

Publicação disponível em: <https://blook.pt/publications/publication/fbd0af35a0e0/>

TRANSPARÊNCIA, CONFLITOS DE INTERESSES E TRANSAÇÕES COM PARTES RELACIONADAS: ANÁLISE AOS ARTIGOS 191.º A 198.º DO ANTEPROJETO DO CÓDIGO DA ATIVIDADE BANCÁRIA

JOSÉ FERREIRA GOMES JOANA MACEDO VITORINO

REVISTA DE DIREITO FINANCEIRO E DOS MERCADOS DE CAPITAIS, VOL. 3 (2021), NO. 10, 335-348



JOSÉ FERREIRA GOMES
Professor Auxiliar da FDUL. Investigador do CIDP



JOANA MACEDO VITORINO
Assistente Convidada da FDUL. Investigadora do CIDP

Transparência, conflitos de interesses e transações com partes relacionadas: Análise aos artigos 191.º a 198.º do Anteprojeto do Código da Atividade Bancária

*Transparency, conflicts of interest and related-party
transactions: Brief Analysis of Articles 191 to 198 of the
Draft Banking Activity Code*

RESUMO: O presente artigo introduz e sistematiza o regime da “Transparência, conflitos de interesses e transações com partes relacionadas” previsto no Anteprojeto do Código de Atividade Bancária (“ACAB”) (Capítulo IX do Título III). Trata-se de um conjunto de regras sobre conflitos de interesses destinadas a acautelar o interesse da instituição, para benefício dos seus *stakeholders* (em particular, dos seus depositantes) e da estabilidade do sistema financeiro como um todo. Partindo da estrutura do RGICSF, o ACAB altera algumas coordenadas anteriores e introduz inovações importantes, sobre as quais importa refletir.

Palavras-chave: direito bancário, governo dos bancos, conflitos de interesses, transações com partes relacionadas, transparência, deveres de informação

ABSTRACT: *This article offers a systematic approach to the rules on “Transparency, conflicts of interest and related-party transactions” set forth in the Draft Banking Activity Code (“ACAB”) (Chapter IX of Title III). It is a set of rules on conflicts of interest aimed at protecting the institution, for the benefit of its stakeholders (especially, depositors) and the stability of the financial system as a whole. Based on the structure of the RGICSF, the ACAB introduces relevant changes and innovations, which must be subject to careful analyses.*

Key-words: *Banking Law, bank governance, conflict of interests, related-party transactions, transparency, duties to inform*

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Sistematização das regras sobre conflitos de interesses no ACAB. 3. Considerações preliminares sobre o regime proposto.

1. Introdução

I. O Anteprojeto do Código da Atividade Bancária (“ACAB”) inclui, no seu Título III (*Exercício da Atividade*), um capítulo dedicado à matéria da “transparência, conflitos de interesses e partes relacionadas” (Capítulo IX – artigos 191.º a 198.º).

Trata-se de um capítulo que não existia no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (“RGICSF”)¹ e que agrupa e sistematiza algumas disposições anteriormente dispersas nesse diploma: os artigos 85.º, 86.º e 109.º do RGICSF correspondem, respetivamente, aos artigos 194.º, 198.º e 196.º do ACAB.

Para além disso, introduz algumas disposições inovadoras, incluindo o artigo 195.º, que transpõe o artigo 1.º, n.º 23 da Diretriz de Requisitos de Capital V (conhecida como “CRD V”)², que aditou

¹ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31-dez.

² Diretriz (UE) 2019/878 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20-mai.-2019. “CRD V” é a abreviatura inglesa de *Capital Requirements Directive V*, a que damos preferência por ser a utilizada no debate europeu sobre o tema, assim evitando a duplicação de referências no confronto de diferentes fontes.

um novo parágrafo ao importante artigo 88.º/1 da Diretriz de Requisitos de Capital IV (“CRD IV”)³.

II. Estamos perante um conjunto de regras sobre conflitos de interesses destinadas a acautelar riscos importantes não apenas para as instituições individualmente consideradas, mas para o sistema financeiro como um todo.

Na ponderação destes riscos não pode ignorar-se o facto de o mercado financeiro português apresentar uma elevada concentração do capital social das instituições financeiras nas mãos de um número reduzido de acionistas controladores⁴, como, aliás, a generalidade dos países da Europa Continental, entre outros⁵.

Como destacou o Banco de Portugal no seu Livro branco sobre a regulação e supervisão do setor financeiro (2016), o maior risco neste tipo de mercados é o de que «os maiores acionistas, quer diretamente, quer através da atuação das equipas de gestão por si escolhidas, utilizem em benefício próprio a sua influência em detrimento dos restantes stakeholders»⁶, *i.e.*, dos acionistas minoritários, credores, pequenos investidores e depositantes.

³ Diretriz 2013/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013. Pelas razões expostas a propósito da CRD V, damos aqui preferência à sigla inglesa CRD IV.

⁴ José Ferreira Gomes, Os deveres de informação sobre negócios com partes relacionadas e os recentes Decretos-Lei n.ºs 158/2009 e 185/2009, RDS I (2009), 587-633, 587.

⁵ Embora, no caso português, a dispersão do capital social seja particularmente diminuta. Esta realidade potencia o fenómeno – frequentemente referido por “*tunneling*” – de apropriação indevida dos bens sociais em detrimento dos acionistas minoritários e demais *stakeholders*, por força da influência exercida pelos acionistas maioritários e partes relacionadas, nomeadamente através dos poderes de nomeação e destituição dos membros do órgão de administração. Sobre este fenómeno, veja-se José Ferreira Gomes, *Conflito de interesses entre accionistas nos negócios celebrados entre a sociedade e o seu accionista controlador*, em Paulo Câmara (coord.), *Conflito de Interesses no Direito Societário e Financeiro* (2010), 76-213, 81 ss.

⁶ Acessível em BPortugal, disponível em https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/pdf-boletim/livro_branco_web.pdf (consultado a 30-dez.-2020). Cfr. p. 18. Acrescenta o Banco de Portugal, apontando especificamente às patologias do mercado financeiro português, que «*uma das más práticas que têm ocorrido frequentemente nos bancos em Portugal é o favorecimento de acionistas relevantes ou de outras partes relacionadas através da concessão de crédito a esses stakeholders, em montantes que vão para além dos limites compatíveis com*

Este risco é especialmente relevante atentas as especificidades do governo das instituições de crédito, no qual se impõe uma cuidadosa ponderação dos interesses dos *stakeholders*, incluindo dos «*depositantes, investidores, dos demais credores e de todos os clientes em geral*»⁷.

uma gestão prudente do risco e em condições comerciais mais favoráveis que as de mercado, ou o financiamento indireto a essas partes relacionadas por intermédio da utilização abusiva das poupanças dos clientes.» (p. 19).

⁷ Cfr. ponto III da exposição de motivos e, sobretudo, o artigo 119.º/1, b) do Anteprojeto de ACAB.

Contrariamente ao que tem sido afirmado por alguma doutrina, isso não significa que as instituições de crédito «*se encontrem, fundamentalmente, ao serviço dos stakeholders, incluindo credores, clientes e, em especial, depositantes*». Cfr. Ana Perestrelo de Oliveira, *Bancos e insider loans: empréstimos destinados à subscrição ou aquisição de ações do banco pelos administradores*, RDS XI (2019), 2, 431-453, 434.

Perante o nosso direito positivo, a administração da instituição está obrigada a promover o interesse social entendido tecnicamente como o interesse comum dos sócios enquanto sócios. Contudo, a promoção do interesse comum dos sócios conhece limites sistemáticos que resultam de uma ponderação normativa de outros interesses. Assim, o artigo 64.º/1, b) CSC, ao mandar ponderar os interesses dos *stakeholders* da sociedade, remete para as coordenadas próprias de outros ramos do direito, com destaque para o direito do trabalho, o direito das obrigações e o direito do consumo, o direito da insolvência e, com especial atualidade, o direito do ambiente. Tais interesses heterolimitam o interesse da sociedade, que assim recortam externamente. A “ponderação” legalmente exigida consubstancia um ato de conjugação do interesse da sociedade com estes outros interesses legalmente protegidos, sendo certo que, a longo prazo, o interesse da sociedade será tanto mais assegurado quanto, na sua prossecução e na medida do possível, se atenda aos interesses dos sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade. Ou seja, a longo prazo, a defesa do interesse social tende a passar pela motivação dos trabalhadores, pela confiança gerada nos credores e pela satisfação dos clientes. Da mesma forma, a proteção do meio ambiente é hoje tida como uma prioridade, seja porque o mercado já o exige, atenta a grande pressão social que a urgência do tema suscita, seja porque essa é condição de um crescimento sustentável da sociedade a longo prazo.

A atualidade e centralidade destes temas – hoje discutidos sob a referência comum de *environmental, social and governance issues (ESG issues)* – é hoje absolutamente indiscutível. Porém, essa mesma atualidade e centralidade do tema podem fazer-nos esquecer que o tema é complexo, tendo uma histórica longa e rica. Se não se reconhecer no problema a sua verdadeira profundidade, seguramente não é possível lançar os pilares necessários para construir soluções sólidas. Deve assumir-se com frontalidade que a discussão, para ser séria, é complexa, difícil e implica um conhecimento histórico aprofundado. O tema está na ordem do dia, mas não nos podemos esquecer que o mesmo já teve muitas colorações

Neste texto, limitamo-nos a sistematizar estas regras e a apresentar algumas (muito breves) considerações preliminares sobre as mesmas.

2. Sistematização das regras sobre conflitos de interesses no ACAB

I. As normas previstas nos artigos 191.º a 198.º do ACAB podem ser sistematizadas da seguinte forma:

- (i) Proibição absoluta de determinadas operações de concessão de crédito:

em diferentes momentos históricos, desde a instrumentalização das sociedades anónimas à economia de guerra, na I e na II Guerras Mundiais, à representação dos trabalhadores nos órgãos das sociedades anónimas numa economia social que pretendia resistir à ameaça comunista, não esquecendo a concorrência entre sistemas jurídicos, assente num espaço de autonomia privada mais ou menos extenso e, logo, com mais ou menos imposições normativas relativas à consideração de outros interesses que não os dos sócios. Este não é o momento para desenvolver detalhes sobre este enquadramento histórico, mas é o momento para reforçar a necessária profundidade e fundamentação da discussão.

Em tempo de pandemia como aquele em que atualmente vivemos, multiplicam-se os casos em que as coordenadas que precedem são postas à prova. Assim, por exemplo, perante a opção dos administradores de encerramento de estabelecimentos para além do imposto pelas autoridades, com potenciais prejuízos para a sociedade, poderia dizer-se simplesmente que encontra tipicamente fundamento em deveres de proteção dos trabalhadores e outros, que delimitam externamente o seu espaço de atuação na promoção do interesse da sociedade. Porém, o fundamento de uma tal opção não se esgota claramente em tais deveres de proteção: o desenvolvimento da atividade empresarial depende de recursos humanos, materiais e financeiros, sendo indubitavelmente lícito sacrificar a produção a curto prazo para salvaguardar a capacidade produtiva da sociedade a médio-longo prazo.

Tudo isto vale também no domínio bancário, seja, *v.g.*, perante o atual artigo 75.º RGICSF, que manda «*ter em conta*», seja perante o proposto artigo 119.º/1, b) ACAB, que manda «*atender*» também aos interesses dos depositantes, dos investidores, dos demais credores e de todos os clientes em geral.

Cfr. José Ferreira Gomes, *Da administração à fiscalização das sociedades*, 2015, 742 ss. e, mais recentemente, em *Responsabilidade civil dos administradores: ilicitude e culpa*, em *Administração e governação das sociedades*, coord. Paulo Câmara (2020), 279-307, 280-282.

- (a) Proibição de concessão de crédito a entidades cujo beneficiário efetivo é desconhecido (artigo 192.º/1 ACAB, sem paralelo no RGICSF);
- (b) Proibição de concessão de crédito a membros dos órgãos de administração e fiscalização, bem como a pessoas coletivas e afins por eles direta ou indiretamente dominadas (artigo 194.º/1, correspondente ao artigo 85.º/1 RGICSF)⁸;
- (c) Proibição de concessão de crédito a cada “detentor de participações”⁹, a cada “titular de funções essenciais” (incluindo pessoas coletivas e afins por eles direta ou indiretamente dominadas) que exceda 5% dos fundos próprios da instituição (artigo 196.º/1 ACAB, correspondente ao artigo 109.º RGICSF);

⁸ Perante a primeira exceção do proposto artigo 194.º/5 ACAB, discute-se a admissibilidade da concessão de crédito a administradores no contexto da política remuneratória da instituição. Segundo Ana Perestrelo de Oliveira, *Bancos e insider loans*, cit., 441, tal é possível desde que respeitado o duplo requisito previsto na norma de exceção. Em tal caso, não existiria «*conflicto de interesses, real ou potencial, por falta de os administradores exercerem qualquer poder de facto de desviar valor para si próprios*».

Em todo o caso, quando a instituição seja uma sociedade cotada, a remuneração assim definida deve respeitar as regras de aprovação controlo e publicidade (*say on pay*) dos artigos 9.º-A e 9.º-B da Diretriz dos Direitos dos Acionistas II (SHRD II) [Diretriz (UE) 2017/828 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de maio de 2017], transpostas nos artigos 26.º-B, 26.º-C e 245.º CVM. Cfr. José Ferreira Gomes e António Garcia Rolo, *Análise crítica da transposição da Diretriz dos Direitos dos Acionistas II: Em especial, aproximação da sociedade aos acionistas e transações com partes relacionadas*, RDS, XII (2020), 1, 217-248.

⁹ *I.e.*, de participação igual ou superior a 2% (artigo 196.º/2). O limiar relevante de participação passou de 10% no RGIC para 2% no ACAB, abandonando-se a referência a “participação qualificada” que é definida no artigo 3.º/1, *uu*) como participação igual ou superior a 10%. A referência simplificada a “titular de participação” não é tecnicamente positiva. Também não é positivo o facto de não se indicar o referente da percentagem relevante. Questiona-se: *2% do quê? Do capital social? Dos direitos de voto?* Exige-se uma interpretação sistematicamente articulada com a definição de “participação” (e de “participação qualificada”) no artigo 3.º/1, *tt*), sendo referentes o capital social e a totalidade dos direitos de voto.

Sublinha-se a este propósito a desarticulação da redação deste preceito com a do artigo 197.º/1, *b*).

- (d) Proibição de concessão de crédito a “detentores de participações” e a “titulares de funções essenciais” (incluindo pessoas coletivas e afins por eles direta ou indiretamente dominadas) quando o montante global dos créditos que lhes tenham sido concedidos atinja o limite de 30% dos fundos próprios da instituição (artigo 196.º/4 ACAB, correspondente ao artigo 109.º/2 RGICSF);
 - (e) Proibição de concessão de crédito para aquisição de instrumentos financeiros emitidos pela própria instituição, por titular de participação igual ou superior a 2% do seu capital ou dos seus direitos de voto, ou por entidades por qualquer destes controlada (artigo 197.º/1 ACAB, sem correspondência no RGICSF); e
 - (f) Proibição de venda de instrumentos financeiros referidos no ponto anterior a investidores não profissionais (artigo 197.º/2 ACAB, sem correspondência no RGICSF).
- (ii) Proibição relativa – mecanismos de aprovação de determinadas operações de concessão de crédito:
- (a) Modelados *ex lege* – exigência de aprovação das operações de concessão de crédito:
 - (α) a instituições de crédito e a entidades cuja atividade principal consiste na aquisição ou gestão de participações sociais incluídas no seu perímetro de supervisão em base consolidada, bem como a sociedades gestoras de fundos de pensões, empresas de seguros, corretoras e outras mediadoras de seguros que dominem ou sejam dominadas por qualquer entidade incluída no mesmo perímetro de supervisão (artigo 194.º/7 e 6 ACAB, correspondente ao artigo 85.º/8 e 7 RGICSF),
 - (β) a pessoas coletivas e afins (não abrangidas pelo artigo 194.º/1) das quais algum membro dos seus órgãos de administração ou de fiscalização seja “gestor” ou nas quais tenha “participação qualificada” (artigo 194.º/7 ACAB, correspondente ao artigo 85.º/8 RGICSF),
 - (γ) a “detentores de participações” e a “titulares de funções essenciais” (não proibidas nos termos do artigo

- 196.º/1 e 4) (artigo 196.º/5 ACAB, correspondente ao artigo 109.º/3 RGICSF),
por maioria de dois terços dos membros do órgão de administração (excluídos os administradores conflituados), e de parecer favorável do órgão de fiscalização.
- (b) Modelados por políticas internas, impostas *ex lege*:
- (α) Relativas a conflitos de interesses em geral (artigo 191.º/1 ACAB, sem paralelo no RGICSF); e
- (β) Relativas a transações com partes relacionadas (artigo 193.º/1 ACAB, sem paralelo no RGICSF).
- (iii) Mecanismos informativos – deveres de informação ao Banco de Portugal:
- (a) Disponibilização, mediante solicitação, da política interna sobre transações com partes relacionadas (artigo 193.º/1 ACAB, sem paralelo no RGICSF);
- (b) Comunicação prévia sobre a elisão, pelo conselho de administração, da presunção do carácter indireto das operações de concessão de crédito em benefício do cônjuge, unido de facto, parente, irmão ou afim em primeiro grau de algum membro dos órgãos de administração ou de fiscalização, ou em benefício de uma sociedade direta ou indiretamente dominada por alguma das pessoas referidas (artigo 194.º/3 ACAB, correspondente ao artigo 85.º/2 RGICSF);
- (c) Disponibilização, mediante pedido, dos dados relativos a empréstimos a certas pessoas (artigo 195.º ACAB, sem paralelo no RGICSF);
- (d) Discriminação dos beneficiários e montantes das operações de concessão de crédito previstas nos artigos 194.º/6 e 7 (artigo 194.º/8 ACAB, correspondente ao artigo 85.º/9 RGICSF) e 196.º/1 (artigo 196.º/8 ACAB, correspondente ao artigo 109.º/7 RGICSF) no relatório anual da instituição; e
- (e) Mecanismos de avaliação da conduta *ex post* – o conjunto de regras previsto nos artigos 191.º a 198.º modela, em maior ou menor medida, o padrão geral de conduta dos membros dos órgãos de administração e de fiscalização,

da direção de topo e dos titulares de funções essenciais previsto no artigo 119.º, segundo o qual devem contribuir, no âmbito das respetivas competências, para a gestão sã e prudente da instituição. Sem prejuízo da relevância direta destas normas para efeitos contraordenacionais, nos termos do artigo 658.º/1, n), a modelação resultante da articulação sistemática referida releva também para efeitos do artigo 657.º, g) e j) ACAB.

3. Considerações preliminares sobre o regime proposto

I. Esta sistematização ajuda a compreender melhor o regime proposto que mantém coordenadas essenciais do regime atualmente em vigor, mas incorpora também várias novidades a ponderar com cautela.

Assim, mantêm-se, com ligeiros acertos, as proibições absolutas e as proibições relativas de determinadas operações de concessão de crédito atualmente previstas nos artigos 85.º e 109.º do RGICSF (cfr. artigos 194.º/1 e 196.º/1 ACAB)¹⁰.

Mantem-se também o impedimento à intervenção no processo decisório de pessoas conflituadas, em concretização do correspondente dever de lealdade imposto aos sujeitos aí visados¹¹ (artigo 198.º ACAB)¹².

II. Como novidade, destaca-se, *em primeiro lugar*, a extensão da proibição de concessão de crédito a titulares de funções essenciais,

¹⁰ É matéria que merece um estudo mais aprofundado que aqui não podemos desenvolver.

¹¹ Neste sentido, quanto ao artigo 397.º do CSC, do qual o artigo 85.º do RGICSF é uma concretização, veja-se José Ferreira Gomes e António Garcia Rolo, *Análise crítica da transposição da Diretriz dos Direitos dos Acionistas II*, cit., 238-240. Cfr. tb. Ana Perestrelo de Oliveira, *Bancos e insider loans*, cit., 437-438. Sobre a sujeição dos acionistas de controlo a deveres de lealdade, veja-se, v.g., José Ferreira Gomes, *Conflito de interesses entre accionistas*, cit., 128 ss. (e nota 152), João Dias Lopes, *Governo da sociedade anónima e negócios com acionistas de controlo*, RDS V (2013), 1-2, 77-165, 53 ss.

¹² Correspondente ao artigo 86.º do RGICSF.

em termos idênticos aos estabelecidos para os titulares de participações relevantes.

Não previu o Banco de Portugal a aplicação de regra idêntica à prevista no artigo 194.º/5, a) ACAB, exceção à proibição de concessão de crédito a administradores, desde que tenha

«carácter ou finalidade social ou que resultem de benefícios expressa e objetivamente previstos na política de pessoal, desde que das mesmas não resulte, em concreto, a atribuição de créditos aos membros dos órgãos de administração e fiscalização em condições e montantes mais favoráveis do que aqueles que são atribuídos aos restantes colaboradores».

Terá o Banco de Portugal entendido que a aplicação desta regra seria consumida pela possibilidade, já prevista no proposto artigo 196.º ACAB, de concessão de crédito (i) até ao limite individual dos 5% dos fundos próprios da instituição (n.º 1) e (ii) até ao limite global dos 30% dos fundos próprios da instituição (n.º 4).

III. *Em segundo lugar*, temos a imposição de «*políticas e mecanismos de prevenção e mitigação de conflitos de interesses*», incluindo uma «*política interna sobre transações com partes relacionadas*», transformando em *hard law* aquilo que era até ao momento mera *soft law*, refletida nas “*Guidelines on internal governance*” da EBA¹³.

¹³ *Final Guidelines on Internal Governance (EBA-GL-2017-11)*, parágrafos 103, 105(c), 106 e 113(d). Acessível em EBA, disponível em [https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/1972987/eb859955-614a-4afb-bdcedaaa664994889/Final%20Guidelines%20on%20Internal%20Governance%20\(EBA-GL-2017-11\).pdf](https://eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/1972987/eb859955-614a-4afb-bdcedaaa664994889/Final%20Guidelines%20on%20Internal%20Governance%20(EBA-GL-2017-11).pdf) (consultado a 4-jan.-2021).

Os Princípios de Governo das Sociedades do G20 e da OCDE (2016) prescrevem que «as partes relacionadas devem, pelo menos, incluir as entidades que controlam ou estão sob controlo comum com a sociedade, os acionistas mais significativos, incluindo os membros das suas famílias, e o pessoal chave da administração». Já o Código de Governo das Sociedades da CMVM (2013) aponta como partes relacionadas os “acionistas titulares de participação qualificada” e ainda as entidades previstas no artigo 20.º do Código dos Valores Mobiliários, referente à imputação de direitos de voto para cômputo das participações qualificadas (recomendação V.1). Alguma doutrina procura densificar o conceito com recurso à existência

Sem prejuízo das críticas que se possam aduzir quanto ao conteúdo, estranha-se a deficiente articulação dos artigos 191.º, 193.º entre si e com, pelo menos, os artigos 195.º e 204.º ACAB.

IV. Ainda neste contexto, sublinha-se a opção relativa ao conceito de “partes relacionadas” no artigo 193.º/2 ACAB, assente na remissão para as Normas Internacionais de Contabilidade. Está em causa a IAS 24¹⁴. Compreende-se a coerência sistemática com as normas que impõem a divulgação de transações com partes relacionadas¹⁵. O mesmo verifica-se, por exemplo, no artigo 249.º-C CVM, introduzido em transposição da Diretriz dos Direitos dos Acionistas II (SHRD II)¹⁶.

Surpreende, contudo, a desarticulação com a definição prevista no artigo 33.º/3 do Aviso do Banco de Portugal n.º 3/2020, na qual se prescindiu da coerência com as regras contabilísticas.

Pode eventualmente sustentar-se que a opção vertida no ACAB introduz um maior nível de complexidade¹⁷. Parece-nos, porém, que uma tal crítica não procede. Independentemente do que venha a ser estabelecido no ACAB, as instituições terão de apurar se as ope-

de “relações de organicidade” (os administradores, designadamente) ou “relações de socialidade” (os sócios, em especial os que exercem ou podem exercer influência significativa no funcionamento da sociedade) – cfr. Coutinho de Abreu, *Negócios entre sociedade e partes relacionadas (administradores, sócios) – sumário às vezes desenvolvido*, 5 DSR (2013), 13-25, 13. Porém, a concretização mais utilizada e relevante de “partes relacionadas” é a que se encontra nas Normas Internacionais de Contabilidade, como adiante veremos.

¹⁴ Norma adotada pelo Regulamento (CE) n.º 1126/2008 da Comissão, de 3 de novembro de 2008, alterado pelo Regulamento (UE) n.º 2015/28 da Comissão, de 17 de dezembro de 2014.

¹⁵ Sobre estas, veja-se José Ferreira Gomes, *Os deveres de informação sobre negócios com partes relacionadas*, cit., *passim*.

¹⁶ Diretriz (UE) 2017/828, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de maio de 2017, que alterou a chamada Diretriz dos Direitos dos Acionistas, *i.e.*, a Diretriz 2007/36/CE, relativa ao exercício de certos direitos dos acionistas de sociedades cotadas.

¹⁷ Pode também dizer-se que não é coerente com o conceito restrito de “parte relacionada” agora usado no artigo 88.º CRD IV [nos termos aditados pelo artigo 1.º, 23) da CRD V] e que o Banco de Portugal propõe que seja transposto no artigo 195.º ACAB. Compreende-se, contudo, que o dever de documentação previsto no artigo 195.º ACAB, que visa facilitar a supervisão pelo Banco de Portugal, tenha um alcance menor do que o previsto no artigo 193.º ACAB.

rações realizadas cabem ou não no conceito contabilístico de parte relacionada para, assim, cumprirem os respetivos deveres de divulgação de informação. Podem por isso aproveitar essa ponderação também para efeitos do artigo 193.º ACAB.

Estranha parece ser a solução atualmente vertida no Aviso do Banco de Portugal n.º 3/2020, na medida em que leva a que uma mesma transação possa ser qualificada como “transação com partes relacionadas” para uns efeitos, mas não para outros.

V. O proposto artigo 193.º/2 ACAB permite ao Banco de Portugal estender o conceito de “partes relacionadas” por regulamento.

É uma solução destinada a evitar situações de dúvida em que há risco de ocultação de elementos de qualificação como parte relacionada. Uma vez mais, reflete a experiência dos supervisores perante o Grupo Espírito Santo que, apresentando complexas estruturas societárias, negava a qualificação de determinadas sociedades do grupo como partes relacionadas.

VI. Ainda quanto ao artigo 193.º/1 ACAB: mantendo-se a solução proposta, terá de ser revista a redação do preceito para clarificar que o que se pretende é que a instituição de crédito identifique as partes relacionadas *com as quais contratou*.

Com efeito, não é possível identificar *em abstracto* todas as partes relacionadas com uma instituição de crédito, atenta a extensão subjetiva do conceito.

VII. *Em terceiro lugar*, soma-se agora uma proibição de concessão de crédito para a aquisição de instrumentos financeiros emitidos pela própria instituição de crédito, por titulares de participações superiores a 2% do seu capital ou direitos de voto, e por entidades por estes controladas (artigo 197.º/1 ACAB).

Estamos perante uma proposta claramente motivada por casos conhecidos, entre os quais se destaca o do BES¹⁸, mas que suscita sérias dúvidas no mercado.

¹⁸ Longe portanto das preocupações refletidas na proibição de assistência financeira (artigo 322.º CSC). Sobre estas, veja-se Joana Leal de Macedo Vitorino, *A proibição de assistência*

VIII. *Em quarto lugar*, suscita ainda maiores dúvidas a proibição de colocação de instrumentos financeiros próprios junto de investidores não profissionais (artigo 197.º/2 ACAB), que vai ainda mais longe do que o recomendado pelo *Grupo de trabalho sobre os modelos e as práticas de governo, de controlo e de auditoria das instituições financeiras*, no seguimento da controversa emissão de papel comercial por sociedades do Grupo Espírito Santo (GES) e comercializadas pelo Banco Espírito Santo (BES)¹⁹.

Estas proibições refletem um sentimento de impotência do supervisor para intervir perante casos abusivos, o qual opta assim por limitar acriticamente o espaço de liberdade das instituições para o seu financiamento no mercado. São opções a rever cuidadosamente, à luz do princípio da proporcionalidade, com especial atenção ao direito comparado, para não prejudicar ainda mais a capacidade concorrencial das nossas instituições.

Em particular, deve recordar-se que a colocação de produtos financeiros é já regulada pelas já muito extensas e muito exigentes regras do pacote MiFID II²⁰, incluindo as regras sobre *product governance*²¹.

IX. *Em quinto lugar*, também a proibição de concessão de crédito a entidades cujo beneficiário efetivo é desconhecido (artigo 192.º/1 ACAB) suscitará resistências no mercado. Constitui uma extensão do artigo 11.º/3 da Lei n.º 83/2017, de 18-ago., que estabelece medidas de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento

financeira e o artigo 6.º do Código das Sociedades Comerciais: um conflito por resolver ou uma compatibilidade natural? (2017), acessível em Academia, disponível em https://www.academia.edu/39720731/A_proibi%C3%A7%C3%A3o_de_assist%C3%A2ncia_financeira_e_o_artigo_6_o_do_C%C3%B3digo_das_Sociedades_Comerciais_um_conflito_por_resolver_ou_uma_compatibilidade_natural (consultado a 22-fev-2021), 15 ss.

¹⁹ Cfr. a recomendação 14, acessível em BPortugal, disponível em <https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/documentos-relacionados/comb20150612.pdf> (consultado em 20-jan.-2021).

²⁰ Diretriz 2014/65/EU, relativa a mercados de instrumentos financeiros.

²¹ Sobre estas regras, veja-se José Ferreira Gomes, “*Do ‘corporate governance’ ao ‘product governance’ na intermediação financeira*”, a publicar em breve nos estudos comemorativos dos 20 anos do CVM.

do terrorismo. Segundo este, «[a]s entidades obrigadas²² estão proibidas de praticar atos de que possa resultar o seu envolvimento em qualquer operação de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo e devem adotar as medidas adequadas para prevenir tal envolvimento».

No fundo, o Banco de Portugal terá entendido que toda e qualquer concessão de crédito a entidade cujo beneficiário efetivo é desconhecido pode implicar o seu envolvimento em operação de branqueamento de capitais ou de financiamento de terrorismo. Propõe assim a extensão desta medida não gradativa, independentemente de outras soluções que pudessem ser adotadas pelas instituições em cumprimento do seu dever de «gestão eficaz dos riscos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo a que entidade obrigada esteja ou venha a estar exposta» [artigo 12.º/1, a) da Lei n.º 83/2017].

²² Entre as quais se contam as “entidades financeiras” identificadas no artigo 3.º [artigo 2.º/1, r) da Lei n.º 83/2017].