



Artigo - Direito

# Integrar um órgão de fiscalização de uma instituição de crédito: desafios e responsabilidades

**Inês Palma Ramalho** | Advogada e Sócia da Sérvulo & Associados



## Introdução

Ser convidado a integrar um órgão de fiscalização de uma instituição de crédito é sempre um bom passo na carreira de qualquer profissional. Mas se essa pessoa for um revisor oficial de contas - como será o caso mais provável de quem lê estas linhas - e tiver sido escolhido não apenas por conta dessa qualidade, mas para efeitos de integrar este tipo de órgão social como um membro de pleno direito, importa ter em conta que a escolha de uma pessoa para membro de um órgão de fiscalização está sujeita à verificação de critérios específicos de adequação ao cargo (um exercício ao qual também se dá o nome de "fit and proper") que se propõe ocupar, e também que a aceitação da nomeação para o exercício dessas funções vincula essa pessoa ao cumprimento dos deveres próprios da respetiva categoria societária (e à inerente responsabilidade que possa resultar de falhas nesse cumprimento).

Estas exigências legais (e, as mais das vezes, regulamentares) recaem sobre um revisor oficial de contas da mesma maneira que recaem sobre qualquer outro tipo de candidato. É certo que o facto de um candidato ser um revisor oficial de contas pode "facilitar" o preenchimento de algumas condições de exercício das funções, mas essa qualificação não dispensa o revisor oficial de contas nem de preencher critérios de autorização prévia para ser eleito ou nomeado membro de um órgão de fiscalização numa instituição de crédito, nem de exercer a função de membro de órgão de fiscalização de forma diferente dos seus pares nesse órgão ou com menor cuidado ou rigor que estes.

Este artigo pretende, portanto, de forma leve, abordar as consequências de um revisor oficial de contas aceitar participar num órgão de fiscalização de uma instituição de crédito, seja na perspetiva do respetivo processo de autorização, mas também do exercício das funções que se seguirá à primeira.

## Desenvolvimento

Um ponto prévio que importa ter em consideração, antes do exercício que ora nos propomos fazer, é saber qual o órgão de fiscalização que um putativo candidato se propõe integrar.

As mais das vezes, uma instituição de crédito é constituída sob a forma de sociedade anónima. Ora, uma sociedade anónima pode adotar um de entre vários modelos de governo distintos, o que resulta num desenho, também diferente, dos respetivos órgãos de fiscalização dessa instituição de crédito e, conseqüentemente, do acesso e exercício de funções pelos respetivos membros.

Num modelo dito tradicional (previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 278.º do Código das Sociedades Comerciais, doravante "CSC"), encontramos a figura do Conselho Fiscal, composta por pessoas singulares (a título próprio ou em representação de determinadas pessoas coletivas que também podem integrar este órgão<sup>1</sup>) a quem, no contexto de uma sociedade, se exige que tenham capacidade jurídica plena, qualificações e experiência profissional adequadas e que, sob certas circunstâncias<sup>2</sup>, tenham ainda uma licenciatura e conhecimentos específicos em matéria de auditoria ou contabilidade e sejam independentes. Em algumas configurações vamos encontrar o revisor oficial de contas "fora" do órgão de fiscalização, nomeadamente quando a lei assim o exige, mas, noutras situações, o revisor oficial de contas pode integrar o Conselho Fiscal e, conseqüentemente, ser um membro, de pleno direito (e com plenos deveres), dessa estrutura.

Mas este não é o único modelo de governação societária presente no Direito português. Os outros dois modelos, previstos nas alíneas b) e c), respetivamente, do n.º 1 do artigo 278.º do CSC – o chamado «*modelo monista*», que integra uma Comissão de Auditoria, a título de órgão de fiscalização, e o «*modelo dualista*», que prevê um Conselho Geral e de Supervisão para desempenhar esse papel – trazem aqui uma diferença que tem o maior impacto no âmbito do tema que ora exploramos: os membros do órgão de fiscalização nestes dois modelos são integrados, ao contrário do que sucede em sede de Conselho Fiscal, na categoria dos administradores (não executivos)<sup>3</sup>. Ora, esta natureza tem impacto não só na apreciação dos critérios de adequação que estes membros devem cumprir para integrarem esse órgão, mas, muito em especial, no nível de responsabilidades (e de risco) que o exercício do seu papel como membro do órgão pode representar.

Abordado este ponto prévio, foquemo-nos agora no processo de apreciação do "*fit and proper*" de um candidato a integrar um órgão de fiscalização – i.e. um Conselho Fiscal, uma Comissão de Auditoria ou um Conselho Geral e de Supervisão – de uma instituição de crédito.

DIREITO | INÊS PALMA RAMALHO

Determinam os artigos 31.º e seguintes do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (abreviado "RGICSF") e as Orientações EBA/GL/2021/06 (emitidas pela Autoridade Bancária Europeia e igualmente relevantes nesta sede), que um membro de um órgão de fiscalização de uma instituição de crédito deve ser capaz de oferecer, em permanência, garantias de gestão sã e prudente dessa instituição, tendo em vista, de modo particular, a salvaguarda do sistema financeiro e dos interesses dos respetivos clientes, depositantes, investidores e demais credores. Para o efeito, cada candidato deve ser apreciado, com detalhe e rigor, pela própria instituição e, num segundo momento, pelo Banco de Portugal, quer a título individual, quer coletivo (i.e., enquadrado no conjunto do órgão colegial a que se propõe pertencer), relativamente ao nível de cumprimento dos critérios de idoneidade, qualificação profissional, independência, disponibilidade e diversidade que compõem e contribuem para o juízo final de adequação do visado.

Naturalmente, estes critérios (que a lei chama, quase sempre erradamente, parece-nos, de "requisitos") não são todos iguais, em si mesmos, nem são todos apreciados da mesma forma. Alguns são verdadeiros requisitos (p.e. um candidato só pode ser nomeado para integrar o órgão se for idóneo, seja sob que circunstância for e pelo simples facto de pretender exercer funções reguladas numa instituição de crédito), mas outros são mais flexíveis, devendo ser ajuizados não só à luz das funções e responsabilidades concretas que o candidato se propõe exercer, mas também da própria composição do órgão de fiscalização e de o mesmo ter sido configurado como um Conselho Fiscal, uma Comissão de Auditoria ou um Conselho Geral e de Supervisão.

Concretizando, veja-se o caso das qualificações: não vai ser indiferente, para efeitos do juízo de *fit and proper* do candidato "A", o currículo profissional e académico dos outros membros do órgão de que fará parte, o tipo de pelouros ou responsabilidades a distribuir entre eles, o facto de existirem ou não comissões societárias especializadas ou comités de apoio a esse órgão ou, até, – e sublinha-se este ponto – o facto de o candidato poder, ou não poder, ser categorizado como um administrador não executivo daquela instituição (porquanto desempenhando funções, entenda-se, de membro de um órgão de fiscalização).

É certo que o facto de um candidato ser revisor oficial de contas pode facilitar, e muito, a apreciação de alguns destes pontos – atuar em independência ou ter as qualificações profissionais para uma função de fiscalização podem ser bem mais fáceis de evidenciar para um candidato que é também revisor oficial de contas, do que para um que não o seja. Contudo, há que ter sempre em consideração que a natureza de revisor oficial de contas não dispensa a apreciação

do fit and proper, nem é automática garantia de idoneidade, disponibilidade ou até de experiência profissional, uma vez que este exercício prévio de adequação se aplica a todas as pessoas que queiram integrar um órgão de fiscalização numa instituição de crédito, independentemente de certificações anteriores. De igual modo, ter sido eleito, nomeado ou avaliado favoravelmente no passado não dispensa a verificação, critério a critério, do preenchimento das exigências legais e regulamentares aplicáveis em cada caso: qualquer candidato, mesmo que muito experiente e reputado, passa por um novo exercício de *fit and proper* a cada mandato ou a cada alteração de funções e uma avaliação positiva anterior não garante – ainda que indicie – uma nova avaliação bem-sucedida.

Avaliado o candidato e confirmada a respetiva adequação, há que considerar o que significa, de um ponto de vista de deveres e responsabilidades, aceitar desempenhar funções num órgão de fiscalização de uma instituição de crédito.

Sem prejuízo daqueles que sejam os deveres inerentes ao exercício da função do candidato como revisor oficial de contas – ponto que, por economia de tempo e de espaço, decidimos não tratar no presente texto – importa ter em consideração que as normas legais societárias relevantes alocam aos membros dos órgãos de fiscalização de uma sociedade diversas competências (a título individual, para além do coletivo) que podem agrupar-se, de forma tosca, em três grandes grupos de tarefas: (i) o acompanhamento e escrutínio do processo de relato financeiro e do processo de preparação de contas (tarefa mais tradicional que sempre recaiu sobre este tipo de profissionais e que, também por isso, optamos por não explorar aqui); (ii) a monitorização da gestão da entidade; e (iii) a verificação do cumprimento das normas legais e estatutárias aplicáveis à atividade da instituição.

São precisamente estas duas últimas vertentes aquelas que podem representar mais desafios para um titular deste cargo. Pese embora um membro do órgão de fiscalização que seja, simultaneamente, um revisor oficial de contas estar seguramente muito à vontade com tarefas de acompanhamento do processo contabilístico, o mesmo pode não ser tão evidente no que toca a monitorizar a gestão de uma instituição e assegurar que essa gestão (e, em geral, a respetiva atividade da entidade) cumpre com todas as regras que lhe sejam eventualmente aplicáveis. E porquê? Pelo simples facto de que monitorizar uma gestão não só implica saber como é que se devia, num cenário ideal, gerir “aquela” instituição (facto que pode não ser tão intuitivo para um “não-gestor”), como auditar o cumprimento das regras aplicáveis a uma entidade implica conhecer todas as normas e preceitos que vinculam e disciplinam essa mesma atividade. E, isso, nos dias de hoje, por si só e para qualquer profissional, é seguramente um desafio.

Dita o artigo 420.º do CSC, a propósito do Conselho Fiscal<sup>4</sup>, que compete a este órgão “[v]igiar pela observância da lei e do contrato de sociedade”. Ora, uma instituição de crédito opera atualmente num ambiente profundamente regulado, quer a nível transnacional, europeu ou doméstico. Como tal, a lei – e o regulador – espera que um membro de um órgão de fiscalização esteja à vontade com a pletora de regras que se aplicam aos mais diversos aspetos da vida de uma instituição de crédito, venham de que fonte venham (i.e. de direito europeu, nacional, orientações e boas práticas, *soft law*, regulamentos das entidades reguladoras europeias ou nacionais, serviços do Estado, etc.) e incidam sobre que área incidam, exigindo-se que quem fiscaliza tenha conhecimentos em virtualmente todas as áreas do saber, desde risco, controlo interno e prevenção de branqueamento de capitais a temas aduaneiros, fiscais ou de proteção de dados pessoais, passando por inúmeras outras. E, mais, pretende-se que esta função seja desempenhada de forma a conseguir, em tempo útil, detetar incumprimentos e irregularidades dessas normas, de forma a permitir à instituição de crédito corrigir uma trajetória de volta ao cumprimento.



*...monitorizar uma gestão não só implica saber como é que se devia, num cenário ideal, gerir “aquela” instituição (facto que pode não ser tão intuitivo para um “não-gestor”), como auditar o cumprimento das regras aplicáveis a uma entidade implica conhecer todas as normas e preceitos que vinculam e disciplinam essa mesma atividade. E, isso, nos dias de hoje, por si só e para qualquer profissional, é seguramente um desafio.*



Por outro lado, e como se não bastasse esta expectativa (aliás, exigência) de um know-how quase infinito e omnipresente, compete igualmente ao órgão de fiscalização “fiscalizar a administração da sociedade”<sup>5</sup>, de modo a conseguir confirmar se o órgão encarregue de gerir a entidade – i.e. o órgão de administração – está a gerir a instituição da melhor forma que poderia ser gerida, o que pressupõe um à-vontade muito prático com os desafios de gestão corrente destas entidades.

Não se pode, contudo, dizer que estes desafios correspondam a uma qualquer inovação jurídica. De facto, a inserção desta norma no elenco de competências de um Conselho Fiscal, de uma Comissão de Auditoria ou de um Conselho Geral e de Supervisão não é recente – todavia, o alargamento da regulamentação aplicável à atividade financeira (e não só) teve como consequência automática o alargamento das áreas de monitorização dos órgãos de fiscalização de instituições de crédito. E, esse alargamento, contribui inevitavelmente pelo aumentar das exigências das pessoas que integram estes órgãos e, do mesmo modo, no risco profissional do exercício dessas funções. Pense-se, a título de exemplo no Aviso n.º 3/2020, do Banco de Portugal. Este regulamento aumentou substancialmente o nível de intervenção do órgão de fiscalização no dia-a-dia das instituições de crédito (e demais entidades supervisionadas), com isso incrementando também a responsabilidade desse órgão por falhas neste novo modelo de atuação.

Destacamos estes dois desafios para discutir, assim, a consequente responsabilidade que resulta do incumprimento ou do cumprimento deficiente – desta feita já não pelas unidades da estrutura que estão a ser fiscalizadas, mas pelo próprio membro do órgão de fiscalização ou pelo órgão de fiscalização no seu global – daquelas que são as competências e que já acima abordámos.

Determina a Lei societária<sup>6</sup> que os titulares de órgãos sociais com funções de fiscalização atuem em cumprimento de deveres de cuidado e deveres de lealdade (a que se vem juntar, no caso dos revisores oficiais de contas, o dever de vigilância previsto no artigo 420.º-A do CSC), nos primeiros revelando a disponibilidade, competência técnica e o conhecimento da atividade da instituição de acordo com os mais elevados padrões de diligência

profissional e, nos segundos, atuando de forma a levar sempre em linha de conta o interesse da sociedade de forma prevalente a todos os demais interesses presentes em cada momento.

Ora, a medida da responsabilidade (e a medida do incumprimento) é também impactada pela configuração que o órgão de fiscalização adote.

A situação é um pouco mais linear no caso de a pessoa em causa integrar um Conselho Fiscal. Nesse cenário, e apesar de as competências serem similares às dos seus pares que integrem órgãos de fiscalização com outras configurações, o cumprimento dessas competências e o respeito pelos deveres que incumbem ao ora visado (i.e. o dever de cuidado, o dever de lealdade e o dever de vigilância) devem ser analisados apenas sob a lente de um órgão de fiscalização e nada mais.

Ou seja, a responsabilidade de um membro de um Conselho Fiscal afere-se à luz do artigo 81.º do CSC<sup>7</sup> (da mesma forma que um revisor de contas que atue como tal é responsável à luz do artigo 82.º do CSC, a par de outras normas constantes de diplomas que regem especificamente esta categoria profissional). Mas já sabemos que um membro de uma Comissão de Auditoria ou de um Conselho Geral e de Supervisão é classificado, não apenas como membro de um órgão de fiscalização, mas também como administrador não executivo. Tal significa que a sua responsabilidade deve ser aferida à luz das regras que se aplicam a esses dois contextos, podendo dar origem, no plano legal, a alguma concorrência de responsabilidades que um membro de uma Comissão de Auditoria ou de um Conselho Geral e de Supervisão não só enquanto membro de um órgão de fiscalização, mas também como administrador (não executivo) que falhou no desempenho da sua função de fiscalização.

Esta consequência decorre da lei societária e aplica-se a todos os membros de órgãos de fiscalização, independentemente de a sociedade em causa ser ou não uma instituição de crédito. E pese embora essa responsabilidade acrescer em função do aumento do risco de incumprimento acima explorado, existe mais uma consequência nesta sede, que é própria das entidades financeiras e que importa abordar. Trata-se do impacto que uma responsabilização de um profissional pode ter numa futura avaliação feita em sede de *fit and proper* ou, em casos mais extremos, até na manutenção do visado em funções.

Conforme explorámos acima, um dos critérios apreciado pelo Banco de Portugal (ou por outras entidades de regulação financeira, com as devidas adaptações) é a *idoneidade*. Este critério ou, melhor dizendo, este requisito, é absoluto: ou se é idóneo, ou não é.

Na avaliação da idoneidade, diz-nos o 30.º-D do RGICSF e as Orientações EBA/GL/2021/06, que a instituição de crédito (e, num segundo momento, o supervisor) deve ter em conta o modo como a pessoa gere habitualmente os negócios, profissionais ou pessoais, e exerce a sua profissão ou atividade, em especial nos aspetos que revelem a sua capacidade para decidir de forma ponderada e criteriosa, ou a sua tendência para cumprir pontualmente as suas obrigações ou para ter comportamentos compatíveis com a preservação da confiança do mercado.

Esta avaliação é feita de forma objetiva, tendo em conta todas as circunstâncias que permitam avaliar o comportamento para as funções em causa, e considerando toda a informação disponível sobre as funções passadas, o comportamento do visado e o contexto em que tomou decisões anteriores.

Ora, a condenação de um candidato, ou até o simples facto de ter sido arguido (mesmo que não condenado) num processo administrativo, criminal ou contraordenacional, ou o facto de ter sido alvo de uma ação de responsabilidade ou existirem indícios que, em momento anterior da sua carreira profissional, possa ter atuado de forma menos transparente, cooperante ou potenciadora de violações de regras legais, são elementos valorados no âmbito de uma apreciação de *fit and proper*. E, a existirem, deverão ser cuidadosamente explicitados pelo candidato no momento da apreciação, para que possam ser ponderados, à luz dos factos concretos que os descrevem, em particular, a gravidade que eventualmente tenham, a antiguidade dos factos, os danos daí resultantes ou a reiteração ou repetição do evento, entre outros fatores possíveis.

Naturalmente, e nisto é que reside a verdadeira consequência, o facto de um potencial candidato ser considerado, em dado momento, inidóneo pela entidade de supervisão e, conseqüentemente, não poder beneficiar de uma avaliação de adequação favorável contribui – e muito – para que tão cedo esse candidato não possa ambicionar a ter um resultado de *fit and proper* positivo, mesmo para o exercício de funções de fiscalização noutra instituição de crédito. Esse profissional deixa, portanto, de ser um candidato elegível para desempenhar este tipo de funções no mercado financeiro, o que redundará num custo de oportunidade muito significativo, para já não referir o peso reputacional que tem.

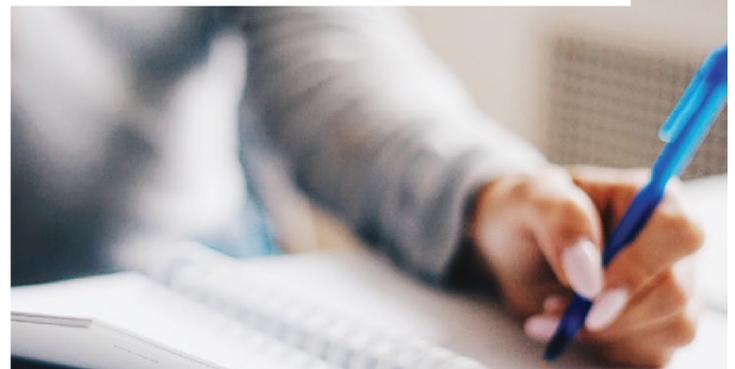
Em casos de extrema gravidade, o Banco de Portugal pode até entender necessário (naturalmente no âmbito do respetivo procedimento administrativo e apenas à luz de uma fundamentação robusta e justificada nos princípios e regras legais aplicáveis) que a falha de um determinado titular do cargo é tão grave, e o risco para a instituição de crédito fiscalizada ou para o mercado é tão sério, que tem o dever de suspender esse titular de funções, de forma temporária ou até definitiva<sup>8</sup>.

Afigura-se, portanto, particularmente importante desenvolver qualquer função de membro do órgão de fiscalização – configurado este seja nos moldes que for – de forma a assegurar o estrito cumprimento dos deveres funcionais destes profissionais, sob pena de, no futuro, ficar prejudicada a aceitação e exercício de futuros cargos em instituições de crédito ou até, no presente, o visado enfrentar uma eventual suspensão ou destituição de funções e um risco reputacional que não é de somenos.

## Conclusão

Será errado qualificar o que acima se explora de novidade. De facto, o que apresentámos resulta da conjugação das várias normas legais bem enraizadas no ordenamento jurídico português e aplicáveis a qualquer titular de um órgão de fiscalização – temperadas pela forma como esse órgão foi configurado no modelo de governação que cada instituição de crédito decidiu, em devido tempo, adotar.

Mas o tema que acima explorei não deixa, por isso, de ganhar relevância a cada dia que passa. O crescendo de legislação e regulamentação no setor bancário, a par de outros domínios com o qual o setor financeiro frequentemente se cruza, foi tendo como efeito o aumento substancial do leque de conhecimentos e competência técnicas que se assume que um membro do órgão de fiscalização domina, sabe monitorizar e tem disponibilidade para o fazer. E, como é evidente, mais responsabilidade equivale a (muito) mais risco.





*O crescendo de legislação e regulamentação no setor bancário, a par de outros domínios com o qual o setor financeiro frequentemente se cruza, foi tendo como efeito o aumento substancial do leque de conhecimentos e competência técnicas que se assume que um membro do órgão de fiscalização domina, sabe monitorizar e tem disponibilidade para o fazer. E, como é evidente, mais responsabilidade equivale a (muito) mais risco.*

Ferramentas como os seguros de responsabilidade profissional (também conhecidos como seguros de D&O) ou cauções de exercício de funções podem – espera-se – nunca vir a ser usadas na prática, mas a sua previsão e constituição ou contratação efetiva é crucial para dar alguma segurança aos membros dos órgãos de fiscalização deste tipo de instituições.

Por fim, a função de um membro de um órgão de fiscalização deixou, de forma cada vez mais evidente, de ser uma função ocasional, exigindo uma dedicação

mental, de conhecimentos e de tempo não despendida. E essa alocação de recursos (e aumento de risco!) deve também traduzir-se numa compensação adequada, sob pena de o próprio mercado se ver rapidamente numa situação em que os bons profissionais não estão disponíveis para assumir funções de tanto risco, e os maus profissionais até podem estar dispostos a tal, mas com evidente aumento de risco quer para a instituição de crédito, quer para o próprio setor financeiro.



*...a função de um membro de um órgão de fiscalização deixou, de forma cada vez mais evidente, de ser uma função ocasional, exigindo uma dedicação mental, de conhecimentos e de tempo não despendida.*

## Notas

<sup>1</sup> Que podem ser sociedades de advogados, sociedades de revisores oficiais de contas ou acionistas, cujo cargo no Conselho Fiscal é sempre exercido por um representante que é necessariamente uma pessoa singular (veja-se o n.º 3 do artigo 414.º do CSC).

<sup>2</sup> Se a sociedade em causa for emitente de valores mobiliários admitidos à negociação em mercado regulamentado ou se, durante dois anos consecutivos, ultrapassar dois ou mais dos limites enunciados na alínea a) do n.º 2 do artigo 413.º do CSC.

<sup>3</sup> Este ponto é patente numa Comissão de Auditoria, uma vez que a lei determina, de forma clara, que os seus membros são também membros do órgão de administração (cfr. n.º 1 do artigo 423.º-B do CSC). Já no caso do Conselho Geral e de Supervisão, essa conclusão retira-se da equiparação, tanto do ponto de vista das regras de composição, como do próprio elenco de competências, ao órgão de administração (cfr., entre outros, arts. 434.º, 435.º, 441.º, 442.º e 443.º, todos do CSC).

<sup>4</sup> Em termos muito similares ao que resulta do artigo 423.º-F do CSC para a Comissão de Auditoria, e do artigo 441.º do CSC para o Conselho Geral e de Supervisão.

<sup>5</sup> Nos termos dos mesmos artigos citados na nota de rodapé anterior.

<sup>6</sup> No n.º 2 do muito respeitado artigo 64.º do CSC.

<sup>7</sup> O nosso foco é, naturalmente, a perspetiva societária. Certos comportamentos podem gerar consequências noutras áreas, incluindo criminais, que, por economia de tempo e espaço não poderemos tratar aqui.

<sup>8</sup> Vejam-se as alíneas b) e d) do n.º 4 do artigo 32.º do RGICSF.