



Sêrvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

**COMENTÁRIOS AO PROCESSO DE CONSULTA PÚBLICA DO CNSF
RELATIVO AOS ANTEPROJETOS DE TRANSPOSIÇÃO DA DMIF II/RMIF**

Fevereiro de 2017



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

§ 1.º Introdução

A SÉRVULO & ASSOCIADOS – SOCIEDADE DE ADVOGADOS SP, RL saúda a realização do processo de consulta pública relativo aos anteprojetos de transposição da DMIF II/RMIF e agradece a oportunidade para participar no mesmo.

A SÉRVULO & ASSOCIADOS autoriza a divulgação pública do presente contributo e manifesta a sua plena disponibilidade para a colaboração adicional neste processo que se venha a revelar útil.

§ 2.º Alterações e aditamentos ao Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGIC)

Comentário geral

A transposição da DMIF II e a sua larga incidência na lei geral bancária confirmam a premência aguda de uma revisão global do RGIC. Além da estrutura deste diploma dever ser revista (cfr. a propósito as indicações constante do nosso volume coletivo *O Novo Direito Bancário*, Almedina: Coimbra (2012)), a numeração dos preceitos tornam o diploma muito desequilibrado e dificilmente manuseável pelos aforradores e pelo público em geral.

Tenha-se por exemplo presente que o novo Capítulo VI, sobre “Organização interna das instituições de crédito”, agora autonomizado no Título VI do RGIC e a abranger os artigos 89.º a 90.º-B deste diploma não esgota de todo os deveres organizativos que são estabelecidos na lei geral bancária (cfr. por exemplo o artigo 115º-A).

Sugere-se assim que, sem prejuízo da pontual transposição deste pacote normativo, sejam intensificados os trabalhos de revisão global do RGIC.



Sérvuo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

Artigo 57.º, n.º 2 RGIC

No plano formal, a estrutura do RGIC é largamente baseada em remissões (globais ou parciais) do Títulos dedicados às sociedades financeiras e empresas de investimento para o regime das instituições de crédito. O proposto n.º 2 do artigo 57.º incorpora a técnica legislativa inversa.

Assim, para manter a coerência do diploma, sugere-se que o artigo 57.º, n.º 2 passe a incluir o conteúdo do artigo 199.º-FA n.º 1 b) e d) e que a norma remissiva passa a constar deste último.

Artigo 90.º

Este preceito procede a uma generalização a todos os produtos bancários do regime aplicável aos depósitos estruturados e instrumentos financeiros no tocante aos deveres relacionados com a governação do produto.

Embora não seja vedada pelo texto da Diretiva, esta solução apresenta diversos inconvenientes que devem ser devidamente ponderados. Em primeiro lugar, não há paralelo entre instrumentos de risco e os produtos bancários comuns (tais como depósitos bancários de taxa fixa e depósitos indexados a indexantes comuns). A DMIF II exclui estes produtos do seu âmbito. Assim, a decisão legislativa de agravamento dos deveres das instituições de crédito e sociedades financeiras além do âmbito da Diretiva implica um tratamento desfavorável dos operadores nacionais em relação aos operadores europeus que prestam serviços noutros mercados, sem nada que o justifique.

Não se ignora que a EBA estabeleceu recentemente *Orientações relativas aos procedimentos de governação e monitorização de produtos bancários de retalho* (EBA/GL/2015/18). Sucede que tais indicações são já acolhidas através de Carta-Circular 69/2016/DSC. A EBA não obriga à adoção de medidas legislativas nesta



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

matéria. A natureza da Carta-Circular revela-se, aliás, uma forma de intervenção normativa mais ajustada aos temas de governação.

Em síntese, este exercício de *goldplating* incorporado no proposto artigo 90.º RGIC deve ser evitado, circunscrevendo-se o âmbito da norma à governação de depósitos estruturados e de instrumentos financeiros.

Artigo 189.º

Deve ter-se presente que o regime fixado no artigo 57.º se aplica através do artigo 189.º RGIC às sucursais de instituições financeiras, ainda que europeias. Para as instituições financeiras europeias, a aplicação do conteúdo do artigo 199.º-FA n.º 1 b) e d) resulta claramente desajustada.

Além disso, o prazo para autorização de sucursais de instituições financeiras europeias deveria ser de 3 meses e não de 6 meses (por aproximação ao regime das sucursais de gestoras de OIC).

Artigo 77.º-E

Esta é a consagração inaugural de um dever de obtenção de informação junto do cliente (KYC) para efeitos de cumprimento do dever de adequação. A formulação do n.º 1 do artigo 77.º-E, porém, não se apresenta inteiramente conseguida. A avaliação de adequação não se refere às “circunstâncias” do cliente, mas antes aos interesses, aos objetivos de aforro e à situação patrimonial e financeira do cliente.

Sugere-se, assim, a seguinte redação para este preceito:

1 - No âmbito da comercialização dos produtos e serviços bancários de retalho, as instituições de crédito devem solicitar ao cliente informação que lhes permita avaliar se o produto ou serviço oferecido é adequado aos interesses, aos objetivos de aforro e à situação patrimonial e financeira do cliente.



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

Entretanto, seria útil promover uma clarificação entre o âmbito do dever de adequação e o dever de assistência, que é referido na epígrafe do artigo 77.º RGIC sem no entanto conhecer nessa sede a sua densificação normativa.

Artigo 199.º-FD n.º 1

O enunciado deste preceito revela-se pouco claro, ao transmitir a ideia de que o serviço é *iniciado* pelo cliente. Deve antes referir-se que o serviço é prestado por iniciativa do cliente.

§ 3.º Alterações e aditamentos ao Código dos Valores Mobiliários (CVM)

Comentário geral

No texto legislativo a ser publicado, as remissões para o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras devem utilizar a referência por extenso do diploma e não a sua sigla (RGICSF) (cfr. corretamente por exemplo o artigo 21.-B n.º 4 b) CVM).

Artigo 2.º

A DMIF II promoveu um alargamento dos instrumentos financeiros, estendendo a tipologia legislativa constante do Anexo I para nesta serem incluídas as licenças de emissão de carbono¹. Estas são definidas como *as licenças de emitir uma tonelada de equivalente dióxido de carbono durante um determinado período, que só são válidas para efeitos do cumprimento da Diretiva do comércio europeu de licenças de emissão e que são*

¹ Anexo I, secção C, ponto 11 da Diretiva 2014/65/EU (DMIF II).



Sérvio & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

transmissíveis em conformidade com as suas disposições². Na transposição da Diretiva, o artigo 2.º deve esclarecer que a referência às licenças de emissão cobre apenas as licenças emitidas para efeitos do cumprimento do comércio europeu de licenças de emissão. Sugere-se a inclusão de um novo n.º 6 no artigo 2.º com a seguinte redação:

As referências neste Código às licenças de emissão cobrem apenas licenças de emissão de dióxido de carbono emitidas para efeitos do cumprimento do comércio europeu de licenças de emissão.

Artigos 200.º e 290.º

Sublinhe-se estarem aqui a ser utilizadas as abreviaturas da designação inglesa. Trata-se de uma técnica pouco habitual.

Artigo 309.º-D

Em vez de a lei se referir à *compatibilidade* entre o instrumento financeiro e as necessidades do cliente, deve antes fazer uso da terminologia já consagrada no CVM (artigos 314.º e seguintes) e tratar aqui da *adequação* entre o instrumento financeiro e as necessidades do cliente.

Artigo 314.º-A n.º 3

Como decorreu da apresentação oficial feita na sessão da consulta pública sobre estes anteprojetos, a lei deveria esclarecer aqui diretamente que a falta de

² Artigo 3.º a) da Diretiva 2003/87/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de Outubro de 2003 relativa à criação de um regime de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa na Comunidade.



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

adequação ou de informação não invalida que o cliente possa transmitir uma ordem de aquisição dos instrumentos financeiros em causa.

§ 4.º Novo diploma sobre depósitos estruturados

Comentário geral

O anteprojeto de transposição revelou uma preferência pelo tratamento dos depósitos estruturados em diploma autónomo. De um lado, esta solução acaba por contribuir para agravar a pulverização legislativa em matéria de depósitos³; seria preferível efetuar uma modificação ao DL n.º 430/91, de 2 de Novembro. De outro lado, vários preceitos são decalcados do Código dos Valores Mobiliários, o que não sucederia através de normas remissivas incluídas na intervenção legislativa de transposição.

No plano formal tenha-se presente que no texto legislativo a publicar as remissões para o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras devem utilizar a referência por extenso do diploma e não a sua sigla (RGICSF).

Artigo 1.º

Neste diploma é colocado um desafio de uma maior clarificação conceptual, em benefício da sua previsibilidade aplicativa. A expressão *criação de depósitos* é equívoca e desligada da tradição terminológica nacional. Em termos terminológicos, deve haver um desdobramento entre, de um lado, a *conceção* do

³No catálogo das fontes legislativas em matéria de depósito, cfr., além do DL n.º 430/91, de 2 de Novembro, o DL n.º 18/2007, de 22 de Janeiro, o DL n.º 372/91, de 8 de Outubro, o DL n.º 211-A/2008, de 3 de novembro, o DL n.º 138/86, de 14 de Junho, o DL n.º 27/2001, de 3 de Fevereiro, o DL n.º 269/94, de 25 de Outubro, o DL n.º 323/95, de 29 de Novembro e a Portaria n.º 909/2003, de 29 de Agosto.



Sérvuo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

depósito (*i.e.* análise e fixação das características do produto e elaboração da ficha técnica e dos documentos contratuais de base) e, de outro lado, a constituição do depósito.

Quanto à primeira aceção, sugere-se que o diploma utilize o termo “conceção de depósitos” em vez de “criação de depósitos”; aquela é aliás a terminologia que surge (e bem) no artigo 15.º, n.ºs 1 e 2 b) ii do diploma sobre depósitos estruturados. Quanto à segunda aceção, sugere-se que o diploma utilize o termo “constituição de depósitos” em vez de “criação de depósitos”, por se revelar tecnicamente mais correto.

Frise-se que estas questões terminológicas assumem importância, dado servirem para uma delimitação dos serviços regulados.

Artigo 9.º

O diploma autónomo deixa por esclarecer um ponto relevante que deve ser aqui clarificado: cumpre esclarecer neste preceito se pode haver criação (no sentido de conceção e constituição) sem consultoria de depósitos estruturados.

Artigo 15.º n.º 1

A remissão para o artigo 90.º RGICSF deve ser reponderada à luz da apreciação feita sobre este preceito, de modo a evitar o *goldplating* na transposição deste diploma europeu.

Por outro lado, em termos terminológicos, o preceito utiliza como diferentes os conceitos de criação e conceção, que são aparentemente sinónimos (cfr. *supra*, comentário ao artigo 1.º). Sugere-se por isso que no n.º 1 seja utilizada a seguinte redação:



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

As instituições de crédito autorizadas a receber depósitos do público devem observar os procedimentos de governação e monitorização previstos no artigo 90.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras aquando da conceção, desenvolvimento, constituição, combinação ou alteração significativa de depósitos estruturados.

Artigo 15.º n.º 5

Segundo o artigo 9.º n.º 8 da Diretiva Delegada, o dever de estabelecimento contratual, sob forma escrita, de responsabilidades aplica-se não apenas quando haja colaboração com instituições não reguladas ou de países terceiros mas também quando haja colaboração com outras empresas de investimento. Dessa forma, o âmbito do artigo 15.º, n.º 5 do diploma de transposição deve ser alargado.

§ 5.º Disposições finais

Artigo 18.º - Republicação

O diploma deve proceder a uma alteração exaustiva de todos os preceitos que se refiram aos investidores qualificados/ não qualificados no CVM. Não pode limitar-se a indicar que esse é um tema de republicação, como se refere no n.º 3 do artigo 18.º do anteprojeto (“*para efeitos de republicação*”).

Além disso, o n.º 4 do artigo 18.º e o n.º 3 do artigo 19.º do anteprojeto devem ser inseridos em preceito autónomo pois não cuidam de temas respetivamente nem de republicação, nem de entrada em vigor.



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

Por último, sugere-se a divulgação pública da tabela de correspondência entre os preceitos dos diplomas europeus em transposição e os enunciados normativos ora propostos.

Lisboa, 9 de fevereiro de 2017