma das situações referidas no número 1 do artigo 29.º do novo Regime Jurídico, acima transcrito.

4. Operações autorizadas às caixas de crédito agrícola mútuo

A concentração da actividade das caixas agrícolas em créditos ao sector da agricultura é susceptível de lhes originar alguma vulnerabilidade, em virtude das grandes flutuações da actividade agrícola e da enorme dispersão e fraco nível médio que caracterizam a rentabilidade das explorações agrícolas. Por isso, é natural que haja um grande interesse das caixas agrícolas no alargamento do campo de actividades que lhes são permitidas por lei. Esse interesse foi em grande parte acolhido nos artigos 27.º e 28.º do novo Regime Jurídico.

É necessário, todavia, atender a que as caixas agrícolas e a Caixa Central não têm de satisfazer todos os requisitos exigidos aos bancos (incluindo, em especial, a exigência de um capital mínimo de 3,5 milhões de contos e a

exigência de um plano de actividades e de meios de actuação adequados). Haveria, por isso, distorções na concorrência se elas fossem autorizadas a realizar praticamente todas as operações dos bancos. É, por isso, compreensível que o elenco das operações vedadas às caixas agrícolas seja mais restritivo do que no caso dos bancos. Dada a sua fraca dimensão e a sua dificuldade de contratar pessoal especializado, as caixas agrícolas poderiam ficar expostas a grandes perdas se fossem autorizadas a realizar operações especialmente arriscadas.

São estas razões que justificam os comentários dos parágrafos seguintes.

a) **Operações com não associados** - Até aqui, as caixas agrícolas têm podido receber recursos de não associados mas não têm podido conceder-lhes crédito. O universo de clientes foi, todavia, alargado pelo artigo 28º, nº 2, do novo Regime Jurídico. A limitação nas operações activas com não associados tem sido justificada pelos privilégios de que as caixas agrícolas têm beneficiado em matéria de isenção de limites de crédito e de reservas de caixa obrigatórias e ainda em virtude dos benefícios fiscais atribuídos. Esses privilégios já foram, porém, eliminados ou estão em vias de o ser. Desse modo, não se pode dizer que haja perigos de distorção artificial da concorrência que justifiquem a limitação da possibilidade de as caixas agrícolas concederem créditos ou realizarem outras operações activas com não associados. Essas limitações deveriam, por conseguinte, ser eliminadas ou pelo menos reduzidas. As limitações referidas poderão, é claro, ser estabelecidas pelas próprias caixas agrícolas, nos termos dos seus estatutos, mas não deveriam ser impostas por via legal.

b) **Operações activas.** O novo regime introduzido pelo Decreto-Lei nº 24/91 alarga consideravelmente o âmbito das operações de crédito agrícola que podem ser efectuadas pelas CCAM. Esse alargamento é justificado pela necessidade de permitir a diversificação dos riscos daquelas instituições. É de admitir, porém, que algumas caixas agrícolas estabeleçam, nos seus estatutos ou nos seus programas de actividade, limites aos créditos não especificamente agrícolas, por forma a continuarem a assegurar a prioridade dos seus associados que operam directamente na agricultura.

Segundo uma das opiniões sustentadas no Conselho para o Sistema Financeiro, a possibilidade de as caixas agrícolas concederem créditos para fins não agrícolas e de, ao mesmo tempo, poderem financiar não associados pode, na prática, transformá-las em bancos regionais ou municipais, sem respeitarem as exigências dos estatutos daqueles, mormente no que se refere a capital. As CCAM ficariam assim descaracterizadas: não seriam nem de crédito agrícola, nem de natureza mútua. Por isso, de acordo com a opinião referida, deveria estabelecer-se uma limitação segundo a qual as aplicações das CCAM em operações cujos beneficiários não sejam produtores agrícolas ou não sejam seus associados não poderiam representar mais de 50% das carteiras de crédito.

c) **Operações passivas.** Além de poderem receber depósitos e contrair empréstimos, as caixas agrícolas deveriam poder fazer emissões agrupadas de obrigações (isto é, destinadas simultaneamente a várias caixas agrícolas), por razões de dimensão. O acesso individual das CCAM ao mercado interbancário, só não se verifica por razões operacionais, mas nada impede que as caixas agrícolas melhor equipadas tenham acesso directo a esse mercado, tal como sucede com a Caixa Central. Quanto às CCAM com menor capacidade de acesso directo, deveriam poder aceder ao mercado monetário interbancário através da Caixa Central.

d) **Operações cambiais.** O art. 36º do novo Regime Jurídico das CCAM estabelece que "o exercício do comércio de câmbios e a realização de operações cambiais pelas caixas agrícolas regulam-se pela lei geral". A realização de operações cambiais exige meios técnicos de que muitas das caixas agrícolas não dispõem. Por outro lado, as operações cambiais podem envolver riscos consideráveis, resultantes de flutuações cambiais, difíceis de suportar por muitas caixas agrícolas. Nesses termos, será de recomendar que o Banco de Portugal regulamente as condições em que as caixas agrícolas podem efectuar operações cambiais. Para esse efeito, haverá que estabelecer normas apropriadas relativas aos requisitos a exigir das caixas agrícolas quanto à sua capacidade operacional para efectuar as operações de maior risco, quanto aos níveis de exposição admissíveis e quanto à cobertura dos riscos. As caixas agrícolas terão, na sua

maioria, capacidade para efectuar compras ou vendas de notas e cheques turísticos em moeda estrangeira, mas não estarão preparadas para ter activos ou passivos substanciais em divisas ou para realizar operações cambiais de maior complexidade.

5. Supervisão do sector do crédito agrícola mútuo

A gravidade das situações de crise financeira que se declararam em numerosas caixas agrícolas e se desenvolveram num período de tempo relativamente curto, na segunda metade da década de 1980-89, constitui um indício de que o sistema de fiscalização deverá ser reforçado e que deverão ser criadas condições para maior efectividade na aplicação de sanções. No novo Regime Jurídico atribuem-se responsabilidades directas de supervisão prudencial ao Banco de Portugal e à Caixa Central.

A supervisão em base consolidada não será praticável no futuro próximo, porque não estarão disponíveis, tão cedo, as contas consolidadas do sistema integrado. A aplicação efectiva do novo sistema de supervisão prudencial do sector do crédito agrícola mútuo, numa base individual (não consolidada) será, por si só, um processo com alguma complexidade, que a comissão criada pelo artigo 2º do Decreto-Lei nº 24/91 deverá acompanhar atentamente.

A rede de delegações e agências do Banco de Portugal deverá continuar a desempenhar um importante papel no âmbito do novo sistema de supervisão prudencial do sector do crédito agrícola mútuo. Haverá toda a conveniência em que seja reforçada a malha de cobertura do sistema de inspecção, assegurado pelas referidas delegações e agências, independentemente da utilização de outros pontos de apoio, a nível regional ou local, tornados indispensáveis em face do elevado número de caixas agrícolas e da sua dispersão geográfica.

A experiência adquirida pelo Fundo de Garantia do Crédito Agrícola Mútuo, criado pelo Decreto-Lei nº 182/87, de 21 de Abril e que conseguiu atacar, com sucesso, as situações mais graves surgidas nos últimos anos em diversas caixas agrícolas será extremamente valiosa, como base de trabalho, quer para a análise das dificuldades financeiras

que possam ser experimentadas por algumas caixas agrícolas, quer para a sua reestruturação.

Após a conclusão do processo de criação e implantação global do sistema integrado do crédito agrícola mútuo, as caixas agrícolas que tiverem decidido não se associarem à Caixa Central ou que, por qualquer razão, não preencherem todas as condições para poderem associar-se, deverão ficar sujeitas a normas de supervisão prudencial especialmente cuidadosas.

Em termos genéricos, deverá ser dada prioridade ao estudo das seguintes medidas:

- elaboração de normas legislativas e regulamentares e previsão de mecanismos mais adequados para a intervenção das entidades fiscalizadoras em caixas em situação difícil;

- definição de um quadro mais eficaz de sanções aplicáveis aos responsáveis por operações fraudulentas, ilegais ou imprudentes das caixas agrícolas;

- imposição de obrigações de auditoria externa, devidamente qualificada, a todas as caixas agrícolas; os auditores deverão poder ser escolhidos pela Assembleia Geral das Caixas, mas deverão ser homologados pelo Banco de Portugal; a consulta prévia ao Banco de Portugal, para se averiguar de eventuais obstáculos à homologação, será aconselhável antes da designação dos auditores;

- sujeição das caixas agrícolas às mesmas disposições aplicáveis a outras instituições de crédito, que permitam facilmente ao Banco de Portugal impor a substituição da direcção e do conselho fiscal, nomear comissões administrativas, impor a interrupção total ou parcial das actividades e solicitar a dissolução em condições análogas às que forem aplicáveis a outras instituições de crédito;

- exigência aos membros da direcção e do conselho fiscal das caixas agrícolas, de requisitos adequados de experiência e de competência e aplicação de disposições, estabelecidas para outras instituições de crédito, no que respeita a idoneidade, sanções e responsabilidade.

A experiência terá demonstrado que a insuficiência de pessoal especializado em operações bancárias e em tarefas de gestão e administração é uma das principais causas das condições insatisfatórias em que se tem desenvolvido a actividade de muitas Caixas Agrícolas. Será necessário que a

Caixa Central e o Banco de Portugal desenvolvam um programa conjunto para remediar essa deficiência através de cursos de formação especializada.

SOCIEDADES DE INVESTIMENTO

1. Características e evolução das sociedades de investimento

Não é fácil encontrar instituições semelhantes às sociedades de investimento nos mercados financeiros mais desenvolvidos, sobretudo por causa das restrições que afectam essas sociedades quanto às operações activas e às modalidades de financiamento por capitais alheios que lhes são consentidas. As sociedades de investimento têm características híbridas pois o legislador, para compensar as limitações de acção que têm em relação aos "merchant banks", conferiu-lhes poderes de actuação, "grosso modo", idênticos aos dos bancos de investimento, em matéria de concessão de créditos a médio e longo prazos.

Será de referir que a designação "sociedades de investimento" pode dar origem a confusões criadas pelo facto de na legislação da CEE (Directiva 85/611/CEE) se definirem como sociedades de investimento os organismos de investimento colectivo em valores, mobiliários constituídos sob a forma estatutária de sociedade. No plano da legislação puramente nacional o risco de confusão é, porém, eliminado pelo facto de essa legislação não prever a existência de organismos do tipo referido.

O volume de negócios das sociedades de investimento reparte-se fundamentalmente pelas seguintes áreas:

- operações activas de concessão de crédito, incluindo garantias e avales prestados;
- operações de montagem ou tomada firme de emissões obrigacionistas, OPV de empresas clientes, etc.;
- detenção de títulos e participações financeiras;
- prestação de serviços de consultadoria;
- cessão de crédito com acordo de recompra e outras actividades insuficientemente explicitadas na actual discriminação das contas extrapatrimoniais.

Uma das características dominantes do sector das sociedades de investimento encontra-se na circunstância de muitas dessas sociedades reflectirem, pela composição dos seus accionistas, a integração num grupo industrial ou

bancário. Assim, no final de 1989, num conjunto de 22 sociedades de investimento autorizadas ou com pedidos de autorização apresentados:

- 10 integravam-se em grupos de raiz bancária: algumas, sobretudo as dominadas por bancos estrangeiros, constituíam aparentemente uma forma de transição para um banco; outras tendiam a ser "merchant banks" dos seus grupos financeiros;

- 9 constituíam os braços financeiros de grupos industriais: é natural que elas procurassem ser os futuros bancos desses grupos e que a sua actividade se orientasse para servir os projectos de expansão dos grupos;

- 3 eram sociedades independentes, que concentravam o essencial da sua actividade sobre a prestação de serviços financeiros, por si ou através de filiais, mostrando-se equidistantes dos diferentes grupos económicos, por forma a poderem fazer negócios com todos eles.

As sociedades de investimento integradas em grupos bancários disfrutavam de acesso privilegiado a empréstimos concedidos ou obtidos pelos grupos bancários promotores e tendem a atribuir à função de concessão de crédito uma importância relativamente elevada.

As sociedades ligadas predominantemente a grupos industriais têm experimentado limitações no acesso a recursos que em princípio servirão, em maior ou menor grau, os interesses do grupo. Várias delas não atingiram ainda sequer um volume de actividade minimamente significativo.

Finalmente, as sociedades da terceira categoria, que tendem a afirmar-se como "merchant banks" típicos, têm assentado o seu investimento essencialmente nas operações ligadas ao mercado de capitais e têm dado menos relevo às operações de concessão de crédito do que as sociedades das outras duas categorias.

Para se ter uma ideia mais completa sobre a actividade das sociedades de investimento, analisa-se a seguir a sua evolução em 1989 e nos primeiros dez meses de 1990. Após um período de crescimento inicial, que se prolongou até ao fim de 1988, o Quadro 1 mostra que a progressão dos negócios foi relativamente moderada em 1989 e terá praticamente estagnado, em termos reais, em 1990. As aplicações em títulos não têm crescido. A prestação de serviços financeiros também não se tem expandido, em termos reais. A

principal actividade das sociedades de investimento tem consistido na concessão de créditos, mas aí elas têm estado numa clara situação de inferioridade competitiva em relação aos bancos. A mobilização de recursos de terceiros não progrediu em 1990 e, como consequência, as sociedades de investimento têm-se visto forçadas a financiar uma proporção crescente das suas operações com fundos próprios. Assim se

Quadro 1
SÍNTESE DO BALANÇO AGREGADO E DA CONTA DE EXPLORAÇÃO DAS
SOCIEDADES DE INVESTIMENTO
Milhões de contos
A - BALANÇO

	31.12.88	31.12.89	31.10.90
<u>Activo total</u>	<u>91,4</u>	<u>129,5</u>	<u>142,3</u>
Crédito concedido	52,0	79,0	91,9
Carteira de títulos	23,6	28,7	28,5
...			
<u>Passivo total</u>	<u>71,0</u>	<u>35,1</u>	<u>51,1</u>
Recursos de IC	16,7	18,4	11,4
Empréstimos em divisas	3,7	9,4	12,9
Obrigações	28,4	44,8	50,1
...			
<u>Situação líquida</u>	<u>20,4</u>	<u>35,1</u>	<u>51,1</u>
Capital	17,3	28,5	42,2
...			
B - CONTA DE EXPLORAÇÃO			
<u>Actividade</u>			
<u>Bancária</u> (saldo)	<u>2,9</u>	<u>5,0</u>	<u>6,3</u>
Proveitos op. activas	6,1	13,0	14,9
Rendim. de títulos	2,0	1,4	1,4
...			
Custos de op. passivas	-5,7	-9,5	-10,0
...			
<u>Actividade</u>			
<u>não financeira</u> (saldo)	<u>1,2</u>	<u>3,5</u>	<u>2,7</u>
Serviços prestados	1,0	2,1	1,9
...			

Fonte: Banco de Portugal

explica o aumento da importância relativa da situação líquida que passou de 22% do valor activo total no final de 1988, para 36% desse valor, em 31 de Outubro de 1990.

2. Regulamentação das sociedades de investimento

A Lei nº 46/77, que vedou certos domínios da actividade económica à iniciativa privada, permitiu a instalação de vários tipos de instituições financeiras não monetárias privadas, designadamente as sociedades de investimento. A regulamentação definidora do quadro legal de exercício da sua actividade surgiu dois anos depois, com o Decreto Lei nº137/79. Este Decreto-Lei foi depois sucessivamente alterado pelos Decretos-Leis nºs 342/80, 280/81 e 77/86. O último destes diplomas define o actual quadro geral da regulamentação vigente para as sociedades de investimento e já foi objecto de modificações, como as introduzidas pelo DL 308/90, de 29 de Setembro, que adiante será referido.

Fazendo uma análise comparada dos artigos que nos diplomas mencionados disciplinam as "operações activas", as "operações especialmente vedadas", e as "operações passivas", constata-se que a redução das restrições operada ao longo do tempo foi assaz modesta. Deve referir-se também que o Decreto-Lei nº 318/89 veio liberalizar o regime de aquisição de acções próprias ou acções ou quotas de capital de sociedades de investimento (que estava vedado, salvo autorização ministerial), equiparando-o ao regime geral estabelecido para as sociedades comerciais. Finalmente, será de referir que o capital social mínimo exigido para a concessão da licença de instalação passou de 400 000 contos (Decreto-Lei nº 137/79), para 750 000 contos (Decreto-Lei nº 77/86) e para 1 500 000 contos (Portaria nº41/89). Como a estes aumentos não corresponderam extensões do objecto das sociedades de investimento, suficientemente significativas para representarem contrapartidas, deve concluir-se que tais aumentos constituíram estritamente medidas de elevação das barreiras à entrada no sector.

Constata-se, assim, que para o legislador a criação da figura da sociedade de investimento correspondeu basicamente a dois objectivos:

1º oferecer uma janela de abertura do sistema bancário a grupos económicos nacionais ou estrangeiros, embora com

actividade limitada, quer no âmbito, quer no volume (nomeadamente interditando-lhes a faculdade de captação de depósitos junto do público e não consentindo operações de crédito a curto prazo);

2º criar um veículo de desenvolvimento e diversificação da oferta de títulos privados no mercado primário, estimulando a utilização do mercado de capitais como fonte preferencial de financiamento.

O artigo 1º do Decreto-Lei nº. 77/86 define as sociedades de investimento como instituições parabancárias. Essas sociedades terão, porém, de ser consideradas como instituições de crédito para efeitos de aplicação da legislação comunitária, uma vez que recebem "fundos reembolsáveis do público" e concedem "créditos por sua própria conta". Por essa razão, além das normas sobre a definição do conceito de fundos próprios e sobre o controlo dos grandes riscos de crédito, que lhes são aplicáveis, nos termos dos Avisos do Banco de Portugal nºs 9/90 e 14/90, terão de vir a ser-lhes aplicadas todas as outras normas da regulamentação comunitária relativa a instituições de crédito (rácio de solvabilidade, limites das participações financeiras, controlo dos principais accionistas, saneamento e liquidação, capital mínimo, etc.). A aplicação de normas sobre um rácio de solvabilidade, idênticas às estabelecidas no Aviso do Banco de Portugal nº 12/90, deverá substituir os limites ao endividamento global e à emissão de obrigações (10 e 8 vezes os fundos próprios, respectivamente) constantes dos números 1º e 3º do Aviso do Banco de Portugal nº 7/86, de 2 de Maio.

Enquanto tal sujeição não ocorrer justificar-se-á, porém, que o campo de actividade das sociedades de investimento continue a ser mais restrito que o dos bancos quando se verifique pelo menos uma das seguintes condições:

- quando os fundos próprios das sociedades de investimento não atinjam o mínimo exigido aos bancos;
- quando as sociedades de investimento não tenham a estrutura organizacional necessária para desempenhar todas as actividades autorizadas aos bancos;
- ou quando, em face de debilidades na actividade já desenvolvida por determinadas sociedades de investimento, haja dúvidas sobre a capacidade dessas sociedades para

desempenharem todas as actividades bancárias com a necessária eficiência e sem riscos que excedam os limites aceitáveis.

A sujeição das sociedades de investimento ao regime das instituições de crédito levanta, mesmo assim, as seguintes questões:

a) Deverá admitir-se a transformação das sociedades de investimento em bancos ?

b) Deverão continuar a ser autorizadas novas sociedades de investimento ?

c) Deverá a gama de operações activas e passivas, autorizadas às sociedades de investimento, ser progressivamente alargada ?

d) Haverá alterações a introduzir no enquadramento fiscal das sociedades de investimento ?

Estas questões são analisadas nas Secções seguintes.

3. Transformação das sociedades de investimento em bancos

Como se explica na Secção anterior, depois de 1992 as sociedades de investimento terão de ficar sujeitas às regras prudenciais aplicáveis aos bancos, mesmo que se mantenham restrições tão severas como as actuais à gama de operações activas e passivas que elas podem realizar.

Algumas sociedades de investimento, principalmente as que mais se especializaram em operações no mercado de capitais e as que funcionam como filiais de bancos, adaptar-se-ão sem problemas a essa situação. Pode até acontecer que algumas delas não manifestem qualquer interesse pela sua transformação em bancos, mesmo que lhes venham a ser abertas possibilidades nesse sentido.

É, porém, sabido que várias sociedades de investimento têm anunciado a pretensão de serem autorizadas a transformar-se em bancos. Essa pretensão virá certamente a ser reforçada com o argumento de que tais sociedades, a partir do momento em que vierem a ficar sujeitas praticamente aos mesmos condicionamentos prudenciais que os bancos, ficarão numa situação de manifesta inferioridade competitiva por não estarem autorizadas a efectuar muitas das mais importantes operações bancárias, com especial

destaque para a impossibilidade de receberem depósitos à ordem e a prazo.

Em face de tal situação, haverá que considerar:

- a concessão de autorizações segundo um plano gradual, para que as sociedades de investimento melhor preparadas se transformem em bancos;

- o alargamento progressivo da gama de operações activas e passivas autorizadas às instituições que permanecerem como sociedades de investimento.

A segunda destas orientações será analisada na Secção 5. Quanto à primeira, deverá começar por observar-se que, a partir de 1 de Janeiro de 1993, a autorização para a instalação de novos bancos passará a ser automática, contanto que sejam observados os requisitos estabelecidos na lei. Em tais condições, a partir dessa data não haverá justificação para impor obstáculos à transformação em bancos das sociedades de investimento que o solicitarem, desde que elas satisfaçam os requisitos estabelecidos na lei quanto ao capital mínimo, à idoneidade e experiência dos membros do conselho de administração, à adequação dos accionistas e ao plano de actividades.

O preenchimento dos requisitos que acabam de ser mencionados terá naturalmente de ser apreciado com base na estrutura e actividades anteriores de cada uma das sociedades de investimento que pretender a sua transformação em banco. Assim:

a) Terá de se exigir não só que o capital mínimo seja pelo menos igual a 3 500 000 contos, mas também que os fundos próprios não fiquem abaixo desse valor depois de constituídas todas as provisões, em nível adequado para fazer face, segundo critérios prudentes, a todos riscos em rubricas do activo ou em contas extrapatrimoniais e a obrigações já assumidas para o futuro;

b) na apreciação do plano de actividades e da estrutura organizativa deverá entrar-se em conta não só com o programa proposto para o futuro, mas também com a experiência evidenciada no exercício das actividades enquanto sociedade de investimento;

c) na apreciação da idoneidade e experiência dos membros do conselho de administração e da adequação dos principais accionistas, além de ter de se atender ao

comportamento de uns e outros em relação à sociedade de investimento a transformar em banco, poderá considerar-se que um membro do conselho de administração ou um accionista com participações qualificadas de uma sociedade de investimento poderá, em certos casos, não reunir as condições necessárias para manter posições da mesma natureza num banco;

d) pelas razões que acabam de ser expostas nas alíneas anteriores, a autorização para a transformação de qualquer sociedade de investimento em banco deverá ser precedida de uma cuidadosa inspecção do Banco de Portugal, para averiguar da qualidade da carteira de crédito e de outros activos, dos riscos extrapatrimoniais, da adequação das provisões, da adequação das estruturas de decisão e organização, etc.

4. Autorização de novas sociedades de investimento

A cadência das autorizações de constituição de sociedades de investimento acelerou em 1988 e voltou a diminuir em 1989. Nem todos os pedidos apresentados até 1989 foram autorizados mas, segundo parece, alguns dos promotores desses pedidos já não mantêm o interesse pelos projectos que apresentaram. Em 1990 não foi autorizada a constituição de qualquer sociedade de investimento. Assim, no final desse ano, encontravam-se em actividade 16 sociedades deste tipo, encontrando-se pendentes 7 requerimentos de constituição. Até aqui a constituição de sociedades de investimento tem sido uma das formas mais acessíveis de entrada de novos operadores no mercado financeiro português em face das dificuldades na obtenção de autorizações para a instalação de sucursais de bancos estrangeiros. A situação passará porém a ser diferente a partir do começo do ano de 1993, quando a concessão de autorizações para a instalação de novos bancos passar a ser mais automática e quando vierem a ser eliminados os obstáculos ao estabelecimento de sucursais de bancos estrangeiros. É essa razão, aliada ao facto de o número de sociedades de investimento já instaladas ser relativamente elevado, em face da dimensão potencial dos mercados que lhes estão abertos, que explica a substancial quebra do interesse pela constituição de novas sociedades desse tipo.

Será de recomendar que, por seu turno, as autoridades não encorajem, durante os próximos dois anos, a constituição de novas sociedades de investimento. A situação competitiva de algumas dessas sociedades já não é fácil e tornar-se-á mais difícil ainda nos anos posteriores a 1992. Por outro lado, a data a partir da qual a autorização para a instalação de novos bancos terá de passar a ser mais fácil, está já tão próxima que deixará de haver justificação para o recurso à constituição de novas sociedades de investimento como forma de acesso ao mercado financeiro.

Conclui-se desse modo, que até ao fim de 1992 não deverão ser concedidas novas autorizações para a constituição de novas sociedades de investimento. Nos anos posteriores, e enquanto a figura da sociedade de investimento se mantiver na legislação portuguesa, com os traços vigentes, a autorização de sociedades desse tipo deverá obedecer às mesmas regras que vigorarão para o conjunto das instituições de crédito. Decorre daí que a autorização deve ser praticamente automática desde que sejam satisfeitos os requisitos legais quanto a capital mínimo, idoneidade e experiência dos membros do conselho de administração, adequação dos accionistas com posições qualificadas, plano de actividades e estrutura organizativa, como se disse acima.

5. Alargamento gradual das operações autorizadas às sociedades de investimento

Como atrás se referiu, convirá encarar o alargamento progressivo, no futuro próximo, da gama das operações autorizadas às sociedades de investimento. Esse alargamento será necessário para facilitar a adaptação de tais sociedades às condições de concorrência, no sector das instituições de crédito. Interessará, por isso, analisar quais os tipos de operações activas e passivas que deveriam ser autorizadas desde já às sociedades de investimento.

Nos termos do artº. 6º. do Decreto-Lei nº. 77/86, de 2 de Maio, as operações activas autorizadas às sociedades de investimento, dentro dos limites estabelecidos nas normas regulamentares, compreendem a concessão de crédito a médio e a longo prazos, a aquisição de títulos e participações financeiras, a subscrição e tomada firme de acções e

obrigações, a prestação de garantias, a intermediação na obtenção de financiamentos externos e as aplicações nos mercados monetários. O Decreto-Lei nº 308/90, de 29 de Setembro, atribuiu ainda às sociedades de investimento (pelo art. 6ºA aditado ao Decreto-Lei nº 77/86) a possibilidade de:

- a) guardarem e administrarem valores mobiliários de conta alheia;
- b) serem depositárias de fundos de investimento;
- c) administrarem fundos de investimento fechados.

No que respeita às operações passivas, nos termos da legislação vigente, os recursos financeiros necessários à prossecução da actividade das sociedades de investimento só podem provir de fundos próprios, emissões de obrigações, créditos obtidos junto de instituições de crédito e parabancárias nacionais, incluindo no mercado monetário interbancário (MMI), créditos externos, obrigações de caixa e refinanciamento do Banco de Portugal em condições a definir por este. As sociedades de investimento não podem captar depósitos junto do público.

Salvo nos casos do refinanciamento, que por enquanto não teve qualquer expressão prática, das obrigações de caixa, cuja emissão não tem sido fácil até agora, e do acesso ao mercado monetário interbancário, os recursos que podem ser mobilizados pelas sociedades de investimento são do mesmo tipo dos que podem ser obtidos por qualquer sociedade comercial. A única diferença consiste nos limites da relação entre o valor global desses recursos e o do capital próprio. Assim, no caso das sociedades de investimento, está estabelecido (no Aviso do Banco de Portugal nº. 7/86, de 2 de Maio de 1986) que:

- a importância das responsabilidades efectivas perante terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, não pode, em qualquer momento, exceder o décuplo dos seus fundos próprios;

- o valor global das responsabilidades por emissão de obrigações não pode, em qualquer momento, exceder oito vezes o montante dos respectivos fundos próprios (ao passo que nas sociedades comerciais em geral o limite é o valor do capital realizado e existente).

Aliás, é pelo facto de poderem emitir obrigações até um limite muito superior ao que está estabelecido para a generalidade das sociedades comerciais, e ainda por as obrigações a emitir poderem ser obrigações de caixa, e por as sociedades de investimento terem acesso ao MMI, que estas sociedades devem ser consideradas como instituições de crédito. Os limites acima referidos virão, é claro, a ter de ser modificados em consequência da aplicação do rácio de solvabilidade imposto pela legislação da CEE.

As dificuldades competitivas das sociedades de investimento em relação aos bancos na mobilização de recursos de terceiros, têm sido, em conjunto com a estreiteza do mercado de capitais, uma das principais razões da evolução pouco satisfatória registada recentemente pelo conjunto dessas sociedades. As condições de emissão de obrigações no mercado interno não têm sido muito favoráveis por causa da concorrência das emissões de títulos da dívida pública. A emissão de obrigações de caixa tem sido sujeita a um processo de autorização moroso e pouco atractivo. O acesso ao crédito externo tem sido restringido por razões de política monetária, dado o impacte da acumulação de reservas em divisas sobre a oferta de moeda. Finalmente, as taxas a que pode ser obtido crédito junto dos bancos e outras parabancárias, não serão certamente convidativas na generalidade dos casos.

Em consequência, assistiu-se já a tentativas de praticar diversas operações equiparáveis à percepção de fundos reembolsáveis junto do público, sob a forma de operações de reporte e de venda de títulos com acordo de opção de recompra e também de contratos de comissão e de mandato. Para esse efeito, algumas sociedades de investimento procuraram aproveitar imprecisões que subsistiam na definição do conteúdo das disposições sobre as operações que lhes são vedadas. Trata-se, porém, de modalidades de captação de recursos que as autoridades têm procurado reprimir por se assemelharem à captação de depósitos e por deverem, em consequência, ser consideradas ilegais, quando realizadas por estas sociedades.

Perante os problemas de mobilização de recursos, que têm enfrentado, as sociedades de investimento têm manifestado a pretensão de ver alargada a gama de operações

passivas que são autorizadas a realizar. Assim, têm solicitado:

a) A clarificação do regime legal das operações de reporte e de venda de títulos com acordo de opção de recompra, bem como dos contratos de comissão.

b) A introdução de um novo instrumento de captação de poupança junto de investidores institucionais, para o qual propõem a designação de "certificados de investimento". As sociedades de investimento também têm manifestado algum interesse pelo recurso a "fundos consignados".

c) A possibilidade de obtenção de fundos no mercado monetário interbancário.

Operações de reporte e contratos de comissão - A abertura às sociedades de investimento da possibilidade de realização de operações de reporte e de celebração de contratos de comissão permitir-lhes-ia obter recursos a curto prazo, em concorrência com as instituições autorizadas a receber depósitos bancários. Essa possibilidade de concorrência directa com estas instituições não deve ser permitida. A autorização para a recepção de depósitos deve continuar limitada aos bancos. Não deverão introduzir-se zonas de confusão e imprecisão com a introdução de novos instrumentos, susceptíveis de substituir facilmente os depósitos, que sejam acessíveis a outras instituições além dos bancos. De resto, as sociedades de investimento que reúnam condições para esse efeito, terão boas possibilidades de se transformar em bancos depois de 1992 se nisso estiverem interessadas.

Certificados de investimento - Conforme a proposta apresentada pelas sociedades de investimento, os "certificados de investimento" seriam títulos negociáveis por endosso, emitidos sem autorização prévia dentro de certos limites anuais e globais, por prazo não inferior a um ou dois anos e sem possibilidade de reembolso antecipado antes de decorrido um ano. Esses títulos seriam, em princípio, colocados junto de investidores institucionais e destinar-se-iam a financiar créditos e outras aplicações facilmente realizáveis.

A introdução dos "certificados de investimento" não será justificada. As sociedades de investimento têm já a possibilidade de emitir obrigações de caixa que podem oferecer todas as vantagens pretendidas para os referidos certificados. Não há, por conseguinte, razões para introduzir esse novo instrumento no nosso mercado financeiro. As sociedades de investimento justificam a sua pretensão com dois argumentos:

- o de que a emissão de obrigações de caixa tem sido morosa e difícil, dada a complexidade do processo de autorização de cada emissão pelo Ministério das Finanças e a obrigatoriedade da admissão à cotação na bolsa;

- o de que as sociedades de investimento teriam interesse em obter recursos a mais curto prazo (através da possibilidade de endosso dos certificados de investimento) para poderem actuar com mais agilidade no mercado de capitais.

O primeiro destes argumentos merece acolhimento. Haverá por certo vantagem em simplificar o processo de autorização das emissões de obrigações de caixa. Bastará conceder autorizações anuais, fixando-se os limites para a emissão de obrigações de caixa pelas sociedades de investimento ao longo de cada ano. Justificar-se-á, por outro lado, que seja eliminada a exigência de as obrigações de caixa serem cotadas na Bolsa.

A solicitação das sociedades de investimento de mobilizarem recursos a menos de 1 ano, não deveria ser acolhida pelas razões já atrás apontadas, a respeito das operações de reporte e dos contratos de comissão. Será necessário evitar as distorções na concorrência com os bancos, que resultariam do facto de o capital mínimo exigido às sociedades de investimento ser muito inferior ao dos bancos.

Fundos consignados - O recurso pelas sociedades de investimento a fundos consignados é uma solução expressamente admitida pelo artigo 2º do Decreto-Lei nº 427/86, de 29 de Dezembro. Todavia, esse recurso não será de encorajar enquanto não forem revistas e completadas as normas legais relativas a tais fundos. As normas actuais

não regulam com suficiente clareza aspectos fundamentais, entre os quais são de apontar os seguintes:

- **responsabilidade pelo reembolso dos certificados de participação:** haverá que especificar que a entidade emitente fica responsabilizada pelo reembolso dos certificados e pelo pagamento das respectivas remunerações; para esse efeito, a referida entidade deve cobrir-se com garantias adequadas prestadas pela empresa ou empresas beneficiárias dos financiamentos; além disso, é necessário que fique claro que todo o património da entidade emitente responde pelo cumprimento das obrigações relativas aos certificados de participação;

- **modalidades de fixação da remuneração dos certificados de participação:** essa remuneração não pode consistir exclusivamente no pagamento de um juro porque nessa hipótese os certificados de participação seriam assimiláveis a obrigações; todavia, se a remuneração incorporar um elemento ligado aos lucros ou a outro indicador da actividade da empresa beneficiária do financiamento (por exemplo o valor das vendas), será indispensável que haja garantias adequadas quanto à auditoria das contas dessa empresa;

- **afecção dos fundos obtidos através das emissões de certificados de participação:** haverá que especificar se esses fundos terão de ser afectados a um projecto específico, anunciado no momento da emissão, ou poderão ser utilizados num conjunto de projectos com determinadas características; nesta última hipótese, será necessário estabelecer de que forma será calculado o elemento da remuneração dos certificados ligado aos resultados das várias empresas ou projectos beneficiários dos financiamentos.

Criar-se-ia uma situação de grande falta de transparência, de elevada variedade de soluções e provavelmente de consideráveis distorções se se deixasse que aspectos de importância fundamental, como os que acabam de ser referidos, fossem simplesmente regulamentados através dos contratos tipo que deverão ser submetidos à aprovação prévia do Banco de Portugal, nos termos do artigo 3º do Decreto-Lei nº 427/86. Por isso, o Banco de Portugal não deverá aprovar nenhum contrato tipo, apresentado quer por

sociedades de investimento, quer por outras instituições, enquanto não forem publicadas pelo Governo normas apropriadas que regulem os aspectos acima apontados e outros de importância semelhante. (O diploma regulamentador da criação de fundos de capital de risco deverá revogar as normas relativas aos fundos consignados).

Obtenção de fundos no mercado interbancário - As sociedades de investimento passaram a estar autorizadas, depois de 30 de Maio de 1990, a procurar e oferecer fundos no mercado monetário interbancário. Ficou porém estabelecido que o saldo devedor dessas instituições no mercado interbancário não pode, em cada dia, exceder o triplo do valor médio das disponibilidades de caixa constituídas no período imediatamente anterior. Esta limitação é semelhante à que se aplica a outras instituições de crédito especializadas (sociedades de locação financeira, de "factoring", SFAC, etc.) mas não é imposta aos bancos. A discriminação assim estabelecida entre bancos e outras instituições de crédito deixou de ter razão de ser após o abandono do sistema de limites de crédito. Os limites que o Banco de Portugal porventura imponha para o endividamento das instituições de crédito no mercado interbancário devem, como se propõe no Capítulo 11, ser calculados em bases uniformes para todas essas instituições. Tais limites deverão, de preferência, ser baseados no montante dos fundos próprios de cada instituição.

6. Enquadramento fiscal das sociedades de investimento

As sociedades de investimento beneficiam dos seguintes incentivos fiscais:

a) Benefício constante do artigo 27º do Estatuto dos Benefícios Fiscais, que estende às sociedades de investimento o mecanismo de quase eliminação da dupla tributação (95%) dos lucros distribuídos por entidades sujeitas e não isentas de IRC, independentemente da percentagem de participação e do prazo em que esta tenha permanecido na titularidade das sociedades de investimento (artigo 45º do Código do IRC). Concomitantemente, o artigo 76º do Código do IRC consagra na sua alínea c) a dispensa de retenção na fonte relativamente àqueles lucros. São

concedidos benefícios análogos aos bancos de investimento, às sociedades de capital de risco, às sociedades de desenvolvimento regional, às sociedades de fomento empresarial e às reservas técnicas das sociedades de seguros. Os bancos comerciais não têm todavia acesso a um benefício análogo.

b) Não retenção na fonte dos rendimentos de capitais auferidos pelas sociedades de investimento (artigo 10º, nº. 1, do Decreto-Lei nº 215/89, de 1 de Julho).

Os benefícios fiscais das sociedades de investimento que acabam de ser referidos, não suscitam reparos especiais, aparte a necessidade de alargar aos bancos comerciais o benefício referido na alínea a) nas mesmas condições.

Capítulo 24

SOCIEDADES DE LOCAÇÃO FINANCEIRA

1. O desenvolvimento da actividade de locação financeira

No final do 1º trimestre de 1990, exerciam actividades de locação financeira 23 empresas, encontrando-se 19 no sector mobiliário e 4 no sector imobiliário. O imobilizado líquido em locação atingia, em cada um dos referidos segmentos, respectivamente, 234 e 10 milhões de contos.

O nível muito modesto do volume de negócios na locação imobiliária deverá crescer substancialmente nos próximos anos com a entrada em funcionamento de novas locadoras. Entre 1982 e 1988 apenas esteve em actividade uma sociedade. Entre 1989 e o 1º trimestre de 1990 foram autorizadas mais três, a que se juntarão por certo, outras no próximo futuro.

O crescimento rápido do volume de negócios no sector das locadoras mobiliárias poderá prosseguir ainda nos próximos anos. Os seus financiamentos correspondem actualmente a cerca de 9-10% da formação bruta de capital fixo, mas é de admitir, em face da experiência dos países em que esta actividade já atingiu a maturidade, que essa percentagem possa vir a subir até 15% a 20%.

Embora sujeito ao regime de autorização prévia até 1992, justifica-se que o acesso à actividade seja relativamente liberalizado, em particular porque em grande parte os projectos são promovidos por bancos, no quadro de estratégias do tipo de banca universal.

A protecção de que a actividade dispõe no mercado interno diminuirá consideravelmente a partir do início de 1993. A partir dessa data, passará inclusivamente a ser possível que os bancos com sede em outros países da CEE, autorizados nesses países a praticar directamente operações de "leasing", efectuem também essas operações em Portugal sem ter de recorrer a intermediação de sociedades especializadas na locação financeira.

A realização de operações de "cross border leasing", bem como a syndicação internacional e a associação de serviços de "leasing" com outros serviços financeiros em "pacotes" completos, adaptados às necessidades dos grandes clientes, quer se trate de grupos económicos, privados ou

públicos, quer de serviços de Administração Pública, corresponderão, por certo, a tendências importantes no próximo futuro. Elas representam, aparentemente, as áreas de maior mercado potencial nos países em que o "leasing" já atingiu a fase de maturidade.

As sociedades de "leasing" mobiliário asseguram cerca de 80-90% do seu volume de negócios em contratos de valor médio baixo, com pequenas e médias empresas.

Isso significa que funcionam barreiras naturais de concorrência monopolística. As locadoras tenderão a diferenciar os serviços oferecidos e a fidelizar a sua clientela. É natural que essa tendência se acentue à medida que se verifique, em Portugal, uma certa desregulamentação do produto, em correspondência com o que se observa noutros mercados mais desenvolvidos.

As margens de intermediação financeira têm sido bastante elevadas. É provável, porém, que esta situação se venha a alterar rapidamente, tanto pelo lado das operações passivas como pelo lado das operações activas.

As restrições de acesso a fontes de financiamento por capitais alheios, sobretudo no que respeita a capitais permanentes, tendem a colocar as locadoras numa situação de desvantagem competitiva em relação aos bancos, pelo menos enquanto continuar a não ser autorizada a emissão de papel comercial ou enquanto não estiver liberalizado o acesso ao crédito externo. O efeito de redução das margens bancárias, decorrente da esperada acentuação da competição entre os bancos pela captação de recursos, tenderá a repercutir-se, com o mesmo sinal e com uma expressão maior, na rentabilidade das locadoras.

A partir do final de 1992, do lado das operações activas, aumentará, não só a concorrência entre locadoras, mas também a que resulta da actividade dos bancos, e bem assim de outras instituições, financeiras ou não, que ofereçam substitutos próximos.

Além disso, o importante estímulo fiscal de que a actividade de locação financeira tem beneficiado poderá cessar. Isso dependerá da harmonização fiscal e contabilística que vier a verificar-se a nível comunitário.

2. O enquadramento regulamentar da actividade de locação

A regulamentação de base da locação financeira foi estabelecida pelo Decreto-lei nº 171/79, de 6 de Junho.

Posteriormente vários aspectos da regulamentação foram modificados (Portaria nº 37/86, de 27 de Janeiro; Aviso de 28 de Junho de 1983; Decretos-Leis nº 23/86 e 103/86, respectivamente de 18 de Fevereiro e de 19 de Maio; Avisos 11/86 e 12/86, ambos de 14 de Julho; Portaria nº 40/89, de 23 de Janeiro; Avisos de 4/89 e 5/89, ambos de 28 de Março; Decretos-Leis nº 168/89 e 318/89 e 410/89, respectivamente de 24 de Maio, 23 de Setembro e 21 de Novembro; Avisos nº 7/90, 9/90 e 15/90, respectivamente de 3 de Maio, 5 de Julho e 28 de Dezembro; Decreto-Lei nº 10/91, de 9 de Janeiro).

De entre as disposições regulamentares actualmente em vigor, valerá a pena destacar as seguintes:

- os capitais sociais mínimos de constituição são de 750 000 contos nas sociedade de locação financeira mobiliária e de 1 500 000 contos nas de locação financeira imobiliária;

- o conceito de fundos próprios é hoje idêntico em todas as instituições sujeitas à supervisão do Banco de Portugal, desde a publicação do referido Aviso nº 9/90;

- as responsabilidades efectivas perante terceiros não podem exceder 9 vezes o capital próprio realizado;

- a parte das mesmas responsabilidades que for exigível a prazo não superior a 1 ano não pode exceder um terço ou um sexto, consoante se trate de sociedades de locação financeira mobiliária ou imobiliária, respectivamente, do somatório formado pelo capital próprio realizado e pelas responsabilidades efectivas perante terceiros a prazo superior a um ano;

- o total das responsabilidades por emissão de obrigações não pode exceder o óctuplo do capital próprio realizado e o mesmo indicador, apenas para as obrigações de caixa, não pode exceder o quántuplo;

- o valor global das operações com cada locatário não pode ultrapassar 75% do capital próprio realizado;

- aos passivos das sociedades de locação sujeitos ao regime de disponibilidades mínimas de caixa é aplicável, sem

qualquer ajustamento gradual, o coeficiente de reserva legal uniformizado de 17%;

- com o atrás citado Aviso nº 15/90 foi estendido a estas sociedades, com adaptações, o regime de provisões para riscos gerais de crédito do Aviso nº 13/90, de 4 de Dezembro;

Com a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 10/91 passou a ser permitida a locação financeira de imóveis para habitação.

Devendo as sociedades de locação financeira ser classificadas como instituições de crédito, à luz das directivas comunitárias, isso significa essencialmente que a sua regulamentação perderá grande parte das características diferenciadas que hoje possui e passará a ser bastante mais semelhante à dos bancos. Para além de algumas adaptações, o único tipo de especificidades que continuará a justificar-se respeitará essencialmente à regulamentação técnica deste tipo de serviço financeiro. Em particular, os rácios prudenciais que acabam de ser mencionados deverão vir a ser modificados no sentido da referida harmonização, tanto quanto possível.

Por seu turno, a existência, a partir do final de 1992, de um mercado comunitário único para a locação financeira exercerá uma acentuada pressão para se harmonizarem todas as normas regulamentares nacionais que de algum modo impõem constrangimentos adicionais ao livre funcionamento da actividade e exercem influência significativa na determinação da capacidade competitiva das respectivas locadoras.

Por maioria de razão, deverão promover-se a nível comunitário a harmonização dos condicionalismos fiscais em que se exerce a actividade de locação financeira. O benefício fiscal a esta actividade tem sido concedido com base em majorações das taxas de amortização dedutíveis como custo fiscal, tendo-se admitido, nalguns países, que se classifique como custo a amortização financeira em contratos de prazos inferiores à vida útil do bem e com valores residuais muito baixos. Este tema será tratado em pormenor na Secção seguinte. Cabe aqui, porém, uma observação de ordem geral. Se não houver harmonização fiscal a nível comunitário a partir do final de 1992, este facto será

suficiente para criar fortes distorções nas capacidades competitivas das locadoras consoante o país da sede. Tal estado de coisas poderia induzir a manifestação de indesejáveis políticas do tipo "beggar my neighbour".

Esta questão está relacionada com a provável adopção de um modelo contabilístico comunitário unificado, dentro de alguns anos. A matéria contabilística levanta ainda outros tipos de problemas importantes que são também analisados na Secção seguinte.

Deste quadro emerge uma ilação básica. O enquadramento das locadoras na regulamentação geral das instituições de crédito, que irá ocorrer, como se referiu, dentro de algum tempo, e a incerteza que rodeia a futura harmonização da regulamentação comunitária em matérias específicas, mas fundamentais para a determinação da rentabilidade da actividade, aconselham grande prudência na introdução de modificações à regulamentação das sociedades de locação financeira, que vigora em Portugal.

Há, todavia, alguns aspectos que merecem ser considerados desde já. Em especial, convirá examinar se a locação deverá continuar a ser exercida, em exclusivo, por estas sociedades ou se os bancos também poderão ser autorizados a exercê-la directamente. Haverá, também, que discutir se se justifica continuar a interditar às locadoras mobiliárias o acesso à locação imobiliária e vice-versa.

Em vários países comunitários a locação financeira constitui uma actividade que os bancos podem realizar directamente. No Capítulo 3, discute-se o interesse em adoptar uma solução semelhante em Portugal e refere-se que no Conselho para o Sistema Financeiro não se chegou a uma opinião unânime a esse respeito. Se viesse a prevalecer a orientação de autorizar os bancos a realizarem directamente operações de locação financeira, poderia gerar-se alguma instabilidade institucional do lado da oferta, num momento em que ainda se está numa fase incipiente e de afirmação do produto junto da clientela. Por isso, a atribuição aos bancos da possibilidade de realizarem directamente operações de locação financeira não deveria, em qualquer caso, ter lugar antes do final de 1992. De resto, essa possibilidade só interessaria, em princípio, a bancos novos e as chamadas sociedades independentes (empresas de locação que não são

filiais de bancos) seriam, provavelmente, seriamente afectadas. Os bancos actualmente existentes têm já quase todas participações em sociedades de locação financeira, que em muitos casos controlam e não procurarão, por certo, desenvolver a prática directa das operações cometidas a essas sociedades.

Não parece, porém, justificar-se que se continue a manter a segmentação entre os mercados de locação mobiliária e imobiliária. Desde que as sociedades de locação financeira mobiliária preenchessem os requisitos de capital e outros mais exigentes que devem ser satisfeitos pelas locadoras imobiliárias, aquelas deveriam passar a ter a possibilidade de actuar em ambos os mercados. O mesmo deverá suceder no sentido inverso. Não parece haver qualquer interesse importante que deva ser acautelado com a manutenção da segmentação e diferenciação actuais. A introduzir-se a alteração proposta, o capital mínimo exigido deveria ser o que actualmente está fixado para as sociedades de locação financeira imobiliária (1 500 000 contos), embora fosse de admitir que, como se refere no Capítulo 4, as sociedades de locação financeira que concentrem as suas actividades exclusivamente sobre a locação financeira mobiliária:

- pudessem ser autorizadas, até 31 de Dezembro de 1992, com o capital mínimo actualmente exigido;
- pudessem operar com fundos próprios mínimos que teriam de atingir 1 000 000 de contos a partir de 1 de Janeiro de 1993 e só teriam de chegar a 1 500 000 contos uns dois ou três anos mais tarde.

A vantagem que se reconhece a uma adopção imediata da solução de permitir o exercício simultâneo das actividades de locação financeira mobiliária e imobiliária por uma mesma sociedade, não estaria só no desenvolvimento da concorrência, com os consequentes ganhos para os utilizadores em matéria de qualidade e preço. Colher-se-iam também benefícios sob a forma de aumento da eficácia dos produtores destes serviços, que poderiam realizar economias de diversificação ou de gama ("scope"), nomeadamente através do melhor aproveitamento das suas estruturas fixas em quadros técnicos e meios organizacionais.

Uma outra área a estudar é a que respeita às restrições ao acesso a capitais alheios.

Em matéria de financiamento a curto prazo, as locadoras passaram a ter acesso directo ao mercado de capitais, em condições de igualdade com as demais instituições de crédito autorizadas, a partir da sua sujeição ao regime unificado das reservas mínimas de caixa. Deve observar-se, contudo, que sendo as sociedades de locação financeira vocacionadas para aplicar os fundos a médio e a longo prazos, o seu endividamento a curto prazo deverá continuar a estar sujeito, por razões de liquidez, a apertados limites prudenciais.

No futuro, as sociedades locadoras contam muito com a possibilidade de emitirem papel comercial. Essa possibilidade só deverá, porém, ser admitida depois de estudada e publicada a necessária regulamentação relativa a esse novo instrumento financeiro.

Entretanto, convirá analisar os obstáculos que têm levado as sociedades de locação financeira a não mostrarem grande interesse pela emissão de obrigações de caixa. Esse instrumento poderá, em princípio, ser mais adequado do que o papel comercial.

Quanto ao acesso ao crédito externo, as restrições que têm sido mantidas por razões de política monetária não deverão conhecer excepção no caso das sociedades de locação financeira. Mas essa é uma situação conjuntural, que tenderá a desaparecer em face dos compromissos de liberalização dos movimentos de capitais assumidos no âmbito da CEE.

No que respeita à regulamentação das operações activas, poderá justificar-se a curto prazo alguma flexibilização.

Em primeiro lugar, parece oportuno permitir que a chamada locação financeira operacional possa passar a ser permitida. Isso implica a possibilidade de estabelecer contratos cujo valor residual seja substancialmente mais elevado do que os actuais 2%-6%. Este tipo de contrato é correntemente praticado noutros países comunitários. No momento presente, a sua autorização em Portugal permitiria, provavelmente, às locadoras reintermediar muitas operações, que hoje estão disfarçadas sob a forma de contratos de aluguer de longa duração. Além disso, não só nesses casos o benefício fiscal que acompanha a celebração dos contratos de

locação financeira seria menor, como se facilitaria uma substituição mais rápida dos equipamentos produtivos e uma maior difusão do progresso tecnológico. Na medida em que a correlação positiva entre os ganhos de produtividade e a aceleração da obsolescência técnica seja muito elevada, esta flexibilização poderá ter efeitos positivos com alguma importância, não se lhe anotando, em contrapartida, efeitos significativos de sinal contrário.

Em segundo lugar, a possibilidade de passar a autorizar-se em breve a celebração de contratos de "lease-back" merece uma ponderação atenta. Neste tipo de operações, o proprietário do bem vende-o à locadora que, por seu turno, celebra com ele um contrato de locação do mesmo bem. A passagem do estatuto de proprietária para o de locatária poderá ter grande interesse sobretudo para uma empresa que se defronte com uma imprevista falta de liquidez. No entanto, se o regime de reintegrações aceleradas ainda subsistisse aquando da introdução, na lei, da possibilidade de realização de operações de "lease-back", estas não deveriam beneficiar daquele regime. Caso contrário, poderiam surgir operações de "lease-back" motivadas fundamentalmente por razões fiscais.

Em terceiro lugar, interessará considerar a possibilidade de os fluxos de rendas serem, por contrato, flexibilizados intra-anualmente, para terem em conta situações típicas de sazonalidade das receitas dos locatários em alguns sectores de actividade.

Por último, haverá justificação para admitir que, por analogia com o que ocorre noutros países, os contratos de locação financeira contenham cláusulas que permitam rever o fluxo das rendas se se alterarem as deduções fiscais ou os montantes de crédito de imposto que os locadores podem repassar para os locatários. A conveniência dessa alteração é reforçada em face do impacte que nesta matéria podem ter também os incentivos do PEDIP.

3. O enquadramento fiscal das sociedades de locação financeira

Com a reforma da tributação sobre o rendimento e a substituição dos antigos impostos pelo IRS e IRC, foi revogada parte dos benefícios fiscais concedidos às

sociedades de locação financeira pelo Decreto-Lei 311/82, de 4 de Agosto. Os aspectos mais relevantes do regime de tributação dessas sociedades são os seguintes:

a) **Sisa** - Está estabelecida a redução a 4% da taxa da sisa, pela aquisição de prédios ou de terrenos para construção, quando esses prédios, através da locação financeira, sejam destinados à instalação de indústrias com interesse para o desenvolvimento económico do País, ou se destinem à ampliação de empresas com vista a novos fabricos, redução do custo ou melhoria da qualidade dos produtos. Este benefício, depende de despacho do Ministro das Finanças e é idêntico ao que é concedido aos adquirentes directos de prédios com a mesma finalidade, pelo artigo 38º do Código da Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações. Embora o benefício fiscal se concretize na esfera jurídica do locatário, deve referir-se também a isenção de sisa relativamente à transmissão por compra e venda de imóveis a favor do locatário, no termo da vigência do contrato.

b) **Imposto do Selo** - As sociedades de locação financeira beneficiam da redução a 50% da taxa do imposto do selo devido pelo acto da sua constituição. Também este benefício encontra paralelo no que, pelo mesmo acto, inicialmente foi concedido a outras instituições financeiras. No entanto, enquanto para algumas dessas instituições (sociedades de capital de risco, bancos de investimento e sociedades de investimento) tal benefício foi revogado ou caducou por ser temporário, não se conhece norma revogatória para as sociedades de locação financeira.

c) **Imposto sobre o Valor Acrescentado** - Prevê o nº 30 do artigo 9º do Código do IVA a isenção de IVA para a locação financeira imobiliária. Aquela é uma isenção simples, não permitindo a dedução do IVA suportado a montante. Poderão, no entanto, as sociedades de locação financeira imobiliária renunciar à isenção nos termos do artigo 12º do Código do IVA, desde que cumpridos os requisitos previstos no Decreto-Lei nº 241/86, de 20/8, sujeitando-se assim, à semelhança da locação financeira mobiliária, ao regime normal de tributação.

d) **Regime de reintegração dos bens locados** - Com o Decreto-Lei nº 311/82, de 4 de Agosto, veio permitir-se às locadoras acelerar as reintegrações de bens locados, (bens

de equipamento, edifícios industriais ou integrados em conjuntos industriais e edifícios afectos a hotéis) por forma a amortizá-los em metade dos prazos que a Portaria nº 737/81 prescrevia para a generalidade das empresas. Por essa via, a locação financeira recebeu um importante estímulo fiscal.

Com a revogação do Código da Contribuição Industrial, caducou aquele benefício fiscal, sendo todavia reposto por força da norma transitória constante do artigo 23º do Decreto Regulamentar nº. 2/90, de 12 de Janeiro. Inicialmente apenas aplicável aos contratos de locação financeira, celebrados antes de 1 de Janeiro de 1990, foi, no entanto, posteriormente alargada a sua vigência, através de uma rectificação publicada no Diário da República I Série, nº, 26, de 31/01/90, (solução de duvidosa constitucionalidade) que atribui àquele benefício um carácter definitivo.

A contabilização das operações de locação financeira é um aspecto muito polémico do regime de tributação dessas operações. As posições em confronto - contabilização do bem no activo do locador, ou no activo do locatário - decorrem dos pontos de vista sob os quais se tem encarado a locação financeira.

Do ponto de vista jurídico, a transmissão do bem locado apenas se opera quando, no final do prazo do contrato, o locatário opta por adquiri-lo. Tal posição, legitimará a contabilização do bem no activo do locador (é a chamada "posição continental"). Por outro lado, pode entender-se que, transferindo a locação financeira (que não a locação financeira operacional) para o locatário, substancialmente todos os benefícios e riscos inerentes à propriedade do bem, fará sentido que aquelas operações sejam por este contabilizadas como se de uma aquisição de activo se tratasse (é a chamada "posição anglo-saxónica").

Até à entrada em vigor do novo Plano Oficial de Contabilidade (POC), os bens incluídos nas operações de locação financeira eram contabilizados no activo da empresa locadora (com base no chamado critério da forma jurídica). O novo POC veio impor, porém, a contabilização da locação financeira no locatário, de acordo com o princípio contabilístico da substância e da supremacia da realidade

financeira sobre a forma (em moldes semelhantes aos prescritos na Norma 17 do "IASC" - International Accounting Standards Committee). As amortizações passarão, assim, a ter de ser feitas em termos idênticos aos que se verificariam se o locatário fosse efectivamente o proprietário dos bens locados. Entende o legislador que esta solução decorre dos princípios de fidelidade da contabilidade face ao património e situação financeira das empresas, contidos na directiva nº 78/660/CEE (4ª Directiva). Do estudo das legislações comunitárias, constata-se não existir unanimidade no seio dos Estados-membros já que, neste momento, a França e a Itália se mantêm contabilisticamente em oposição a essa solução.

No entanto, as novas regras de contabilização da locação financeira encontram-se suspensas, por um prazo máximo de 3 anos (data limite: 31/12/92), até à alteração do plano de contas para as empresas que se dediquem a operações de locação financeira. Tal facto, podendo ser útil na observação da evolução do problema, a nível comunitário, face a situações particulares registadas nos Estados-membros, difere no tempo a necessária articulação que terá de ser feita entre tais regras e as normas tributárias que pressupõem, de acordo com o regime contabilístico que se mantém ainda em vigor, a manutenção do bem no activo da sociedade locadora.

Passam a analisar-se as consequências fiscais das duas situações:

- o sistema actual, da inclusão no balanço da locadora;
- o sistema preconizado pelo POC, da inclusão no balanço do locatário.

a) No sistema actual, o benefício mais relevante, do ponto de vista da neutralidade fiscal, é o já referido regime das amortizações aceleradas adoptado pelas locadoras.

Tal vantagem é entendida por parte das sociedades de locação financeira como uma contrapartida face à regulamentação da actividade, em termos de prazos dos contratos e de montantes de rendas e, bem assim, como compensação face à desactualização dos períodos de vida útil dos bens previstos nos diplomas de reintegrações e amortizações, no que respeita nomeadamente, a equipamentos com tecnologia de ponta, rapidamente tornados obsoletos.

Deve, no entanto, referir-se que a possibilidade de amortizações degressivas, prevista nos artigos 6º e 4º, nº 2, do Decreto Regulamentar nº 2/90, veio diminuir a vantagem fiscal decorrente do regime das reintegrações aceleradas face ao regime aplicável aos restantes operadores económicos. Nomeadamente, em bens com um período de vida útil igual ou superior a 5 anos, o plano de amortizações degressivas aproxima-se de forma evidente do que resulta das reintegrações aceleradas.

Não obstante, os princípios da neutralidade fiscal e da eliminação de distorções fiscais (favoráveis ou desfavoráveis) no sector financeiro, aconselham a que as vantagens fiscais discriminatórias de que têm beneficiado as sociedades de locação financeira venham a ser eliminadas, sem prejuízo de se levarem a cabo outros mecanismos (flexibilização da regulamentação e do sistema de financiamento) que permitam que a competitividade dessas sociedades assente em razões não fiscais. A tendência verificada em algumas legislações comunitárias, vai, aliás, no sentido da sujeição das sociedades de locação financeira às regras de funcionamento e de tributação aplicáveis às sociedades comerciais (v.g. Bélgica, Alemanha e França).

Em termos de direito comparado, apenas há notícia de a Itália consagrar um regime de reintegrações aceleradas (mas a um valor de 15% durante os três primeiros anos). Portanto, um valor bastante inferior ao que tem vigorado entre nós.

b) Na perspectiva futura de inscrição do bem locado no activo do locatário, haverá que proceder (sob pena de se criar uma inexplicável divergência entre os regimes contabilístico e fiscal) à harmonização dos normativos que, nos Códigos do IRC do IRS e no Decreto Regulamentar nº 2/90, sobre reintegrações e amortizações, se relacionam com a locação financeira, não sendo igualmente defensável a existência de vantagens fiscais.

Contudo, não é forçoso que a nova contabilização da locação financeira venha a traduzir-se em alterações fiscais para o locatário. O sistema adoptado recentemente em Espanha é disso exemplo. O locatário inscreve o bem no seu activo para efeitos contabilísticos, mas efectua posteriormente correcções fiscais ao resultado

contabilístico, no sentido de continuar a considerar como custo fiscal a totalidade da renda paga.

A combinação das novas regras de contabilização da locação financeira com as disposições já harmonizadas dos referidos diplomas implicará:

- que a empresa locadora considere as rendas da locação financeira como proveitos;

- que a empresa locatária registre as amortizações dos bens locados e, bem assim, a diferença entre essas amortizações e as rendas pagas, como encargos de exploração.

Se for introduzida a locação financeira operacional, como atrás se recomenda, será necessário definir o respectivo regime fiscal. À semelhança do que acontece noutros países, porque nesse tipo de "leasing", o locatário poderá, a todo o tempo, revogar unilateralmente o contrato de locação, será de entender que não existe presunção de transmissão de propriedade. Desse modo, o locatário não fará qualquer registo do bem locado no seu balanço e as rendas são consideradas na sua totalidade como custos de exploração. Por outro lado, a sociedade locadora registará, como proveitos as rendas cobradas na sua totalidade e deduzirá, como custos, os encargos de amortização do bem locado.

No que respeita ao "lease-back", não oferece o mesmo particularidades fiscais face à locação financeira, devendo, no entanto, ter-se presente o que a propósito da sua adopção se referiu na Secção anterior.

Capítulo 25

SOCIEDADES DE "FACTORING"

1. Caracterização da actividade de "factoring"

A actividade de "factoring" em Portugal está ainda em fase de arranque, que se caracteriza por elevadas taxas de crescimento de tipo extensivo. Assim, de um valor global de créditos tomados por ano à volta de 32 milhões de contos, em 1988, passou-se para cerca de 80 milhões de contos, em 1989 e 148 milhões, em 1990, admitindo-se que o mercado potencial poderia atingir 300 milhões, em termos de volume de operações. A variação dos saldos do crédito concedido e das restantes operações, entre os finais de Outubro de 1989 e 1990, situou-se à volta de 50%.

O rácio entre o valor global de créditos tomados em 1990 e o produto nacional desse ano deverá ter atingido cerca de 1,7%. Num conjunto de 14 países industrializados, o rácio comparável situava-se em cerca de 1,5% em 1985. A dispersão era contudo algo acentuada, reflectindo diferenças estruturais dos sistemas financeiros e tecidos empresariais - no norte da Europa (Suécia e Finlândia) o rácio rondava os 4%-5%, no Reino Unido cifrava-se em 1,7%, nos EUA em 0,9% e em Espanha não ia além de 0,1%.

A especialização da actividade é um dado adquirido: a maior parte das cerca de 300 sociedades que operam a nível mundial pertence a alguma das poucas "cadeias" ou "famílias" de "factors" e caracteriza-se pelo predomínio de bancos comerciais nas respectivas estruturas accionistas.

Até 1987 operavam em Portugal apenas duas sociedades de "factoring" e a sua actividade era reduzida. Nesse ano foram autorizadas e começaram a funcionar outras duas. Em 1989 foi concedida uma outra autorização e, no final de 1990, estavam em actividade 5 sociedades, outras 3 tinham já sido autorizadas e duas encontravam-se em fase de instrução ou apreciação de processo. O perfil dos accionistas ou promotores destas sociedades reflecte, em todos estes casos, as características internacionais, atrás referidas: todas elas estão ligadas a bancos comerciais e a sociedades internacionais especializadas.

Os indicadores de desempenho das 4 sociedades de "factoring" em actividade (só em 1990 entrou em actividade a 5ª sociedade, autorizada em 1989), melhoraram expressivamente no biénio 1988-89. Os créditos tomados, em carteira no final do ano, cresceram 167,4% e 102% respectivamente, nos anos de 1988 e de 1989. Correspondentemente, observaram-se também aumentos nos mesmos anos, de 270,1% e 64,7%, nos créditos tomados junto de instituições de crédito nacionais, de 107,8% e 24,2%, nos fundos próprios e de 44,7% e 163,9%, nos resultados de exercício líquidos de impostos.

Sendo o "factoring" um substituto muito próximo do crédito bancário, os apertos nos limites de crédito impostos aos bancos nos últimos anos, constituíram um estímulo adicional ao desenvolvimento da actividade. A eliminação desse estímulo em consequência da introdução do regime de controlo monetário indirecto, implicará que o interesse pelo lançamento de novas sociedades de "factoring" passe a radicar exclusivamente na rentabilidade esperada decorrente das vantagens intrínsecas desta modalidade de intermediação financeira e também das perspectivas de crescimento da economia portuguesa.

2. Regulamentação das sociedades de "factoring"

4. A nível comunitário o "factoring" faz parte da lista de operações das instituições de crédito sujeitas a reconhecimento mútuo, anexa à Segunda Directiva de Coordenação da Actividade Bancária. Isso significa que os bancos autorizados a realizar directamente operações de "factoring" nos países da CEE onde tenham a sua sede, poderão também realizá-las nos restantes Estados-membros da Comunidade. Apesar dessa possibilidade, muitos bancos poderão preferir todavia prosseguir esta actividade através de sociedades especializadas e autónomas - as sociedades de "factoring" - em vez de a exercerem directamente.

A legislação portuguesa vigente (Decreto-Lei nº 56/86, de 18 de Março), embora algo ambígua, exige que as actividades de "factoring" sejam exercidas por sociedades especializadas. Com efeito, diz-se no artigo 2º daquele diploma "A actividade ... de "factoring" pode ser exercida por instituições ... tendo por objecto social exclusivo o

exercício da actividade de "factoring", as quais se denominam sociedades de "factoring". Por outro lado, pelo artigo 29º, as sociedades autorizadas a exercer o "factoring" foram obrigadas, no prazo de 180 dias, a alterar os estatutos e a proceder ao adequado registo junto do Banco de Portugal. Finalmente, o artigo 9º do diploma citado estabelece que a constituição das sociedades de "factoring" depende de autorização ministerial prévia e que nenhuma instituição pode exercer esta actividade sem a referida autorização.

Tal como se refere no Capítulo 3, não se verificou unanimidade no Conselho para o Sistema Financeiro a respeito do problema de saber se os bancos devem ou não ser autorizados a exercer directamente actividades de "factoring". De qualquer maneira, os bancos terão sempre a possibilidade de actuar nesse domínio através de filiais especializadas como sociedades de "factoring". Nada impede que essas filiais sejam controladas a 100% por um banco e uma solução desse tipo oferecerá a vantagem de facilitar as tarefas de supervisão.

A actual regulamentação das sociedades de "factoring" impõe algumas restrições à gestão, que importa referir.

Nos termos do artigo 5º do Decreto-Lei nº 56/86 a retribuição do "factor" consiste de: (a) comissões de "factoring" calculadas sobre os montantes dos créditos adquiridos; (b) juros, nos casos de pagamentos antecipados; (c) comissões de garantia. Foi estabelecido no Aviso do Banco de Portugal nº 5/86, de 8 de Abril, que:

"a) a comissão de "factoring" não poderá ultrapassar a percentagem de 3% sobre o montante dos créditos cedidos;

b) na fixação dos juros e comissões de garantia vigorará o regime estabelecido para as operações de crédito ou de prestação de garantia efectuadas pelas instituições bancárias".

Justificar-se-à que o limite referido na alínea a) seja eliminado, em face do aumento da concorrência que resultará do desenvolvimento do sector, da tendência geral para a liberalização dos preços dos serviços financeiros e das exigências impostas pela construção do espaço financeiro da CEE.

Em matéria de mobilização de recursos (artº 17º) as sociedades de "factoring" podem recorrer a capitais alheios resultantes de : emissões de obrigações, incluindo

obrigações de caixa, neste caso sujeitas a prévia autorização ministerial; créditos junto de instituições de crédito ou outras instituições financeiras nacionais; financiamentos junto de instituições de crédito ou outros estabelecimentos financeiros estrangeiros ou internacionais, apenas a médio e a longo prazos, e sujeitos a prévia autorização nos termos da legislação cambial. À medida que for progredindo a liberalização dos movimentos de capitais na CEE, será aconselhável introduzir maior flexibilidade nas possibilidades de utilização de empréstimos externos, incluindo empréstimos a curto prazo. A partir de meados de 1990 as sociedades de "factoring" passaram a ter acesso tanto à oferta como à procura de fundos no mercado monetário interbancário.

Apesar da sujeição das sociedades de "factoring" a normas unificadas sobre o controlo dos grandes riscos de crédito e sobre a definição do conceito de fundos próprios, aplicáveis à generalidade das instituições sujeitas à supervisão do Banco de Portugal, nos termos dos seus Avisos nºs. 9/90 e 14/90, as normas prudenciais e outras disposições regulamentares aplicáveis especificamente às sociedades de "factoring", nos termos do Decreto-Lei nº 56/86 e do Aviso nº 5/86, atrás citados, são ainda, em vários aspectos, diferentes das de outras instituições de crédito. Assim, por exemplo:

- o rácio de solvabilidade imposto pelo Aviso nº. 12/90 às instituições de crédito não é aplicável às parabancárias, conforme se estabelece no seu número 5º, e portanto não se aplica às sociedades de "factoring";

- o valor global das obrigações em circulação emitidas pelas sociedades de "factoring" não pode, em qualquer momento, exceder **5 vezes** os fundos próprios, conforme sucede também às SFAC, ao passo que o limite correspondente para as sociedades de investimento e para as de locação financeira se situa em **8 vezes** os fundos próprios.

Quando for elaborada nova regulamentação sobre um rácio de solvabilidade, que abranja as sociedades de "factoring", deixarão de fazer sentido, tanto o limite global de endividamento, como o limite fixado para a emissão de obrigações (décuplo e quántuplo dos fundos próprios, respectivamente), estabelecidos pelo Aviso nº 5/86.

As diferenças assinaladas não têm uma justificação suficientemente forte em face da especificidade do objecto das sociedades de "factoring", quando comparadas com instituições de crédito de outros tipos. É verdade que poderá argumentar-se que as sociedades de "factoring" tendem a concentrar-se mais nas operações a curto prazo do que as sociedades de investimento e as sociedades de locação financeira. Apesar disso, não é fácil encontrar argumentos que desaconselhem uma uniformização mais extensa das regulamentações aplicáveis às sociedades de "factoring" e a outros tipos de instituições de crédito. Deverá, assim, concluir-se que as disposições legais e regulamentares aplicáveis às sociedades de "factoring", em matéria de autorização e outras normas prudenciais devem, em princípio, ser as mesmas que para a generalidade das instituições de crédito. Em particular, será necessário que as exigências sobre o rácio de solvabilidade, estabelecidas para a generalidade das instituições de crédito, passem a aplicar-se também às sociedades de "factoring" e que se elimine o estabelecido na regulamentação vigente quanto ao limite de emissão de obrigações por essas sociedades e quanto ao limite global de endividamento, acima referidos. Os casos em que se mantenha ou introduza directamente uma regulamentação diferenciada deverão ser apoiados por clara justificação e deverão restringir-se ao mínimo indispensável.

Embora a actividade das sociedades de "factoring" como instituições especializadas de crédito, deva continuar a ser circunscrita, serão de admitir-se alguns alargamentos no domínio das operações que elas podem praticar. Assim, embora as sociedades de "factoring" devam ser severamente limitadas no exercício de actividades de natureza cambial por conta de terceiros, elas deverão ser autorizadas a celebrar contratos expressos em moeda estrangeiras, na medida em que isso seja compatível com a regulamentação cambial em vigor; depois da completa liberalização dos movimentos de capitais, deixaria de haver limitações à celebração de tais contratos.

No caso do "factoring", a pequena janela de liberalização que foi aberta permite iniciar o "cross-border factoring", cujo desenvolvimento é de bastante interesse no

quadro da política de promoção das exportações. Com efeito, os benefícios macro e microeconómicos que se atribuem ao "factoring" no mercado interno poderão materializar-se junto dos exportadores e, sendo o "factoring" dirigido a pequenas e médias empresas, não são despiciendo os serviços complementares que as sociedades de "factoring" podem prestar na identificação de novas oportunidades de exportação, especialmente por estarem integradas em redes mundiais de "factors".

Não se vê também que, em princípio, haja inconvenientes em que as sociedades de "factoring" venham a ser autorizadas a oferecer serviços de cobertura do risco cambial aos seus aderentes, desde que tais operações tenham subjacentes créditos tomados pelo "factor". Isto parece vantajoso para o desenvolvimento adequado do "cross-border factoring" e não parece levantar problemas específicos de supervisão, na medida em que parece lógico estender-se-lhes a disciplina que se aplica aos bancos, com os quais devem estar em igualdade de concorrência neste mercado.

A especificidade das operações de "factoring" justificará, é claro, que os contratos relativos a essas operações devam satisfazer determinados requisitos, como os que são impostos pelo número 1 do Aviso 5/86.

3. Fiscalidade das sociedades de "factoring"

O enquadramento fiscal do "factoring" não contém regimes específicos a destacar. Em termos gerais, esse enquadramento não difere do que se aplica aos bancos e outras instituições de crédito.

Assim, a tributação em IRC é idêntica à que se aplica à generalidade dos sujeitos passivos.

No que respeita ao IVA, as operações de "factoring" estão isentas, nos termos do artigo 9º, nº 28 alínea a), do CIVA. Esta isenção é irrenunciável e não confere direito à dedução do imposto.

Quanto ao Imposto de Selo, deve referir-se que não há lugar a pagamento de "selo de recibo" sobre as operações de "factoring", em virtude de estas estarem sujeitas a IVA, embora dele isentas. Também as sociedades de "factoring", à semelhança das demais parabancárias, estão isentas de pagamento de "selo de operações bancárias", relativamente

aos juros de empréstimos que obtenham junto de instituições de crédito.

SOCIEDADES FINANCEIRAS PARA AQUISIÇÕES A CRÉDITO (SFAC)

1. Actividade das SFAC

Até final de 1990 foram autorizadas 17 sociedades financeiras para aquisições a crédito (SFAC), 9 das quais iniciaram actividades antes daquela data, e outras 5 tinham entregue pedido de autorização. As autorizações concedidas são todas elas muito recentes, pelo que não estão ainda disponíveis dados significativos sobre a actividade neste sector.

Podem distinguir-se dois grandes grupos nestas sociedades: as que têm por objecto financiar essencialmente a aquisição de bens de uma dada marca (essencialmente do ramo automóvel) e as que pretendem financiar a aquisição de uma grande variedade de bens e serviços, e mesmo aproveitar de uma forma mais ampla a sua própria capacidade creditícia.

2. Enquadramento regulamentar

As disposições sobre a constituição e condições de funcionamento das SFAC e sobre a cessação das suas actividades são as mesmas que se aplicam a bancos e outras instituições de crédito, sem prejuízo do disposto no Decreto-Lei nº 49/89, de 22 de Fevereiro, diploma que introduziu no nosso ordenamento a figura das SFAC. Os limites prudenciais impostos a estas sociedades apresentam porém algumas diferenciações em relação a outras instituições de crédito, mesmo depois da publicação do Aviso do Banco de Portugal nº. 14/90, que sujeita as SFAC às normas gerais sobre o controlo dos grandes riscos de crédito. Assim, nos termos do Decreto-Lei nº 49/89 e do Aviso nº 8/89, de 5 de Dezembro:

- o capital mínimo exigido é de 500 000 contos;
- o endividamento perante terceiros não pode exceder nove vezes o valor dos fundos próprios;
- o valor global das responsabilidades por emissão de obrigações não pode, em qualquer momento, exceder o quántuplo dos fundos próprios.

A regulamentação específica actual (fundamentalmente, o DL 49/89, de 22 de Fevereiro) impõe às SFAC apertadas

limitações quanto à natureza das operações activas e passivas que podem realizar. Essa legislação estabelece que as SFAC têm por objecto exclusivo "o financiamento da aquisição a crédito de bens e serviços" e a prestação de serviços relacionados com estes financiamentos, abrangendo:

"...O financiamento da aquisição a crédito de bens ou serviços, nomeadamente sob a forma de:

Concessão de crédito directo ao fornecedor ou ao adquirente;

Desconto ou outras formas de negociação de títulos de crédito;

Prestação de garantias;

Antecipação de fundos sobre créditos de que sejam cessionárias as SFAC; ...".

É expressamente vedado a estas sociedades a aquisição de imóveis (para além das instalações próprias), de acções próprias ou de outras instituições de crédito ou parabancárias e o financiamento da aquisição de imóveis e de bens e serviços cuja venda a prestações não seja permitida ou que não respeitem os requisitos legais estabelecidos para essa venda.

A regulamentação vigente não é muito precisa quanto à natureza dos recursos que podem ser mobilizados pelas SFAC. Com efeito, é vedada às SFAC a aceitação de depósitos, mas admite-se a recepção de fundos sob a forma de entregas por conta.

3. Alterações a introduzir na regulamentação das SFAC.
Como se explicou no Capítulo 3, as SFAC têm de ser consideradas instituições de crédito para efeito da aplicação da legislação da CEE. Por isso, as regras prudenciais e outras disposições legais e regulamentares que actualmente lhes são aplicáveis terão de ser modificadas para se adaptarem às normas da regulamentação portuguesa impostas pelas directivas comunitárias sobre instituições de crédito. O problema que se põe nas adaptações a que terá de se proceder, é o de saber até que ponto é que as exigências prudenciais aplicáveis às SFAC, além de respeitarem os mínimos estabelecidos nas directivas comunitárias, deverão diferenciar-se das que forem aplicáveis a outros tipos de instituições de crédito.

Como se propõe no Capítulo 3, as SFAC deverão ser classificadas como instituições de crédito especializadas. Em tais circunstâncias:

- o capital inicial e o montante mínimo dos fundos próprios que lhes são exigidos (1 milhão de contos, de acordo com a proposta do Capítulo 8) deverão continuar a ser consideravelmente inferiores aos exigidos aos bancos;

- mas, em contrapartida, a gama de operações activas e passivas que lhes são autorizadas deverá ser muito mais limitada do que a dos bancos.

Na legislação actual, a gama das actividades das SFAC não está definida de forma suficientemente precisa. Como atrás se apontou, está estabelecido que essas sociedades têm por objecto exclusivo o financiamento da aquisição a crédito de bens e serviços e a prestação de serviços relacionados com esses financiamentos. Subsistem porém grandes imprecisões quanto à natureza dos bens e serviços que podem ser financiados.

Em primeiro lugar põe-se a questão de saber se toda e qualquer mercadoria pode ser considerada um bem susceptível de ser financiado pelas SFAC. Na hipótese afirmativa, as sociedades terão a possibilidade de financiar os "stocks" de empresas, incluindo matérias primas, produtos em transformação e produtos acabados. Se essa não foi a intenção do legislador, a restrição deveria ser explícita na regulamentação das SFAC. Note-se que os promotores de algumas SFAC ligadas a marcas específicas (principalmente de automóveis) não estão seguros de que a lei os impeça de financiar os "stocks" dos seus concessionários, mas ao que parece, os responsáveis das restantes SFAC sustentam uma posição contrária.

Em segundo lugar, põe-se a questão de saber se os títulos financeiros (acções e obrigações) podem ser considerados bens ou serviços incluídos no campo de actividade das SFAC. Ao excluir expressamente apenas o financiamento de bens imóveis, a legislação pode sugerir que todos os bens móveis e até provavelmente os instrumentos financeiros caem no objecto dessas sociedades. Se esta interpretação for tomada como correcta, haverá uma sobreposição parcial entre o objecto das SFAC e o das sociedades financeiras de corretagem, sem que, porém, se

apliquem às primeiras os limites prudenciais estabelecidos para as segundas.

Para evitar este tipo de ambiguidades seria útil que a regulamentação definisse, com rigor, quais os tipos de bens e serviços cuja aquisição pode ser financiada pelas SFAC.

Uma solução a considerar seria a de se estabelecer na lei que o conjunto dos referidos bens e serviços consistirá de:

- Bens e serviços de consumo final;
- e bens móveis classificáveis como imobilizações corpóreas das empresas.

Segundo uma das opiniões defendidas no Conselho para o Sistema Financeiro, o objecto das SFAC deveria ficar limitado exclusivamente ao financiamento da aquisição de bens de consumo duradouro, podendo esse financiamento ser concedido, tanto aos fornecedores como aos adquirentes. Ficariam, assim, excluídos do objecto das SFAC os financiamentos de bens de capital, do fundo de maneo das empresas e da prestação de serviços, bem como o chamado crédito pessoal, quando desvinculado da aquisição de bens de consumo duradouro.

Dado o carácter especializado das SFAC, que deveria manter-se e a fim de evitar riscos elevados, não parece que se deva admitir a possibilidade de elas deterem ou financiarem a aquisição de carteiras de títulos ou participações em sociedades.

Também não deveria admitir-se que as SFAC financiassem existências das empresas, porque esse tipo de financiamento poderia facilmente transformar-se numa modalidade de crédito às empresas, semelhante ao crédito bancário, com todos os seus riscos, principalmente o crédito concedido através do desconto de letras e livranças.

No que respeita aos recursos que podem ser mobilizados pelas SFAC faria todo o sentido que estas sociedades pudessem emitir obrigações de caixa, à semelhança das sociedades de locação financeira.

Uma questão que não está esclarecida na regulamentação existente é a eventual possibilidade das SFAC recorrerem ao financiamento externo e os limites a que deverão estar sujeitas neste campo. Em princípio, essa possibilidade deve

ser a mesma que for reconhecida às demais instituições de crédito especializadas.

Outro aspecto que deverá merecer a urgente atenção do legislador é o que se relaciona com o regime das chamadas entregas por conta. Afigura-se que deve ser eliminada a possibilidade, admitida na legislação actual, de as SFAC poderem utilizar tais entregas para financiar operações próprias. Se, porém, essa modalidade de aceitação de fundos pelas SFAC continuasse a ser permitida, ela deveria ser objecto de adequada regulamentação, por forma a evitar que, sob a designação de entregas por conta, aquelas sociedades conseguissem a mobilização de alguns tipos de depósitos em condições semelhantes às dos bancos.

No que respeita aos limites prudenciais impostos às SFAC, sobre o endividamento global e a emissão de obrigações, o primeiro será substituído pelas futuras normas sobre um rácio de solvabilidade, que abranjam as SFAC e o segundo parece dispensável. Por outro lado, como se explica no Capítulo 10, não há razão para que o rácio de solvabilidade aplicável às SFAC, tenha de ser mais elevado do que o exigido aos bancos, uma vez que as SFAC não recebem depósitos e as suas operações activas autorizadas não são, em princípio, mais arriscadas do que as dos bancos. Acresce que o controlo dos níveis de risco, regulamentado pelo número 2 do Aviso 8/89, é eficaz na medida em que se estabelece que a importância das responsabilidades efectivas, perante terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, deve estar, em qualquer momento, totalmente coberta por valores activos seguramente realizáveis e que não são considerados valores seguramente realizáveis os créditos de cobrança duvidosa, os bens imóveis e outros valores immobilizados e as participações noutras sociedades.

Para além do rácio de solvabilidade, será conveniente levar em conta o controlo da liquidez. Actualmente os riscos de dificuldades de liquidez não estão suficientemente acautelados por não haver quaisquer restrições aos prazos de concessão de crédito. Por enquanto não surgiram quaisquer problemas, pois os prazos dos financiamentos concedidos pelas SFAC têm sido reduzidos. Existe mesmo um incentivo para estas sociedades concederem financiamentos a prazos

inferiores a 2 anos, na medida em que tais prazos estão vedados às sociedades de locação financeira.

De qualquer maneira, será necessário que as SFAC fiquem sujeitas a regras apropriadas de liquidez, a impor pelo Banco de Portugal. A submissão a essas regras tornou-se especialmente necessária depois de as SFAC passarem a ter acesso ao mercado monetário interbancário.

O problema da concorrência entre as SFAC e as sociedades de locação financeira merecerá especial atenção. Note-se que, enquanto as SFAC de marca prevêem, de facto, dedicar-se essencialmente ao financiamento da aquisição de bens de consumo, a maior parte do volume de negócios das restantes SFAC respeita actualmente ao financiamento de bens de equipamento. Como já foi referido, a faixa de mercado explorada pelas SFAC é essencialmente a de prazos inferiores a dois anos, faixa interdita às sociedades de locação financeira. Será de ponderar a alteração dessa discriminação desfavorável às sociedades de locação financeira, permitindo-lhes que efectuem também operações de prazos inferiores a 2 anos.

MINISTERIO DAS FINANÇAS - SG/SDI

REGISTO: M000005

COTA: M0/04/00004/1



1 040000 401000

ISBN: 972-9244-21-9

•• DOCUMENTOS DO MINISTÉRIO DAS FINANÇAS ••