

Portugal

ORIENTAÇÕES DA CMVM SOBRE A AVALIAÇÃO DA ADEQUAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE FUNÇÕES REGULADAS E DE TITULARES DE PARTICIPAÇÕES QUALIFICADAS

Luísa Soares Mendes e Miguel Stokes

Abogados del Área de Mercantil de Uría Menéndez (Lisboa)

Orientações da CMVM sobre a avaliação da adequação para o exercício de funções reguladas e de titulares de participações qualificadas

A CMVM publicou um conjunto de orientações que visam harmonizar e densificar os parâmetros que devem ser considerados no contexto dos procedimentos de avaliação da adequação para o exercício de funções reguladas e titularidade de participações qualificadas num conjunto de entidades sujeitas à supervisão prudencial da CMVM. As orientações dividem-se em duas secções, uma secção com análise e descrição dos parâmetros aplicáveis à avaliação da adequação, e uma segunda secção relativa ao procedimento de avaliação de adequação e à intervenção da CMVM no mesmo.

PALAVRAS CHAVE:

ADEQUAÇÃO, FUNÇÕES REGULADAS, PARTICIPAÇÕES QUALIFICADAS, SUPERVISÃO.

Guidelines for the assessment of the suitability for the performance of regulated duties and holders of qualifying holdings

The CMVM has published a set of guidelines that aim to harmonize and densify the parameters that must be considered in the context of the procedures for assessing suitability for exercising regulated functions and holding qualified shares in certain entities subject to the prudential supervision of the CMVM. The guidelines are divided into two sections, a section with an analysis and description of the parameters applicable to the suitability assessment, and a second section concerning the suitability assessment procedure and the intervention of the CMVM therein.

KEYWORDS:

SUITABILITY, REGULATED DUTIES, QUALIFYING HOLDINGS, SUPERVISION.

FECHA DE RECEPCIÓN: 27-11-2020

FECHA DE ACEPTACIÓN: 1-12-2020

Soares Mendes, Luísa; Stokes, Miguel (2021). Orientações da CMVM sobre a avaliação da adequação para o exercício de funções reguladas e de titulares de participações qualificadas. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 55, pp. 222-231 (ISSN: 1578-956X).

1. Enquadramento

Foram publicadas no passado dia 9 de setembro de 2020 as Orientações da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM) sobre a Avaliação da Adequação para o Exercício de Funções Reguladas e de Titulares de Participações Qualificadas (Orientações), que refletem o conjunto de princípios em matéria de supervisão prudencial de instituições financeiras que tem vindo a ser implementado ao longo da última década, em particular, na sequência da crise financeira que surgiu em 2007/2008 e que resultou, designadamente, numa crise de confiança nos mercados financeiros.

Através das Orientações, a CMVM pretende assegurar o rigor na avaliação da adequação para o exercício de funções reguladas (*maxime*, órgãos de administração e supervisão) e de titulares de participações qualificadas de um conjunto de entidades sujeitas à supervisão prudencial da CMVM, a saber: (i) sociedades gestoras de organismos de investimento coletivo; (ii) sociedades de investimento coletivo autogeridas; (iii) sociedades gestoras de fundos de capital de risco; (iv) sociedades de investimento em capital de risco autogeridas; (v) sociedades de capital de risco; (vi) investidores em capital de risco; (vii) gestores de fundos de capital de risco qualificados; (viii) sociedades de empreendedorismo social, (ix) gestores de fundos de empreendedorismo social qualificados; (x) sociedades de investimento alternativo especializado autogeridas; (xi) fundos de investimento de longo-prazo da União Europeia com designação "ELTIF" autogeridos; (xii) sociedades gestoras de fundos de titularização de créditos; (xiii) sociedades de titularização de créditos; (xiv) entidades gestoras de plataformas de financiamento colaborativo; (xv) consultores para investimento autónomos; e (xvi) auditores; com o objetivo de promoverem um elevado padrão ético de comportamento dos participantes no sistema financeiro.

Simultaneamente, pretende a CMVM dar transparência às regras e princípios gerais que pautam a respetiva atuação neste domínio, considerando as finalidades que subjazem à avaliação pruden-

cial da adequação dos titulares de participações qualificadas e de funções reguladas da entidade supervisionada, a saber:

- i. Preservar a estabilidade do sistema financeiro e do regular funcionamento do mercado e prevenir riscos sistêmicos;
- ii. Salvar os legítimos interesses e preservar a confiança dos investidores, clientes e demais agentes do sistema financeiro;
- iii. Promover a gestão sã e prudente das entidades supervisionadas; e
- iv. Remover ou mitigar os riscos decorrentes da não adequação do avaliado.
- v. As Orientações têm o propósito de densificar e harmonizar aqueles que são os critérios definidores de capacidade de exercício de uma função regulada, devendo ser consideradas em conjunto com os demais critérios previstos na legislação aplicável.

2. Orientações

2.1. Exercício de Funções Reguladas

A CMVM define a adequação para o exercício de funções reguladas como a aptidão para assegurar, em permanência, o conjunto de requisitos de adequação previstos no quadro regulatório específico das entidades supervisionadas. De acordo com a CMVM a adequação pressupõe o preenchimento dos requisitos de *(i)* idoneidade; *(ii)* experiência, *(iii)* disponibilidade e *(iv)* independência.

2.1.1. IDONEIDADE

Em primeiro lugar, a CMVM define o requisito da idoneidade como a aptidão do avaliado para o exercício de uma determinada função regulada, tendo em consideração a sua personalidade, características comportamentais, modo de atuação e situação pessoal, profissional e financeira. As Orientações da CMVM indicam os seguintes parâmetros para comprovar a idoneidade do avaliado:

- i. Reputação, credibilidade e confiabilidade (a avaliação social do avaliado);
- ii. Integridade e honestidade (*i.e.*, o avaliado ter uma conduta reta, ética, honrada e moralmente correta, conforme os valores e convicções próprias, bem como os princípios éticos do respetivo setor);
- iii. Liberdade de pensamento, que permita ter capacidade de questionar e contestar propostas ou decisões com as quais tenha objeções;
- iv. Diligência, prudência e profissionalismo;

- v. Cumprimento pontual e integral de deveres e obrigações;
- vi. Capacidade de promoção de uma gestão sã e prudente do património próprio e das entidades por si detidas ou geridas; e
- vii. Prossecução e salvaguarda dos legítimos interesses dos investidores, clientes e demais credores, bem como da entidade supervisionada.

Para concretizar os parâmetros acima referidos, a CMVM considera ainda os factos ou indícios relacionados com os seguintes contextos:

- i. Crimes ou contraordenações que, em especial, se mostrem suficientes para uma abertura de ação de investigação, inquérito, pronúncia, acusação, aplicação de sanções penais ou contraordenacionais;
- ii. Elementos regulatórios que, em especial, se mostrem suficientes para fundamentar uma recusa, revogação, cancelamento ou suspensão de registo, autorização ou licença para exercer ou participar numa atividade comercial, empresarial ou profissional, regulada por uma autoridade de supervisão ou organismo com funções análogas, ou ainda a aplicação de medidas de supervisão relevantes;
- iii. Relacionados com quaisquer autoridades de supervisão, policiais, judiciais, tributárias, nacionais ou estrangeiras e que evidenciem uma atuação não transparente ou não cooperante;
- iv. Disciplinares, deontológicos ou profissionais que, em especial, se mostrem suficientes para fundamentar a cessação unilateral de vínculos laborais ou profissionais, destituição de cargos, proibição ou suspensão de ocupar cargos ou desempenhar funções em empresas ou a aplicação de sanções disciplinares, deontológicas ou de conduta profissional;
- v. Patrimoniais que, em especial, se mostrem suficientes para prejudicar substancialmente a situação financeira de pessoas ou entidades (quer seja do próprio avaliado ou duma entidade em que já tenha exercido cargos ou detido participações); e
- vi. Reputacionais que, em especial, se mostrem suficientes para fundamentar a cessação de contratos, a propositura de ações judiciais ou a apresentação de reclamações, bem como decisões judiciais ou administrativas efetivamente adotadas.

Estes factos e indícios podem ainda ser valorados pela sua gravidade, frequência ou quaisquer outras circunstâncias, considerando como fatores agravantes os factos ou indícios serem:

- i. Relacionados com o sistema financeiro, com relações ou posições de confiança, com o exercício de funções públicas, relações de clientela ou com o tipo de atividade a desempenhar pelo avaliado; e
- ii. Repetidos ou reiterados, bem como a sua reincidência;

Como fatores agravantes ou atenuantes, consoante o caso, a CMVM considera ainda a antiguidade dos factos ou indícios, a sua natureza e contexto, o grau de contribuição do avaliado e a respetiva conduta posterior e a possível assunção e correção voluntária do erro.

A avaliação da idoneidade é sempre binária, irrestrita e individual.

2.1.2. EXPERIÊNCIA

Em segundo lugar, a CMVM define o requisito da experiência como a aptidão do avaliado para o exercício de determinada função regulada, revelada pelo seu percurso académico, formativo e profissional, incluindo assim tanto a experiência profissional e prática como a experiência técnica. São seguidos os seguintes parâmetros na avaliação do requisito da experiência:

- i. Conhecimento aprofundado, sólido e atualizado sobre o cargo a exercer, as suas funções e responsabilidades;
- ii. Conhecimento das regras e princípios aplicáveis ao exercício do cargo;
- iii. Capacidade e autonomia técnica;
- iv. Conhecimento suficiente sobre o modelo de negócio, principais atividades e riscos da entidade supervisionada; e
- v. Conhecimento suficiente nas áreas em que o avaliado é coletivamente responsável ou exerce funções de fiscalização.

Relativamente ao percurso profissional do avaliado — critério de experiência prática —, a CMVM refere que são considerados, em especial e por referência aos últimos dez anos, os seguintes aspetos:

- i. Funções e cargos exercidos, a relação destes com o cargo a exercer, os níveis de responsabilidade assumidos e a duração e tempo dedicado aos mesmos (bem como o tempo decorrido desde o último exercício de uma função relevante);
- ii. Inscrição em ordens profissionais ou similares;
- iii. Exercício de cargos ou funções de direção, chefia ou coordenação de equipas e número de colaboradores afetos;
- iv. Natureza, escala e complexidade das entidades em que exerce ou exerceu funções; e
- v. Relevância efetiva da experiência adquirida com o desempenho desses cargos.

Relativamente ao percurso académico do avaliado — a experiência teórica —, a CMVM refere que são considerados, em especial, os seguintes aspetos, e a relação dos mesmos com o cargo a exercer:

- i. Nível e perfil das habilitações académicas;
- ii. Frequência e conclusão de cursos, programas ou formações, bem como a sua duração; e
- iii. Conhecimento teórico e prático adquirido durante o percurso académico.

A avaliação da experiência é gradativa e limitada porque, por um lado, deve ser proporcional às responsabilidades, natureza, escala, complexidade e riscos assumidos pelo avaliado na função regulada a desempenhar e, por outro lado, poderá admitir-se, nomeadamente com a emissão de recomendações por parte da CMVM, a frequência de cursos ou formações para colmatar eventuais lacunas e mitigar os riscos subjacentes a estas.

Por último, importa notar que a CMVM considera relevante o nível de experiência coletivo, pelo que o órgão em causa deverá dispor de experiência coletiva adequada às respetivas responsabilidades e atribuições, prevenindo-se a tomada de decisões com lacunas de experiência, sem prejuízo de cada membro dever possuir um nível mínimo de conhecimento de todas as áreas pelas quais o órgão que integra é responsável.

2.1.3. DISPONIBILIDADE

Em terceiro lugar, a CMVM define o requisito da disponibilidade como a aptidão do avaliado revelada pelo tempo que irá dedicar ao exercício da função a exercer. Neste sentido e em linha com o critério utilizado para os demais requisitos, a CMVM estabelece como parâmetros para avaliação da disponibilidade a capacidade efetiva para consagrar o tempo necessário para exercer as funções em condições normais, bem como para consagrar tempo adicional exigível para o exercício do cargo quando exista um acréscimo de atividade.

Para este efeito, a CMVM considera, em especial, as seguintes situações:

- i. Número de cargos em entidades financeiras ou não financeiras exercidos em simultâneo pelo avaliado, incluindo o exercício de cargo de administrador efetivo ou suplente;
- ii. Cargos exercidos em organizações que não prosseguem objetivos predominantemente comerciais;
- iii. Residência do avaliado e o local a partir do qual o cargo ou atividade são exercidos; e
- iv. Necessidade de frequência em ações de formação, no início ou durante o exercício de funções.

A avaliação da disponibilidade é gradativa e limitada. Por um lado, deve ser proporcional às responsabilidades, natureza, escala, complexidade e riscos assumidos pelo avaliado na função

regulada a desempenhar e, por outro lado, poderá admitir-se, através de um juízo de adequação condicionado ou da emissão de recomendações, que o avaliado dedique mais tempo ao cargo ou até que reduza o número de cargos ocupados, mitigando qualquer deficiência de disponibilidade.

Por último, a avaliação da disponibilidade é feita a nível coletivo do órgão em causa.

2.1.4. INDEPENDÊNCIA

Finalmente, o quarto e o último requisito é a independência, definida pela CMVM como a aptidão do avaliado para o exercício de uma função regulada, revelada através dos seus interesses, relações e ligações pessoais, profissionais, de natureza económica e política, atuais e passadas. São observados os seguintes parâmetros de avaliação do requisito da independência:

- i. Inexistência de conflito, efetivo ou potencial, relevante entre os interesses do avaliado e dos membros dos órgãos de administração e de fiscalização da entidade supervisionada ou de entidade pertencente ao mesmo grupo, bem como as pessoas que dirigem efetivamente essas entidades ou detenham participações qualificadas na entidade supervisionada ou numa entidade do grupo, bem como de outros interesses a que o avaliado deva dar prevalência no exercício da função regulada;
- ii. Inexistência de conexão a grupos de interesses específicos na entidade supervisionada;
- iii. Inexistência de relações ou ligações, pessoais ou profissionais, suscetíveis de influenciar a capacidade do avaliado de formular juízos objetivos e equilibrados ou de reduzir a sua capacidade de tomar decisões de forma autónoma e isenta; e
- iv. Inexistência de benefícios ou de outras circunstâncias, suscetíveis de influenciar a capacidade do avaliado de formular juízos objetivos e equilibrados ou de reduzir a sua capacidade de tomar decisões de forma autónoma e isenta.

Para efeitos de avaliação da independência, a CMVM considera, em especial e relativamente aos últimos cinco anos (quando não exista outra periodicidade definida no quadro regulatório), os seguintes aspetos:

- i. Funções ou cargos, empresariais ou não, exercidos pelo avaliado;
- ii. Relações de parentesco ou análogas entre, por um lado, o avaliado e/ou parentes ou afins até ao terceiro grau e pessoas dependentes ou pessoas que integram permanentemente o mesmo agregado familiar e, por outro lado, os membros dos órgãos de administração e de fiscalização da entidade supervisionada ou de entidade pertencente ao mesmo grupo, bem como as pessoas que dirijam efetivamente essas entidades ou nelas detenham participações qualificadas;
- iii. Relações pessoais, profissionais, de natureza económica e política entre o avaliado, a entidade supervisionada e outras pessoas relevantes; e

- iv. Outras relações profissionais ou de natureza económica entre o avaliado e terceiros suscetíveis de criar um conflito de interesses prejudicial ao exercício das funções reguladas.

A avaliação da independência é sempre binária, limitada ou irrestrita consoante o quadro regulatório específico e individual.

2.2. Titulares de Participações Qualificadas

Relativamente aos titulares de uma participação qualificada, a CMVM visa confirmar a aptidão de um acionista de referência para promover a gestão sã e prudente da entidade participada. Para este efeito, a CMVM estabelece os seguintes parâmetros de avaliação da adequação dos titulares de participações qualificadas:

- i. Idoneidade, tal como definida no capítulo 2.1.1 e seguindo os critérios aí definidos;
- ii. Experiência na gestão e exercício de posições jurídicas inerentes às participações detidas noutras entidades, sejam ou não do setor financeiro, bem como experiência no exercício de funções ou cargos de direção em entidades do setor financeiro;
- iii. Solidez financeira, entendida como a capacidade do titular de participação qualificada para financiar a proposta de aquisição e de manter uma estrutura financeira sólida em relação a si e à entidade participada;
- iv. Capacidade de assegurar que a entidade participada cumprirá de forma continuada os requisitos prudenciais aplicáveis (designadamente através da disponibilidade para aportar fundos adicionais);
- v. Transparência completa quanto às fontes de financiamento da aquisição, aumento ou manutenção da participação qualificada, bem como quanto aos respetivos beneficiários efetivos;
- vi. Adequação de eventuais gestores a designar em resultado da aquisição ou aumento da participação qualificada;
- vii. Observância de requisitos procedimentais relativos à aquisição ou aumento de participações qualificadas, de acordo com o quadro regulatório aplicável.

A avaliação dos parâmetros referidos acima na primeira parte do parágrafo a), no parágrafo e) e no parágrafo f) é binária. A avaliação dos demais parâmetros é gradativa, sendo para o efeito considerados a influência do avaliado na entidade participada e o nível de risco de tal influência.

3. Procedimentos para a Avaliação da Adequação

3.1. Instrução do Procedimento e Manutenção dos Requisitos pelo Avaliado e Interessados na Avaliação

Através das Orientações, a CMVM vem sistematizar o procedimento de avaliação de idoneidade no exercício de funções reguladas e de titulares de participações qualificadas nas entidades objeto de supervisão prudencial da CMVM identificadas no capítulo 1, estabelecendo o seguinte:

- i. o avaliado realiza um exercício de autoavaliação, cabendo aos interessados na avaliação confirmá-la, efetuando a sua própria análise, rigorosa, crítica e exaustiva, quanto à observância pelo avaliado de todos os requisitos de adequação aplicáveis;
- ii. caso avaliado reúna os requisitos de adequação aplicáveis de acordo com o quadro regulatório aplicável, o correspondente questionário de avaliação da adequação deve ser preenchido e assinado pelo avaliado e, se for o caso, pelos interessados na avaliação e remetido à CMVM conjuntamente com os respetivos elementos instrutórios;
- iii. a CMVM pode notificar o avaliado e/ou os interessados na avaliação para, em prazo razoável, prestar os esclarecimentos suplementares que se revelem necessários para suprir as deficiências, insuficiências, contradições e/ou obscuridades informativas que sejam detetadas no questionário e/ou nos elementos instrutórios apresentados, de modo a permitir a conclusão da avaliação da adequação; e
- iv. acresce que o avaliado, no exercício de funções reguladas (excluindo-se, portanto, os titulares de participações qualificadas) e os interessados na avaliação devem comunicar à CMVM, no prazo de cinco dias úteis após o respetivo conhecimento, quaisquer factos supervenientes suscetíveis de modificar ou de afetar a observância dos requisitos de adequação, nomeadamente alterações relevantes à informação constante do questionário de avaliação de adequação e dos elementos instrutórios remetidos.

3.2. Avaliação da Adequação pela CMVM

O procedimento de avaliação da adequação efetuado pela CMVM obedece a princípios específicos de *(i)* precaução, *(ii)* proporcionalidade e *(iii)* autonomia:

- i. Precaução: O princípio da precaução visa assegurar que é efetuado um juízo de prognose quanto à cobertura ou minimização dos riscos potenciais ou efetivos decorrentes da não adequação.
- ii. Proporcionalidade: O princípio da proporcionalidade visa assegurar designadamente que, nas avaliações de adequação gradativas, a observância dos requisitos de adequação em causa têm em consideração a natureza, a escala, a complexidade e os riscos da função regulada a desempenhar, bem como das entidades supervisionadas e respetivas participadas.

- iii. Autonomia: O princípio da autonomia visa assegurar que é sempre efetuada uma avaliação casuística e atual, independentemente de outras decisões sobre o avaliado e, em particular, decisões anteriores de adequação.

A CMVM não emitirá um juízo favorável de adequação quando a convicção dos riscos de não-adequação seja superior à convicção de adequação, enunciando de forma objetiva e transparente os factos e/ou indícios desfavoráveis e demonstrando que tais factos e/ou indícios são suficientes para concluir pela não adequação à luz das finalidades da avaliação.

No contexto acima referido, sempre que a CMVM conclua que, no decurso do procedimento de avaliação da adequação, com elevado grau de probabilidade, irá formular um juízo negativo de adequação, comunica ao avaliado e aos interessados na avaliação o seu juízo provisório, indicando as razões que o fundamentam e concedendo um prazo para se pronunciarem, desistirem do procedimento, apresentarem elementos instrutórios adicionais ou efetuarem as alterações pertinentes.

Finalmente, consigna-se nas Orientações que, no contexto da prática de colaboração e troca de informações entre autoridades nacionais e internacionais para efeitos de avaliação de adequação, a CMVM promove, sempre que possível, a consulta de outras autoridades, nacionais ou estrangeiras, no sentido de recolher informações sobre o avaliado.

4. Conclusão

A publicação das Orientações pela CMVM tem o condão de esclarecer e densificar os parâmetros que serão considerados pela CMVM na avaliação de adequação para o exercício de funções regulatórias e titularidade de participações qualificadas no conjunto de entidades objeto de supervisão prudencial da CMVM identificadas no capítulo 1.

Tal esclarecimento e densificação são extremamente importantes para orientar os avaliados, bem como os interessados na avaliação, na preparação do respetivo questionário de avaliação e na disponibilização dos elementos instrutórios relevantes, reforçando a clareza acerca do acervo de informação necessário para que os elementos instrutórios sejam considerados completos e o procedimento de autorização regulatória relevante possa ser concluído dentro de um prazo razoável e sem necessidade de numerosos pedidos de esclarecimento por parte da CMVM. Promove-se assim a eficiência do procedimento regulatório de avaliação da adequação, que beneficia os avaliados, as entidades supervisionadas relevantes e a gestão de recursos da CMVM no exercício das respetivas atribuições de interesse público.