

PLMJ

Partilhamos a Experiência. Inovamos nas Soluções.
Janeiro / Fevereiro 2014

DIREITO BANCÁRIO E FINANCEIRO

NOVIDADES NO DIREITO BANCÁRIO E FINANCEIRO JANEIRO / FEVEREIRO 2014

No dia 18 de Dezembro de 2013 foi publicado o Aviso do Banco de Portugal n.º 5/2013 sobre prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo, com entrada em vigor em 16 de Fevereiro de 2014.

Nos meses de Dezembro de 2013 e Janeiro de 2014 foram emitidas pelo Banco de Portugal várias orientações em áreas como a dos contratos de crédito ou do branqueamento de capitais. A CMVM celebrou com dezanove Bancos um protocolo acerca da Comercialização de Produtos Financeiros Complexos e, no contexto europeu, foram registados avanços na proposta da Comissão Europeia para cobrança transnacional de dívidas. Estas são apenas algumas referências a acontecimentos recentes no âmbito da actividade bancária, pelo que as linhas que se seguem pretendem oferecer ao leitor um resumo da informação mais relevante para o sector.

1. BRANQUEAMENTO DE CAPITALIS

No dia 18 de Dezembro de 2013 foi publicado o Aviso do Banco de Portugal n.º 5/2013 sobre prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo, com entrada em vigor em 16 de Fevereiro de 2014.

O Aviso prevê um conjunto de regras que concretizam e densificam, entre outros,

os deveres de informação, controlo, diligência e formação de colaboradores que resultam para as referidas entidades da Lei 25/2008, de 5 de Junho, prevendo igualmente regras quanto à actividade de entidades estrangeiras em Portugal através de agentes.

Para uma análise mais desenvolvida do presente Aviso remetemos para a nossa *Newsletter* publicada em Janeiro de 2014, dedicada em exclusivo a esta temática.

Ainda sobre esta matéria, destacamos a publicação, pelo Comité de Supervisão Bancária de Basileia, de algumas linhas de orientação sobre a inclusão do risco de branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo na gestão global de risco por parte dos Bancos. Estas directrizes passam, designadamente, pela (i) análise, compreensão e atenuação do risco em causa; (ii) formação dos colaboradores; (iii) identificação do cliente e beneficiário de qualquer transacção; (iv) manutenção de registos; e pelo (v) reporte de transacções suspeitas e congelamento de bens. O documento pode ser consultado em <http://www.bis.org/publ/bcbs275.pdf>.

2. LIQUIDEZ DAS INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO

2.1. BASILEIA III

No mês de Janeiro de 2014, o Comité de Basileia para a Supervisão Bancária introduziu novos critérios prudenciais no que concerne aos fundos próprios, rácio de alavancagem e requisitos de liquidez. Entre estas medidas consta a aprovação de um índice de alavancagem comum para os bancos de todos os países, aligeirando os critérios de Basileia III em termos de rácio de alavancagem, por forma a permitir que estes compensem certas exposições quando calculam o volume total de seus activos.

A implementação destas medidas teve início em 1 de Janeiro de 2014, ocorrendo em definitivo até 1 de Janeiro de 2019.

2.2. LEI N.º 1/2014, DE 16 DE JANEIRO

Este diploma altera pela oitava vez a Lei n.º 63-A/2008, de 24 de Novembro, a qual, recordamos, veio estabelecer as medidas e consagrar o regime jurídico aplicável a operações de reforço da solidez financeira das instituições de crédito, designadamente através do apoio ou investimento do Estado português, no âmbito da iniciativa para o reforço da estabilidade financeira e da disponibilização de liquidez nos mercados financeiros.

3. COBRANÇA TRANSNACIONAL DE DÍVIDAS

3.1. DECISÃO EUROPEIA DE ARRESTO

Através de comunicado de imprensa da Comissão Europeia de 6 de Dezembro de 2013, foi tornado público o avanço na proposta para cobrança transnacional de dívidas. Nesse sentido, os ministros da Justiça da UE chegaram a um acordo na generalidade sobre a proposta da Comissão Europeia para uma decisão europeia de arresto de contas (IP/11/923). Esta proposta destina-se a facilitar a cobrança transfronteiriça de dívidas e proporcionar aos credores uma maior segurança neste domínio, aumentando assim a confiança nas transacções comerciais no mercado único da UE. Trata-se de uma iniciativa no contexto da agenda «Justiça para o Crescimento» da Comissão, que visa explorar o potencial do espaço comum de justiça da UE para estimular as trocas comerciais e o crescimento.

Esta proposta assume particular relevância se tivermos em conta que, na União Europeia as pequenas e médias empresas constituem 99% do sector empresarial,

A importância que esta decisão pode assumir prende-se com o facto de ser possível impedir os devedores de transferir ou fazer desaparecer os seus bens durante o tempo necessário à obtenção da execução de uma decisão, facilitando, deste modo, a cobrança transnacional de dívidas.

representando cerca de um milhão de empresas que se confrontam com problemas relacionados com dívidas transfronteiriças. No contexto actual, conclui-se ser demasiado dispendioso ou complexo instaurar acções judiciais noutros Estados da União Europeia, ascendendo as dívidas consideradas incobráveis a um montante anual de 600 milhões de euros, o que representa uma perda de cerca de 2,6% do volume de negócios anual das empresas europeias.

A proposta da Comissão visa criar uma nova decisão europeia de arresto de contas que permitirá aos credores bloquear o montante devido numa conta bancária do devedor. A importância que esta decisão pode assumir prende-se com o facto de ser possível impedir os devedores de transferir ou dissipar os seus bens durante o tempo necessário à obtenção da execução de uma decisão, facilitando, deste modo, a cobrança transnacional de dívidas. Esta nova decisão europeia, se aprovada nos exactos termos propostos pela Comissão, permitirá aos credores bloquear os fundos nas contas bancárias em condições idênticas em todos os Estados-Membros da União Europeia, não sofrendo os sistemas nacionais qualquer alteração a este nível. Nessa medida, a decisão europeia de arresto terá natureza alternativa aos instrumentos previstos pela legislação nacional.

O acordo que agora foi alcançado confirma aspectos essenciais da proposta da Comissão Europeia, mas afasta-se desta em alguns pontos tais como: (i) o âmbito de aplicação, na medida em que, diferentemente da proposta da Comissão, do texto do Conselho não resulta a aplicabilidade a instrumentos financeiros (como acções ou obrigações), a testamentos e sucessões ou regimes matri-

moniais – o que significa que os credores não poderão utilizar a decisão europeia de arresto de contas, no âmbito dos casos referidos; (ii) a aplicabilidade e condições, atendendo a que estas regras apenas serão aplicáveis aos credores com domicílio no território de um Estado-Membro que esteja vinculado a estas regras; e (iii) o acesso à informação sobre a conta, porquanto o credor apenas poderá recorrer à decisão europeia de arresto de contas quando dispuser de uma sentença executória contra o devedor.

As negociações sobre aspectos particulares da proposta prosseguem, na expectativa de a mesma poder vir a ser aprovada pelo Conselho e pelo Parlamento Europeu, para, posteriormente, ser transposta para os ordenamentos jurídicos dos Estados-Membros.

3.2. PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL PRÉ-EXECUTIVO

No passado dia 30 de Janeiro, o Conselho de Ministros aprovou uma proposta de lei relativa ao procedimento extrajudicial pré-executivo, que se pretende de natureza facultativa e permite que o credor, munido de um título executivo idóneo para o efeito, proceda, por via do agente de execução, à consulta às várias bases de dados para averiguar se o devedor tem bens penhoráveis antes de ser instaurada a correspondente acção executiva.

Trata-se de um mecanismo simplificado, célere, seguro e transparente, ficando todos os actos praticados no procedimento registados electronicamente, para efeitos de controlo pelas entidades competentes.

4. PRODUTOS FINANCEIROS COMPLEXOS

A 10 de Dezembro de 2013, a CMVM celebrou com dezanove Bancos (portugueses e estrangeiros com sucursal em Portugal) um Protocolo acerca da Comercialização de Produtos Financeiros Complexos (PFC) junto de clientes de retalho, que produzirá efeitos entre 1 de Janeiro de 2014 e 31 de Dezembro de 2014.

Através deste Protocolo, as entidades referidas acordaram, por um lado, em diligenciar no sentido de proporcionar a realização de acções de formação dos colaboradores que tenham intervenção na venda de PFC. As referidas acções de formação deverão permitir que os colaboradores adquiram os conhecimentos sobre mercados e produtos financeiros, por forma a estarem habilitados a esclarecer os

clientes acerca das características e dos riscos dos produtos comercializados.

Por outro lado, o Protocolo prevê uma regra de abstenção de comercialização junto de clientes de retalho, fora do âmbito da prestação do serviço de gestão discricionária ou de consultoria para investimento, de (i) PFC que sejam classificados com alerta gráfico laranja ou vermelho e cuja média das taxas de rentabilidade esperadas entre o percentil 20% e 80% seja negativa, com base em simulações elaboradas em conformidade com o previsto no n.º 2 e 3 do artigo 13.º do Regulamento n.º 2/2012 da CMVM; e (ii) PFC que sejam classificáveis com alerta laranja ou vermelho nos termos do artigo 9.º do Regulamento n.º 2/2012.

Resulta, ainda, para os signatários do Protocolo a assunção de um compromisso no sentido de adoptar um sistema eficaz de prevenção e de gestão de conflitos de interesses no âmbito da comercialização de PFC, com vista a assegurar que os interesses dos clientes serão sempre privilegiados perante outros, nomeadamente pela não adopção de mecanismos de remuneração variável ou incentivos relacionados com o volume de vendas de PFC alcançado, quer pelo colaborador, quer pela estrutura comercial.

No tocante à avaliação do impacto do Protocolo em apreço, impende sobre cada Banco signatário o encargo de informar a CMVM, sobre as medidas que tenha adoptado, assim como a sua abrangência, resultados e conclusões, no âmbito de uma avaliação anual dos efeitos produzidos.

5. TAXAS MÁXIMAS APLICÁVEIS AOS CONTRATOS DE CRÉDITO AOS CONSUMIDORES

O Banco de Portugal emitiu, no passado dia 4 de Dezembro de 2013, a Instrução n.º 29/2013, a qual veio estabelecer, as seguintes taxas máximas aplicáveis a contratos de crédito para o 1.º Trimestre de 2014:

CRÉDITO PESSOAL

Finalidade	Taxa máxima
Educação, Saúde, Energias Renováveis e Locação Financeira de Equipamentos	5,7% (TAEG)
Outros Créditos Pessoais (sem finalidade específica, lar, consolidado e outras finalidades)	17,2% (TAEG)

O Banco de Portugal emitiu a Carta-Circular n.º 98/2013/DSC, no âmbito da implementação do Regime Extraordinário previsto na Lei n.º 58/2012, de 9 de Novembro, que atribui um conjunto de direitos e garantias aos clientes bancários em mora no cumprimento de obrigações decorrentes de contratos de crédito

CRÉDITO AUTOMÓVEL

Tipo de contrato	Taxa máxima
Locação Financeira ou ALD novos	8,0% (TAEG)
Locação Financeira ou ALD usados	9,1% (TAEG)
Com reserva de propriedade e outros novos	11,2%
Com reserva de propriedade e outros usados	15,3% (TAEG)

OUTROS

Descrição	Taxa máxima
Cartões de Crédito, Linhas de Crédito, Contas Correntes Bancárias e Facilidades de Descoberto	23,1% (TAEG)
Ultrapassagem de crédito	23,1% (TAN)

6. MEDIDAS FACE A DIFICULDADES FINANCEIRAS

6.1. IDENTIFICAÇÃO E MARCAÇÃO DO CRÉDITO REESTRUTURADO POR DIFICULDADES FINANCEIRAS DO CLIENTE

Uma nota ainda para referir a Instrução do Banco de Portugal n.º 32/2013, emitida em 15 de Janeiro de 2014, que determina que as instituições devem proceder à identificação e marcação, nos respectivos sistemas informáticos, dos contratos de crédito de clientes em situação de dificuldades financeiras, sempre que se verifiquem modificações aos termos e condições desses contratos, devendo para o

efeito apor a menção “crédito reestruturado por dificuldades financeiras do cliente”. A mesma instrução densifica ainda o conceito de “dificuldades financeiras”, podendo ser utilizado quando haja incumprimento de alguma das obrigações financeiras pelo cliente ou existam indícios relativamente a esse cliente, designadamente, (i) incumprimentos registados na Central de Responsabilidades de Crédito do Banco de Portugal nos últimos 12 meses; e (ii) a inserção na lista de utilizadores de cheque que oferecem risco.

6.2. REGIME EXTRAORDINÁRIO DE PROTECÇÃO DE DEVEDORES DE CRÉDITO À HABITAÇÃO EM SITUAÇÃO ECONÓMICA MUITO DIFÍCIL

No dia 12 de Dezembro de 2013 o Banco de Portugal emitiu a Carta-Circular n.º 98/2013/DSC, no âmbito da implementação do Regime Extraordinário previsto na Lei n.º 58/2012, de 9 de Novembro, que atribui um conjunto de direitos e garantias aos clientes bancários em mora no cumprimento de obrigações decorrentes de contratos de crédito destinados à aquisição, construção ou realização de obras de conservação ou beneficiação de habitação própria permanente que, solicitando o acesso ao referido regime, demonstrem encontrar-se em situação económica muito difícil.

Com efeito, esta Carta-Circular procede à definição de um quadro de boas práticas que deverá orientar as instituições de crédito na aplicação do Regime Extraordinário, nos seguintes termos: (i) na determinação da taxa de esforço do agregado familiar do mutuário para efeitos de acesso ao Regime Extraordinário, as instituições de crédito devem atender aos encargos decorrentes de todos os contratos de crédito garantidos por hipoteca sobre a habitação própria e permanente do mutuário; (ii) na aferição do preenchimento da condição de acesso relativa ao rendimento anual bruto do agregado familiar do mutuário, as instituições de crédito devem atender à redução de rendimentos ocorrida nos 12 meses anteriores à apresentação do requerimento de acesso, em vez de terem como referência os 12 meses anteriores ao início do incumprimento; (iii) nas situações em que o valor patrimonial tributário do imóvel seja actualizado em momento posterior à apresentação do requerimento de acesso ao regime em causa, as instituições de crédito devem atender ao valor patrimo-

nial tributário atribuído ao imóvel à data de apresentação do requerimento; (iv) para verificação da condição de acesso relativa à situação económica muito difícil dos fiadores, as instituições de crédito devem ter em consideração os encargos associados ao crédito à habitação eventualmente titulado pelo fiador e os encargos decorrentes do crédito cujo cumprimento é por este garantido; (v) as instituições de crédito têm a liberdade de dispensar os clientes bancários da entrega dos documentos previstos no Regime Extraordinário, quando não considerem ser necessário à prova do preenchimento das condições de acesso; e (vi) aplicação da perda do direito à aplicação das medidas substitutivas da execução hipotecária nos casos em que o cliente bancário não se pronuncia sobre uma proposta de plano de reestruturação considerada viável no prazo legal de 30 dias, para negociação entre as partes.

6.3. AVISO DA AUTORIDADE BANCÁRIA EUROPEIA (EBA) SOBRE MOEDAS ELECTRÓNICAS

A EBA emitiu em 12 de Dezembro de 2013 um aviso acerca de moedas electrónicas, cuja crescente popularidade impõe um esclarecimento dos consumidores, quanto aos riscos associados à aquisição e utilização de moedas electrónicas como a *Bitcoin*.

O aviso coloca o foco na inexistência de normas regulamentares específicas sobre esta matéria, donde resulta não existirem quaisquer garantias de protecção para eventuais perdas sofridas em virtude da utilização deste tipo de moeda, nomeadamente decorrentes do encerramento de uma plataforma que aceite ou detenha este meio de pagamento. Nessa medida, e enquanto a EBA avalia de modo mais aprofundado as questões relevantes associadas às moedas electrónicas, por forma a aferir da necessidade de regulação e supervisão neste âmbito, resulta, por ora, do referido aviso a exposição dos principais riscos envolvidos:

- Perda de dinheiro devido a encerramento das plataformas de câmbio de moeda electrónica, visto inexistir qualquer garantia dos depósitos efectuados;
- Furto do dinheiro comprado e armazenado na “carteira digital” por *hackers*;
- Desprotecção na utilização de moeda electrónica como meio de pagamento

(i.e. impossibilidade de reversão de débito incorrecto, ausência de garantia de aceitação como meio de pagamento por parte dos retalhistas e, em caso de aceitação, de obrigatoriedade de vinculação dos retalhistas a este compromisso);

- Volatilidade do valor da moeda electrónica;
- Possibilidade de utilização de moeda electrónica em actividades criminosas, incluindo lavagem de dinheiro, visto que, embora as transacções em moeda electrónica sejam públicas, os destinatários das mesmas não o são;
- A detenção de moeda electrónica pode ter implicações fiscais, dependendo das obrigações fiscais previstas em cada Estado.

7. DESTAQUES DA JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do STJ proferido em 18.12.2013 Processo n.º 6479/09.8TBBRG.G1.S1

Em 18 de Dezembro de 2013, o Supremo Tribunal de Justiça proferiu um Acórdão sobre modalidades de fraude *online* no contexto do chamado *home banking*.

Com efeito, o Acórdão referido distingue as metodologias utilizadas pelo *phishing* e pelo *pharming* (modalidade mais sofisticada de *phishing*), enquanto meios de obtenção de informações bancárias e sua utilização subsequente.

No caso em apreço, a Autora aderiu a um serviço de gestão de contas bancárias através da internet, tendo sido retirada da sua conta a quantia de €13.000,00, sem a sua autorização. Deste facto, bem como da subsequente conduta pouco diligente do Réu, resultaram danos patrimoniais e morais.

De acordo com o entendimento professado, os riscos da falha do sistema informático, bem como dos ataques cibernautas, quando haja uma normal utilização do mesmo, são imputáveis aos bancos, nos termos do disposto no artigo 796º, nº1 do Código Civil bem como do DL 317/2009, de 30 de Outubro, (que transpõe a Directiva 2007/64/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de Novembro). Trata-

-se de uma questão controvertida, objecto frequente de decisões jurisprudenciais, algumas em sentido divergente (*vide* Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, proferido em 25.11.2013, que ilibou a Caixa Geral de Depósitos do pagamento de uma indemnização resultante de *phishing*). (disponível em www.dgsi.pt)

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa proferido em 05.12.2013 Processo n.º 245/13.3TVLSB.L1-6

O Tribunal da Relação de Lisboa proferiu no dia 5 de Dezembro de 2013 um Acórdão sobre cartas de conforto, mais concretamente sobre o valor das mesmas.

No presente caso o Autor intentou acção contra a Ré, devedora de €250.000,00 (acrescidos de juros de mora), no âmbito da celebração de um contrato de abertura de crédito. A defesa da Ré, na contestação apresentada, assenta no alegado facto da carta de conforto entregue, através da qual assegurava ao Autor o pronto pagamento das obrigações resultantes do contrato, não ser uma fiança, nem uma assunção de dívida, mas apenas uma obrigação de diligenciar dentro do que estivesse ao seu alcance para que a sociedade, onde detinha uma participação directa, cumprisse as suas obrigações. Perante a improcedência da acção, veio o Autor recorrer para a Relação de Lisboa.

Nesta senda, veio o Tribunal pronunciar-se acerca da correcta interpretação da natureza e obrigações resultantes da carta de conforto. De facto, as garantias que resultam da carta de conforto dependerão do tipo de carta emitida, ou seja, do sentido das declarações concretamente feitas por quem as subscreve.

No caso concreto, o Relação de Lisboa não considerou as declarações susceptíveis de, inequivocamente, serem interpretadas como uma garantia de a Ré satisfazer perante o Autor o seu crédito.

Concluiu, deste modo, o Tribunal que para que uma carta de conforto remetida a um banco possa ser tida como carta de conforto forte, constitutiva de uma obrigação de resultado, não pode

haver dúvidas sobre o seu sentido. (disponível em www.dgsi.pt)

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa proferido em 05.12.2013 Processo n.º 810/11.3TVLSB.L1-2

Em 5 de Dezembro de 2013 o Tribunal da Relação de Lisboa proferiu um Acórdão acerca dos deveres de informação do intermediário financeiro, que se exige que sejam completos, verdadeiros, actuais e claros.

Refere ainda a mesma decisão que os factos evidentes ou o conhecimento dos factos pela contraparte, como manifestações de uma obrigação de se informar, constituem limites aos deveres de informação.

No caso concreto, entendeu-se não haver uma deficiente informação por parte do Banco Réu, uma vez que está em causa um erro grave por parte da Autora, *in casu*, sociedade por quotas integrante de um grupo internacional, com um volume necessariamente apreciável de negócios atento o capital que evidenciam os extractos, que é uma entidade investidora que dificilmente poderá invocar ignorância relativa ao produto em causa para justificar o erro no qual uma pessoa dotada de normal circunspeção não teria incorrido. (disponível em www.dgsi.pt)

Hugo Rosa Ferreira
Rodrigo Formigal
Marisa Larginho
Maria João Rodrigues
Ángela Burnay Machado
Hugo Nunes e Sá
André Abrantes
Nélia Cardoso
Filipa Abraú

A presente Nota Informativa destina-se a ser distribuída entre Clientes e Colegas e a informação nela contida é prestada de forma geral e abstracta, não devendo servir de base para qualquer tomada de decisão sem assistência profissional qualificada e dirigida ao caso concreto. O conteúdo desta Nota Informativa não pode ser reproduzido, no seu todo ou em parte, sem a expressa autorização do editor. Caso deseje obter esclarecimentos adicionais sobre este assunto contacte **Hugo Rosa Ferreira** (hugo.rosafferreira@plmj.pt).

