



Sêrvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

PARECER

O ANTEPROJETO DO SETOR COOPERATIVO DE CRÉDITO AGRÍCOLA MÚTUO – UMA ANÁLISE À LUZ DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DE DIREITO BANCÁRIO

Dezembro de 2020



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

PLANO DO PARECER

- 1.** Consulta
- 2.** Enquadramento
- 3.** As soluções do Anteprojeto do Regime Jurídico do Setor Cooperativo de Crédito Agrícola à luz dos princípios da proporcionalidade, da tutela da confiança e do da igualdade e da não discriminação
- 4.** As soluções do Anteprojeto do Regime Jurídico do Setor Cooperativo de Crédito Agrícola à luz do princípio da independência e da gestão sã e prudente das instituições
- 5.** Crítica às opções do regime transitório previsto no artigo 4.º do Anteprojeto do Regime Jurídico do Setor Cooperativo de Crédito
- 6.** A eventual criação de uma solução de capitalização e estabilidade para as caixas de crédito não associadas
- 7.** Conclusões



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

§ 1. CONSULTA

1. A **AGRIMÚTUO – FEDERAÇÃO NACIONAL DE CAIXAS DE CRÉDITO AGRÍCOLA MÚTUO, F.C.R.L.** (A “**AGRIMÚTUO**”) consultou-nos sobre o conteúdo do Anteprojeto de diploma legislativo que visa reformar integralmente o Regime Jurídico do Setor Cooperativo de Crédito Agrícola (o “**Anteprojeto**”) para que, em particular, atentássemos criticamente nos seguintes aspetos do mesmo:
 - A. Em que medida as soluções previstas no Anteprojeto se coadunam com a aplicação dos princípios da proporcionalidade, da tutela da confiança, da igualdade e da não discriminação, da independência e de gestão sã e prudente das instituições?
 - B. As soluções transitórias previstas pelo Anteprojeto são razoáveis e fundamentais ou afetam injustificadamente o setor cooperativo, desconsiderando soluções mais apropriadas?
 - C. O propósito do Anteprojeto considera devidamente as melhores ferramentas em matéria de capitalização e estabilidade ou ignora-as, optando por criar ferramentas totalmente disruptivas?
2. Neste contexto e atendendo à reforma profunda – e drástica – que o Anteprojeto representa para o setor cooperativo do crédito agrícola em geral, e para as caixas de crédito agrícola mútuo não associadas em particular, a **AGRIMÚTUO** solicita o nosso Parecer sobre o Anteprojeto.
3. Para a preparação deste Parecer, foi-nos facultada a proposta de Anteprojeto notificada pelo Banco de Portugal ao setor, bem como os contributos das caixas de crédito agrícola mútuo não associadas à proposta de consulta pública do Anteprojeto.



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

§ 2. ENQUADRAMENTO

4. Em meados de outubro de 2020, o Banco de Portugal notificou a **AGRIMÚTUO** da proposta do Anteprojeto, solicitando que eventuais comentários e contributos fossem remetidos pela **AGRIMÚTUO** até 11 de novembro de 2020.
5. De acordo com o texto remetido, o Banco de Portugal apresentava o Anteprojeto como a proposta de diploma que iria revogar e substituir integralmente o Regime Jurídico das Caixas de Crédito Agrícola Mútuo atualmente vigente (o “**RJCAM**”).
6. Também de acordo com o Banco de Portugal, o motivo subjacente a esta tão grande reforma prendia-se com o facto de o RJCAM contar já com quase 30 anos de vigência e não refletir as profundas alterações de enquadramento regulatório e institucional da atividade bancária, nem a evolução do próprio setor cooperativo do crédito agrícola.
7. Pretendendo ainda o supervisor aproveitar a experiência de supervisão entretanto acumulada para melhorar os normativos vigentes, de modo a *«renovar, robustecer e garantir a consistência do regime regulatório aplicável às cooperativas de crédito em Portugal»*¹.
8. O Banco de Portugal apresentou igualmente um sumário – que não se pode deixar de reconhecer como algo redutor – daquelas que considera serem as principais alterações do Anteprojeto, que de seguida se listam:

¹ Conforme dito pelo próprio Banco de Portugal na carta que acompanhou o envio do Anteprojeto (p. 1).



Sêrvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

- (i) Introduz um conjunto de aperfeiçoamentos, visando aumentar a resiliência do setor e promover a sua sustentabilidade no médio e longo prazo, preservando a natureza cooperativa do regime e a sua ligação ao setor primário da economia;*
- (ii) Altera a tipologia de «caixa de crédito agrícola» para «cooperativa de crédito agrícola», para permitir uma distinção maior entre o tipo de entidade e a respetiva denominação comercial e marca;*
- (iii) Assenta no princípio de que as cooperativas de crédito agrícola, atenta a sua natureza e especificidades, não devem poder desempenhar a sua atividade de forma isolada, tendo de se encontrar inseridas numa estrutura que lhes permita mutualizar adequadamente o seu risco. Assim, as cooperativas de crédito agrícola podem estabelecer grupos cooperativos, estruturados em torno de um organismo central que é uma sociedade anónima e uma instituição de crédito, controlada, através de uma holding, por cooperativas de crédito agrícola; ou formas alternativas de mutualização do risco que permitam essa mutualização em termos equivalentes às dos grupos cooperativos;*
- (iv) Converte o Sistema Integrado do Crédito Agrícola Mútuo (SICAM), por lei, num grupo cooperativo, sendo que as caixas de crédito agrícola mútuo que não estejam integradas no SICAM dispõem de um conjunto de alternativas para poderem continuar a exercer a sua atividade (associação ao SICAM; criação ou associação a um novo grupo cooperativo; criação de um mecanismo alternativo de mutualização do risco). Atualmente, o regime vigente gera um risco de confundibilidade de marcas entre as caixas de crédito agrícola mútuo integradas e não integradas, o que contribui para a permeabilidade dos riscos reputacionais independentemente da sua origem;*
- (v) Reforça o regime de responsabilidade solidária vertical, ascendente e descendente, entre o organismo central e as cooperativas de crédito agrícola;*
- (vi) Estabelece um regime de fusão, voluntário, em situações de desequilíbrio financeiro de cooperativas de crédito de crédito que integrem um grupo cooperativo, e, se necessário com a intervenção do organismo central ou com intervenção do supervisor, de forma a dotar os grupos cooperativos de um modo eficiente para resolver este tipo de situações de desequilíbrio, evitando a sua perpetuação no tempo;*



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

(vii) Prevê disposições relativas ao regime de resolução, complementares ao regime geral, que permitem melhorar a capacidade de intervenção por parte da autoridade de resolução junto deste setor e ultrapassar alguns obstáculos já identificados e que decorrem das especificidades inerentes à natureza das cooperativas e dos grupos cooperativos, as quais tornam mais desafiante e complexa a aplicação do regime regra da resolução;

(viii) Contém referências ao Código da Atividade Bancária que, no contexto da presente consulta, deverão ser lidas como sendo feitas para o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro, na última versão em vigor, sem prejuízo de futuros desenvolvimentos quanto a uma eventual substituição deste diploma legal.²

9. Ao longo deste Parecer analisaremos criticamente as soluções que afetam as caixas de crédito agrícola não associadas e que o supervisor optou por sumarizar – bem como aquelas que escolheu omitir – à luz dos princípios e regras primordiais que regem o setor bancário.
10. Contudo, antes dessa análise mais granular, importa comentar ainda o processo de preparação do Anteprojeto, na medida em que não nos parece que as soluções nele consagradas sejam inteiramente alheias ao respetivo processo legislativo.
11. A este propósito, cumpre notar que, em 2016 – tal como tinha sucedido em 2009 – a **AGRIMÚTUO**, enquanto federação que representa as cinco caixas de crédito agrícola mútuo não associadas à Caixa Central no âmbito do Sistema Integrado do Crédito Agrícola Mútuo (o “**SICAM**”), já se tinha pronunciado

² Conforme se retira da carta que acompanhou o envio do Anteprojeto (p. 2).



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

junto das autoridades competentes³ sobre as especificidades e cuidados a ter aquando de uma revisão do RJCAM, independentemente da extensão desta.

- 12.** Esta federação, aliás, vinha já reclamando que qualquer alteração deveria ser orientada no sentido de aproximar o RJCAM ao Regime Geral das Instituições de Crédito e das Sociedades Financeiras (o “**RGICSF**” que será, a breve trecho, substituído pelo Código de Atividade Bancária, cujo anteprojeto se encontra atualmente também em consulta pública), bem como alargar o leque de atividades permitidas às cooperativas de crédito agrícola, simplificar o respetivo ordenamento jurídico e a eliminar limitações injustificadas.
- 13.** Acima de tudo, a **AGRIMÚTUO** sublinhava a importância de ser atempadamente ouvida aquando da discussão de uma alteração ao RJCAM, de modo a assegurar que os interesses das cinco caixas de crédito agrícola mútuo não associadas ao SICAM que a compunham não eram liminarmente desconsiderados.
- 14.** Contudo, não foi isso que sucedeu a propósito do Anteprojeto. As caixas não associadas ao SICAM – e, tanto quanto sabemos, a federação que as agrega – apenas foram consultadas após a preparação do Anteprojeto e para, num prazo exíguo atendendo à extensão das alterações propostas, darem os seus comentários a soluções já desenhadas e sem qualquer expectativa de que as mesmas sejam acolhidas.
- 15.** Consequentemente, não é de surpreender que o Anteprojeto – que vai muito além (ou ao lado) dos próprios propósitos enunciados pelo Banco de Portugal na carta que remeteu às sobreditas caixas independentes – sofra de problemas estruturais que não são suscetíveis de ser resolvidos por simples recurso ao

³ Através de cartas remetidas, a 8 de junho de 2016, ao cuidado do Sr. Governador do Banco de Portugal e ao Sr. Ministro das Finanças.



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

mecanismo da consulta e que melhor seria que tivessem sido discutidos ou, pelo menos amplamente participados autonomamente em fase própria, por representantes das caixas de crédito agrícola mútuo não associadas ao SICAM.

16. Não tendo tal sucedido e conforme veremos ao longo do Parecer, o Anteprojeto ignora também as especificidades e virtualidades desta parte do setor cooperativo de crédito agrícola, parecendo presumir e desenhar todas as soluções com brase nas necessidades do setor cooperativo constituído exclusivamente por entidades do SICAM e, por conseguinte, não «*preservando a natureza cooperativa do regime e a sua ligação primária da economia*»⁴.

17. Seria importante que o Banco de Portugal exibisse uma conduta uniforme perante todo o setor cooperativo de crédito agrícola. Porém, pelo menos já desde 2017 que vinha sendo publicamente⁵ manifestado – o que, aliás, se louva – pelo Presidente do Conselho de Administração da Caixa Central o interesse desta instituição numa alteração ao regime jurídico do setor que envolvesse, pelo menos, a alteração da natureza da instituição para sociedade anónima, o abandono assumido das limitações de territorialidade entre cooperativas não integradas num mesmo grupo cooperativo, a abertura do capital a investidores terceiros ou o reforço dos poderes centrais de fiscalização, supervisão e de direção.

⁴ Ao contrário do que é dito pelo próprio Banco de Portugal na carta que acompanhou o envio do Anteprojeto (p. 2).

⁵ Através de entrevistas do próprio (p.e. no Expresso a 26 de agosto de 2017 e disponível em <https://leitor.expresso.pt/semanario/semanario2339/html/economia/temas/-ha-grande-responsabilidade-politica-na-questao-do-malparado>), dos seus artigos de opinião (p.e. o publicado no Público a 10 de agosto de 2017 e que pode ser lido em <https://www.jornaldenegocios.pt/opiniao/colunistas/detalhe/credito-agricola-uma-instituicao-diferente>) ou ainda notícias sobre o setor que assim o indicam (p.e. no Diário de Notícias a 30 de março de 2017 e disponível em <https://www.dn.pt/dinheiro/credito-agricola-quer-mudanca-na-lei-para-ter-mais-acionistas-5758962.html>).



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

- 18.** Uma leitura do Anteprojeto permite, pois, retirar que, apesar de o Banco de Portugal não ter abordado diretamente a parte do setor cooperativo não associada ao SICAM, ter-se-á possivelmente coordenado – ou, pelo menos, inspirado – nas intenções divulgadas pelo organismo central do SICAM, o que por si só deveria representar motivo suficiente para o Banco de Portugal estender a mesma cortesia aos demais elementos do setor.
- 19.** Há que sublinhar também que os *timings* do Anteprojeto não podem ser claros para o mercado. O Banco de Portugal não só não tinha previsto a revisão do RJCAM no seu plano estratégico 2017-2020⁶, nem nas suas prioridades de supervisão⁷ como esta reforma legislativa nem parece estar alinhada com as prioridades europeias.
- 20.** De facto, conforme muito bem indicou o *Financial Stability Board* (“FSB”), em março deste ano⁸, a prioridade para 2020 do sistema financeiro Europeu deveria ser facilitar e aumentar a resiliência dos sistemas financeiros nacionais de modo a que estes possam financiar economias particularmente fragilizadas em virtude da pandemia COVID-19.
- 21.** Atendendo a que «[t]he FSB encourages authorities and financial institutions to make use of the flexibility within existing international standards to provide continued access to funding for market participants and for businesses and households facing temporary difficulties from COVID-19, and to ensure that capital and liquidity resources in the financial system are available where they

⁶ Não sendo, sequer, merecedor de qualquer menção ao longo das suas 24 páginas (https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/documentos-relacionados/plano_estrategico_do_banco_de_portugal_2017-2020.pdf)

⁷ Que publica no seu *website* (<https://www.bportugal.pt/page/micro-prioridades>).

⁸ Veja-se o seu *press release* no. 6/2020, de 20 de março de 2020.



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

are needed⁹», tanto que «FSB members, including the international standard setting bodies, are cooperating closely. They will continue to coordinate action, including financial policy responses in their jurisdictions, to maintain global financial stability, keep markets open and functioning, and preserve the financial system's capacity to finance growth¹⁰».

22. Finalmente, cumpre destacar a opção do Anteprojeto de utilizar uma técnica remissiva para o Código de Atividade Bancária, cujo projeto era desconhecido do setor cooperativo agrícola, tendo, aliás, apenas entrado em consulta pública pouco depois do próprio Anteprojeto. Ainda que se compreenda a tentativa de antecipação de alterações, remeter o Anteprojeto para consulta quando o mesmo está cheio de referências sem efeito prático, na medida em que os respondentes não conhecem – nem têm a obrigação de o conhecer! – o conteúdo das normas para que se remete, torna o objetivo do exercício inalcançável e prejudica inelutavelmente o esforço de consulta ao mercado.

23. Pelo acima exposto não se poderia deixar de aconselhar a não avançar com qualquer alteração legislativa ao RJCAM antes de debelada a crise atual ocasionada pela pandemia e sem a participação ativa e representativas de todos os intervenientes do setor, quanto mais uma alteração da magnitude proposta pelo Banco de Portugal, com as consequências que dela se retiram para o atual sistema cooperativo de crédito agrícola no seu todo e com disposições transitórias excessivamente curtas tendo em conta não só o

⁹ Que se pode traduzir, em termos gerais, como “[o] FSB encoraja as autoridades e instituições financeiras a fazer uso da flexibilidade possível dentro dos padrões internacionais para continuar a permitir o acesso a financiamento dos participantes do Mercado e aos negócios e famílias que enfrentam dificuldades temporárias causadas pela COVID-19, e assegurar que os recursos de capital e liquidez do sistema financeiro estão disponíveis onde necessário” (tradução nossa).

¹⁰ Que se pode traduzir, em termos idênticos, como “os membros do FSB, incluindo as entidades que definem os padrões internacionais, trabalham em estreita cooperação e vão continuar a coordenar ações, incluindo as políticas financeiras das suas jurisdições, de modo a manter a estabilidade financeira global, os mercados abertos e a funcionar e preservar a capacidade do sistema financeiro de financiar o crescimento” (tradução nossa).



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

contexto que o sistema financeiro vive atualmente, mas também o efeito drástico que têm nas caixas de crédito agrícola fora da esfera do SICAM e nos respectivos associados e clientes.

- 24.** A existir uma alteração profunda do RJCAM – que se saúda e se reputa necessária conforme também se analisará mais abaixo – esta não pode deixar de ser feita, assegurando-se a intervenção atempada de todos os elementos do setor, não só de modo a refletir a distintas especificidades, mas também com vista a criar um regime transitório que permita uma evolução normativa pacífica e sem interrupções durante um período adequado de tempo.

§ 3. AS SOLUÇÕES DO ANTEPROJETO DO REGIME JURÍDICO DO SETOR COOPERATIVO DE CRÉDITO AGRÍCOLA À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE, DA TUTELA DA CONFIANÇA E DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE E DA NÃO DISCRIMINAÇÃO

25. Entre nós, o princípio da proporcionalidade e da tutela da confiança têm destaque nos artigos 18.º, n.º 2 e 266.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa (“**Constituição**”) e no artigo 7.º do Código de Procedimento Administrativo (“**CPA**”)¹¹, enquanto fundamentos justificativos para a limitação dos direitos e interesses constitucionalmente protegidos e como princípios basilares da atividade administrativa que pautam e definem os limites de atuação dos agentes públicos e enformadores do princípio da tutela da confiança, respetivamente.

26. Também o princípio de igualdade e não discriminação desenvolve aqui o seu papel, na medida em que «[o]s *órgãos e agentes administrativos* estão subordinados à Constituição e à lei e devem atuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé.» (artigo 266.º, n.º 2 da Constituição)

27. O artigo 18.º, n.º 2 da Constituição vem assegurar o intérprete que os direitos, liberdades e garantias apenas podem ser restringidos nos casos expressamente previstos na Constituição e na indispensável medida do que seja necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

28. Ora, tal significa que os direitos de iniciativa privada e de livre desenvolvimento em cooperativa que o artigo 61.º da Constituição consagra e que tão

¹¹ Que hoje consta do Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, conforme sucessivamente alterado.

claramente são afetados pelo Anteprojeto – sobretudo se atentarmos nas suas normas transitórias – devem ser protegidos à luz dos interesses em presença.

- 29.** Impõe o princípio da proporcionalidade que este princípio se apresente como *limite geral* das medidas legislativas restritivas de direitos, liberdades e garantias, postulando que qualquer restrição «*feita por lei ou com base na lei deve ser adequada (apropriada), necessária (exigível) e proporcional (com justa medida)*»¹².
- 30.** Decompõe-se, assim, o princípio da proporcionalidade, ao nível metodológico, em três elementos, a saber: o (a) *princípio da adequação*, o qual postula que as medidas restritivas devem ser idóneas e aptas para a prossecução do fim visado pela restrição; o (b) *princípio da indispensabilidade*, segundo o qual a medida restritiva deve ser necessária para alcançar o objetivo pretendido, não podendo esse fim ser alcançado por meios menos onerosos; o (c) *princípio da proporcionalidade em sentido estrito*, o qual prescreve uma justa medida entre os meios restritivos e os fins visados, entre o direito restringido e o interesse a salvaguardar¹³.
- 31.** Num análise mais granular, tal significaria que o Banco de Portugal (ou, melhor dizendo, o órgão que legisle com base no Anteprojeto) não poderá deixar de ponderar previamente se cada uma das soluções previstas no Anteprojeto é *adequada e indispensável* para refletir as profundas alterações de enquadramento regulatório e institucional da atividade bancária, a evolução do próprio setor cooperativo do crédito agrícola e a transformação da experiência

¹² Veja-se GOMES CANOTILHO em *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.^a ed., reimp. 2019, p. 417.

¹³ Cf., acerca do princípio da proporcionalidade, VITALINO CANAS, *O Princípio da Proibição do Excesso na Conformação e no Controlo de Atos Legislativos*, Coimbra, 2019, pp. 569 e ss.; JORGE REIS NOVAIS, *As Restrições aos Direitos Fundamentais não Expressamente Autorizadas pela Constituição*, Coimbra, 2003, pp. 736 e ss.; GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, Coimbra, 2007, pp. 392 e 393.



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

de supervisão acumulada para melhorar os normativos vigentes e «*renovar, robustecer e garantir a consistência do regime regulatório aplicável às cooperativas de crédito em Portugal*»¹⁴ e se é também *proporcional* face ao sistema e às soluções atualmente vigentes através do RJCAM que serão inevitavelmente afetadas pelas propostas em consideração.

32. Esta ponderação é fundamental para justificar uma alteração da magnitude da proposta pelo Anteprojeto, sobretudo tendo em conta o impacto que as mesmas terão no setor cooperativo composto por caixas não associadas ao SICAM. E, se a ponderação não permitir aferir que os fins invocados não podiam ser obtidos por outros menos onerosos para os direitos, liberdades e garantias das instituições ora afetadas e «*na máxima da necessidade, a operação central é a comparação entre uma medida idónea e outras também idóneas*»¹⁵, então deveria o Banco de Portugal equacionar abandonar algumas das soluções propugnadas.

33. Preconiza a Constituição que o conteúdo essencial do direito visado pela lei restritiva não seja afetado. A determinação do sentido desta norma tem-se revelado complexa e não isenta de contradições. No entanto, é um facto que o nosso Tribunal Constitucional já tem vindo a julgar inconstitucionais restrições que afetam o núcleo de um determinado direito¹⁶, entendido como “*uma barreira absoluta, estática e intransponível contra as intervenções agressivas*”

¹⁴ Conforme dito pelo próprio Banco de Portugal na carta que acompanhou o envio do Anteprojeto (p. 1).

¹⁵ Cfr. VITALINO CANAS em “*O Princípio da Proporcionalidade*” in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. I, Lisboa (1994), p. 624.

¹⁶ Cf., por exemplo, Acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 176/92, 695/95, 486/04, disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt.



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

do legislador”¹⁷. Seja como for, a afirmação de que uma restrição afeta o conteúdo essencial de um direito, a ser possível, só será metodologicamente admissível finda a análise do alcance e dos contornos da restrição, bem como do seu impacto no direito restringido.

34. No âmbito do setor bancário e como não podia deixar de ser, compete particularmente ao princípio da proporcionalidade guiar a atuação das autoridades de supervisão bancárias, seja a propósito do seu papel de definição e (re)formulação de novas medidas e regras supervisivas, seja no exercício prático da sua função de protetores do sistema financeiro.

35. Tal significa que as autoridades de supervisão – tanto nacionais como europeias – estão vinculadas a atuar na medida do estritamente necessário e com vista a proteger os valores que balizam a sua atuação, abstendo-se de definir regras ou praticar comportamentos que possam ser considerados excessivos ou injustificados à luz das necessidades do sistema financeiro e dos respetivos intervenientes.

36. O princípio da proporcionalidade serve, assim, para guiar a autoridade de supervisão – *maxime* o Banco de Portugal – no exercício e cumprimento das suas atribuições, assegurando às instituições supervisionadas que a autoridade que as supervisiona adotará sempre os comportamentos adequados aos fins prosseguidos e nunca irá – por que o princípio da proporcionalidade e o princípio da tutela de confiança não o permitem – ser excessiva nas soluções que propugna ou nas medidas que lhes impõe.

¹⁷ Cf. JORGE MIRANDA e JORGE PEREIRA DA SILVA, “Anotação ao artigo 18.º da Constituição”, in *Constituição...*, Vol. I, *op. cit.*, p. 291; e, VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra, 2012, p. 283.



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

37. O Banco de Portugal tem, aliás, este tema bem ciente não só enquanto autoridade pública de supervisão, mas igualmente enquanto destinatário do Guia de Supervisão Bancária preparado e disponibilizado às autoridades locais pelo Banco Central Europeu¹⁸ para ser utilizado como ferramenta de apoio ao exercício das funções supervisivas.
38. De acordo com o princípio 7 do Guia de Supervisão Bancária, «[a]s *práticas de supervisão do MUS são proporcionais à importância sistémica e ao perfil de risco das instituições de crédito sob supervisão*. A observância deste princípio facilita uma atribuição eficiente de recursos de supervisão, que são finitos. Assim, a intensidade da supervisão do MUS varia de instituição de crédito para instituição de crédito, com maior ênfase nos grupos sistémicos de maior dimensão e complexidade e nas filiais mais relevantes no interior de um grupo bancário significativo, o que está em consonância com a abordagem da supervisão consolidada e baseada no risco perfilhada pelo MUS», seguindo-se outras regras¹⁹ neste guia que apelam à aplicação do princípio de forma transversal.
39. Algo que o Banco de Portugal também reconhece, de forma consabidamente pública no seu *website*, como fazendo parte da sua cartilha de princípios que aplicam para alcançar o seu objetivo primordial de salvaguardar e promover a estabilidade do sistema financeiro²⁰.

¹⁸ Publicado em novembro de 2014 a propósito da implementação do Mecanismo Único de Supervisão (“MUS”) e disponível para consulta de qualquer interessado em <https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssmguidebankingsupervision201411.pdf>.

¹⁹ Como as previstas a propósito da aplicação do SREP (no capítulo 3), do exercício da supervisão e a realização de inspeções (no capítulo 4).

²⁰ Veja-se a respetiva cartilha em <https://www.bportugal.pt/page/micro-objetivos-e-principios>.



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

40. Aliás, o Banco de Portugal, seguramente ciente da heterogeneidade de instituições supervisionadas, não deixou de querer descansar o mercado ao referir, no seu Livro Branco sobre a Regulação e a Supervisão do Setor Financeiro²¹, que «[a]o atuar, o Banco de Portugal deve atender às circunstâncias concretas do caso, com base nos dados objetivos disponíveis e na necessidade de ter em consideração a dimensão e complexidades das atividades da instituição. **Assim, o Banco de Portugal tem a responsabilidade de tratar as instituições de forma equitativa, respeitando os princípios de igualdade e proporcionalidade**».

41. Note-se que, nos países em que as estruturas cooperativas têm algum peso no sistema financeiro, os legisladores locais têm optado por aproximar a legislação cooperativa bancária à dos restantes bancos e instituições de créditos, limitando-se a legislar aspetos pontuais e específicos a que a estrutura cooperativa aconselha²².

42. Entende o Banco de Portugal que «[a]tualmente, o regime vigente gera um risco de confundibilidade de marcas entre as caixas de crédito agrícola mútuas integradas e não integradas, o que contribui para a permeabilidade dos riscos reputacionais independentemente da sua origem» e que «(...) as cooperativas de crédito agrícola, atenta a sua natureza ou especificidades, não devem poder

²¹ Disponível em https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/pdf-boletim/livro_branco_web.pdf (p. 61).

²² Como se tem verificado em Itália, França, Holanda e na Finlândia, por exemplo (cfr. o detalhado Estudo de VÍTOR BORGES, DAVID FRÓIS, RICARDO CRUZ E BERNARDO MARQUES, *O Futuro do Crédito Agrícola Mútuo em Portugal no Quadro da União Bancária – Contributos para uma Próxima Revisão do RJCAM*, 2017, publicado pela AGRIMÚTUO, em <https://www.agrimutuo.pt/pt/estudos>, pp. 12 ss..



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

desempenhar a sua atividade de forma isolada, tendo de se encontrar inseridas numa estrutura que lhes permita mutualizar adequadamente o seu risco»²³.

- 43.** Contudo, dificilmente poderá um mero risco de confundibilidade de marcas ou uma invocação genérica da natureza e das especificidades de um tipo de instituições justificar uma alteração transversal ao setor cooperativo de crédito agrícola mútuo.
- 44.** Em primeiro lugar, porque admitir um risco de confundibilidade entre as *caixas integradas* e as *caixas não integradas* equivaleria a defender que os associados – *maxime* os clientes – de umas e de outras são as mesmas, o que não é o caso atendendo ao princípio, ainda vigente, da territorialidade. E, não existindo sobreposição de clientela, não se compreende como é que pessoas diferentes que utilizam serviços diferentes por imposição legal podem confundi-los.
- 45.** Em segundo lugar, porque qualquer *risco de confundibilidade* seria tanto das caixas ditas independentes quanto das caixas que estão integradas no SICAM, uma vez que as designações são similares relativamente a todas – pelo que qualquer *transformação* do regime justificada em motivos de aparente confundibilidade teria necessariamente de adotar uma solução idêntica para todos os *players* do setor e não, como sucede, privilegiar um deles em detrimento dos demais (como sucede ao permitir ao SICAM a continuada utilização da sua designação atual).
- 46.** Em terceiro lugar e especificamente quanto ao SICAM, dita qualquer *risco de confundibilidade* – aliado, no que aqui concerne, ao princípio da verdade previsto no artigo 32.º do Registo Nacional de Pessoas Coletivas²⁴ - uma

²³ Ambas referências retiradas textual e diretamente da carta de cobertura remetida pelo Banco de Portugal juntamente com o Anteprojeto (p. 2).

²⁴ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 129/98, de 13 de maio, conforme sucessivamente alterado.



Sêrvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

denominação não pode incluir elementos que não sejam verdadeiros ou que possam induzir em erro sobre a identificação, natureza ou atividade do seu titular. Ora, tal bastaria para não permitir a utilização da designação «SICAM – Sistema Integrado de Crédito Agrícola Mútuo» na medida em que se antecipa que, ao abrigo do Anteprojeto, outros grupos cooperativos possam surgir e o SICAM não irá, efetivamente, corresponder ao único sistema integrado de crédito agrícola mútuo e, como tal, deveria adotar uma nova designação que não intuísse uma hipoteca omnipresença ou supremacia sobre outros *stakeholders* do mercado.

- 47.** Por fim, chama-se a atenção para o impacto que esta decisão tem no ativo composto pela denominação e pelas marcas atualmente detidas pelas caixas ditas independentes. Esta opção do Anteprojeto não só obriga todos os *players* que não o SICAM a alterar a sua denominação com tem um efeito depreciador nas marcas detidas e exploradas por qualquer outro *player* que não o próprio SICAM – o que corresponde a desconsiderar os direitos que as caixas não associadas detêm sobre essas marcas, quase configurando uma expropriação que, *in casu*, não se reveste de particular utilidade pública e, segundo parece, também não será contrabalançada de qualquer compensação.
- 48.** Assim, parece-nos que o *risco de confundibilidade* não só é uma falsa questão – porque a confundibilidade não existe – mas também a solução encontrada trata de forma diferente os diversos *players* do sistema, sem que qualquer razão tenha sido avançada para tal e sem particular deferência à proteção legal que lhes é conferida.
- 49.** Adicionalmente chama-se a atenção para o facto de, em momento algum, as cooperativas de crédito agrícola desempenharem a sua atividade de forma isolada, conforme argumenta o Banco de Portugal. Uma cooperativa, por



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

definição legal, corresponde necessariamente a uma «*pessoa coletiva autónoma, de livre constituição, de capital e composição variáveis, que, **através da cooperação e entrelajada dos seus membros, com obediência aos princípios cooperativos, visam, sem fins lucrativos, a satisfação das necessidades e aspirações económicas, sociais ou culturais daqueles***²⁵» pelo que, por definição, nunca opera sem ser em contexto de conjunto e para alcançar os seus objetivos comuns.

50. Tendo em conta os critérios que devem pautar a atuação do Banco de Portugal no exercício das suas funções, não se compreende a extensão, o racional ou até a necessidade de diversas das soluções propostas pelo Anteprojeto à luz dos princípios acima enunciados.

51. Sublinha-se, em particular, que várias das soluções apresentadas pelo Anteprojeto não só não colocam em pé de igualdade as cooperativas de crédito agrícola que não integram o SICAM e as cooperativas de crédito agrícola que atualmente o fazem, como criam distinções incompreensíveis entre as cooperativas de crédito agrícolas e outras instituições de crédito e entre as várias modalidades de cooperativas entre si. Ora vejamos:

(i) As limitações de organização

52. Para além das normas relativas ao regime transitório – e que abordaremos, em detalhe, no capítulo § 5 do presente Parecer – há que atentar no facto de o Anteprojeto condicionar a emissão de autorização para o exercício de atividade bancária sob a forma de cooperativa de crédito agrícola apenas àquelas que ou integrem um grupo cooperativo ou integrem uma das formas de organização que permitam a mutualização dos riscos e que o Anteprojeto preveja como

²⁵ Cfr. artigo 2.º do Código Cooperativo.



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

legalmente admissíveis (artigo 3.º, n.º 3), impossibilitando-se, assim, a organização da atividade cooperativa sob qualquer outra forma que não uma destas duas legalmente previstas.

- 53.** Ora, de acordo com o artigo 7.º do Código Cooperativo²⁶, desde que respeitem a lei e os princípios cooperativos, as cooperativas podem organizar-se e exercer livremente qualquer atividade económica (n.º 1), não lhes podendo ser vedado, restringido ou condicionado, o acesso e o exercício de atividades que possam ser desenvolvidas por empresas privadas, ou por outras entidades da Economia Social (n.º 2).
- 54.** Pelo que obrigar uma cooperativa a associar-se a outras cooperativas para aceder à atividade (cooperativa) de crédito agrícola é condicionar o acesso e exercício dessa atividade, em flagrante violação dos princípios do Código Cooperativo. E, não sendo essa alteração de paradigma justificada, coloca-se igualmente em causa o princípio da proporcionalidade na consagração da solução.
- 55.** Por outro lado, se atentarmos naquele que é o objeto das cooperativas de crédito agrícola (cfr. artigo 11.º do Anteprojeto) logo se destaca a vocação marcadamente financiadora destas entidades. Pretende-se aqui criar – ou, melhor, manter – uma entidade que possa financiar a economia do setor primário e que atua numa lógica de *banca de proximidade*, atendendo à sua base territorial. Ora, isto aproxima igualmente a função das cooperativas de crédito agrícola, pese embora a sua particular natureza, aos bancos, cujo papel de financiamento da economia é igualmente inegável.

²⁶ Que o Anteprojeto naturalmente não derroga e que se mantém em pleno vigor nos termos da Lei n.º 119/2015, de 31 de agosto, conforme sucessivamente alterada.



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

56. Contudo, nem os bancos, nem qualquer outro tipo de entidade financiadora do mercado, se vê legalmente forçado a constituir um grupo jurídico ou económico ou a associar-se a entidades terceiras para desempenhar as suas funções, não se compreendendo em que medida é que a natureza ou especificidades do setor cooperativo agrícola fundamente que estas instituições não devem poder desempenhar a sua atividade de forma isolada, o que só sublinha a incompreensão com este tratamento injustificadamente distinto entre cooperativas de crédito agrícola e outras entidades do setor bancário com funções similares.
57. Mas será que a medida encontra racional na comparação de desempenhos entre cooperativas ditas independentes (as atuais *caixas de crédito agrícola mútuo independentes*) e cooperativas organizadas num sistema cooperativo (atualmente representado pelo SICAM) caso em que se poderia justificar as restrições organizacionais com base em critérios de eficiência e funcionamento?
58. Não parece que assim seja. Se analisarmos o Relatório «*Caixas Agrícolas Independentes – custos versus benefícios de adesão ao SICAM*», publicado pelo Centro de Estudos de Gestão e Economia Aplicadas – CEGEA da Católica Porto Business School, em dezembro de 2017²⁷, não é possível ignorar a veemência das respetivas conclusões ao indicarem que «[a]s *CCAM independentes pontuam entre as instituições mais sólidas, eficientes e resilientes do sistema bancário nacional, não obstante a sua (muito) pequena dimensão e a circunstância de a sua actividade se confinar a âmbitos territoriais delimitados nos termos da lei*» e que «[n]a última década, as *CCAM independentes registaram um desempenho económico-financeiro inequivocamente superior*

²⁷ O Relatório foi elaborado por RICARDO CRUZ e BERNARDO MARQUES com base em informação pública ou de natureza não confidencial, publicada ou disponibilizada até 30 de setembro de 2017, inclusive.



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

aos restantes segmentos do sistema bancário português – incluindo o SICAM e, em especial, o sector ‘não cooperativo’, que no mesmo sistema é dominante. Em reação à mais grave crise financeira da história e ao longo período de estagnação da economia nacional que à mesma sobreveio, estas instituições revelaram notável resiliência, com incrementos sustentados nos níveis de activos totais, recursos de clientes e fundos próprios, sistematicamente gerando excedentes e assegurando elevados padrões de eficiência», de tal modo que, «[n]um confronto entre as CCAM independentes e o SICAM, a profusão de evidência permite, e categoricamente, concluir que o exercício independente do crédito agrícola mútuo é inteiramente consentâneo com a afirmação de instituições sólidas, robustamente capitalizadas, dotadas de níveis adequados de liquidez, altamente eficientes, operando sob níveis de risco de negócio reduzidos e controlados»²⁸.

59. Parece-nos, assim, ser inevitável retirar destas conclusões do Relatório que uma comparação entre uma organização cooperativa não associada e uma estrutura cooperativa organizada sob um organismo central resulta, a julgar nos dados gerados pela experiência que já se conhece, numa vitória do modelo independente a cujo recurso o mercado passa a estar vedado.
60. Assim, não pode deixar de se interpretar esta restrição de organização como violadora dos princípios de igualdade e proporcionalidade, na medida em que não se descortina qual a fundamentação do Anteprojeto para impossibilitar a criação de cooperativas de crédito agrícola ditas independentes obrigando-as ou a agregar-se sob um organismo central ou ao abrigo de um mecanismo de organização mutualista.

(ii) As limitações de investimento

²⁸ Conclusões 1 a 3 do sumário executivo do sobredito estudo.

- 61.** Determina o artigo 11.º, n.ºs 3 a 5 do Anteprojeto, que as cooperativas de crédito agrícola apenas possam (i) constituir depósitos; (ii) realizar aplicações em títulos de dívida pública; e (iii) deter participações financeiras num número muito limitado de entidades, salvo alargamento concedido pelo Banco de Portugal e ouvido, se aplicável, o organismo central.
- 62.** Ora, também aqui se denota uma diferenciação entre cooperativas de crédito agrícola – organizadas sob que forma for – e instituições de crédito com uma vocação igualmente financiadora do mercado. Enquanto que as segundas podem investir num leque muito alargado de instrumentos desde que estes permitam assegurar o cumprimento dos requisitos prudenciais aplicáveis²⁹, as cooperativas de crédito agrícola mantêm-se, assim, limitadas a recorrer a um de dois instrumentos possíveis de entre um leque muito diversificado de opções que o mercado lhes poderia eventualmente oferecer.
- 63.** Esta limitação já se encontrava presente no RJCAM³⁰ e não compreende a resistência do Anteprojeto em acolher aquilo que o mercado cooperativo agrícola já há muito vem reclamando e que, ao nível internacional, já se tem vindo a permitir a outro tipo de estruturas cooperativas congéneres, inexistindo limites ao nível de investimentos, aplicações financeiras ou operações bancárias³¹.

²⁹ Previstos no Regulamento (UE) n.º 575/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativo aos requisitos prudenciais para as instituições de crédito e para as empresas de investimento e que altera o Regulamento (UE) n.º 648/2012 e demais legislação e regulamentação relacionada.

³⁰ Cfr. artigo 39.º do ainda vigente RJCAM.

³¹ Veja-se o conhecido exemplo holandês, atestado pelo *Rabobank* – cfr. VITOR BORGES, DAVID FRÓIS, RICARDO CRUZ E BERNARDO MARQUES, *O Futuro.., op. cit*, p. 54 e ss.. – que foi autorizado a emitir instrumentos híbridos de capital cujos fundos daí resultantes foram considerados elegíveis para o cálculo do rácio *core tier 1* da instituição.

64. Por um lado, note-se que a remuneração hoje oferecida quer por contrapartida de depósitos (que, por sua vez, estão limitados à base territorial da estrutura e ao universo – em aparente redução – dos seus associados com base num critério de mera territorialidade), quer por investimento em instrumentos de dívida pública é notoriamente baixa, pelo que o interesse no recurso a este tipo de instrumento, pese embora a sua elevada liquidez, é também menor.
65. Por outro lado, o facto de as cooperativas de crédito agrícola se verem impedidas de recorrer a outro tipo de instrumentos equivalentes, aumenta exponencialmente os riscos³² de concentração³³, país, de excesso de liquidez e potencia a perda acentuada de rendibilidade.
66. Não se compreendendo a manutenção da restrição atual e não abertura do leque de aplicações financeiras possíveis a outro tipo de instrumentos similares ou que, mesmo oferecendo menores garantias de liquidez ou segurança, estejam sujeitos a exigentes deveres de ponderação prudencial (como aplicações em instrumentos de dívida *corporate* de elevado *rating*), sobretudo quando a própria União Europeia se encontra a discutir a potencial imposição de limites de investimento em instrumentos de dívida pública para diminuição deste tipo de exposição³⁴.

(iii) As limitações de área de ação

³² Precisamente neste sentido, cfr. RICARDO CRUZ e BERNARDO MARQUES, Relatório *op cit.*, pp. 24-25, conclusões 13, 15 e 16 e p. 32.

³³ Problema, aliás, que ainda este ano se verifica se atentarmos na exposição que o organismo central do SICAM ainda detinha em janeiro de 2020 em instrumentos de dívida pública italiana, no valor de 1,6 mil milhões de Euros, e que correspondia à maior exposição à dívida pública italiana detida por qualquer banco português (cfr. notícia <https://leitor.expresso.pt/semanario/semanario2464/html/economia/temas/credito-agricola-e-o-mais-exposto-ao-risco-italiano>)

³⁴ O que torna este ponto relevante também numa ótica de gestão sã e prudente das instituições (cfr. capítulo **Error! Reference source not found.** deste Parecer).



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

- 67.** À semelhança do que já sucedia no RJCAM e, na verdade, do que vigorava desde a criação do regime que deu origem ao setor cooperativo de crédito agrícola³⁵, as cooperativas de crédito agrícola continuam limitadas a desempenhar as suas funções de acordo com um perímetro local correspondem à área do município em que tenham a sua sede (artigo 13.º, n.º 1 do Anteprojeto).
- 68.** Esta alteração parece não acompanhar a (decrecente) evolução do setor primário e o decréscimo de população nas localidades rurais, com a potencial diminuição do número de associados, continuando a ancorar-se o regime e o crescimento destas estruturas a um movimento em sentido inverso.
- 69.** Consagram-se, contudo, duas derrogações a este limite territorial: (i) o facto de a ultrapassagem do perímetro resultar da fusão de cooperativas de crédito agrícola já existentes (alínea b) do número 2 do artigo 13.º do Anteprojeto), caso em que a cooperativa incorporante ou a cooperativa que resulte da fusão ocupará legitimamente dois territórios; ou (ii) por não existir nenhuma outra cooperativa de crédito agrícola em funcionamento nos municípios limítrofes ou, existindo, esta não integre o mesmo grupo cooperativo (alínea a) do número 2 do artigo 13.º do Anteprojeto), permitindo-se expressamente a concorrência entre cooperativas de crédito agrícola desde que não integradas num mesmo grupo cooperativo.
- 70.** Assim, parece acolher-se aqui já um dos principais interesses manifestados pelo setor, em 2018, ainda que não com a extensão que sempre foi exigido mas apenas ao permitir-se que um organismo central inicie atividade em territórios atualmente ocupados por caixas de crédito agrícola integradas noutros grupos cooperativos ou que atuem de forma independente, desse modo beneficiando

³⁵ Consagrado por Decreto a 1 de março de 1911.



Sêrvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

dos trabalhos desenvolvidos por estas estruturas nesses municípios e podendo absorver – ou concorrer para absorver – a respetiva clientela.

71. Numa perspetiva de evolução do modelo cooperativo agrícola, ter-se-ia compreendido – e louvado – a total eliminação da restrição territorial. De facto, o princípio da territorialidade não tem acolhimento expreso nem é uma exigência do Código Cooperativo, mas antes uma conveniência que se deveu historicamente à necessidade do conhecimento pessoal dos clientes a quem o crédito é concedido e à especial natureza de banca de proximidade personificado por este tipo de instituições.

72. Contudo, a evolução das operações de crédito e a sofisticação do direito bancário diluíram esta necessidade, podendo até argumentar-se que, à luz do direito bancário Europeu³⁶, que a impossibilidade de abertura de agências, sucursais ou instituições com base num critério territorial viola o direito de estabelecimento e a liberdade de prestação de serviços previstos nos artigos 26.º, 49.º a 55.º e 56.º a 62.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (“**TFUE**”).

73. Como tal, qualquer restrição a estas liberdades e direitos fundamentais deveria fundar-se em razões imperiosas de interesse geral necessárias para a proteção dos interesses que visam garantir e só se aplicam na medida em que tais

³⁶ *In casu* das normas dos tratados em matéria de liberdades fundamentais de circulação e, em particular, da Diretiva (UE) 2019/878 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2019, que altera a Diretiva 2013/36/EU no que se refere às entidades isentas, às companhias financeiras, às companhias financeiras mistas, à remuneração, às medidas e poderes de supervisão e às medidas de conservação dos fundos próprio (a chamada “**CRD V**”) e a própria Diretiva 2013/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa ao acesso à atividade das instituições de crédito e à supervisão prudencial das instituições de crédito e empresas de investimento, que altera a Diretiva 2002/87/CE e revoga as Diretivas 2006/48/CE e 2006/49/CE (a “**CRD IV**”), por nós transposta para o RGICSF.



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

- objetivos não possam ser alcançados através de medidas menos restritivas (conforme resulta do princípio da proporcionalidade).
- 74.** Ora, numa perspetiva de direito Europeu, não é possível descortinar em que medida a restrição territorial – que ainda se mantém, ainda que de forma parcial ou atenuada – não constitui uma restrição injustificada à liberdade de atuação económica das cooperativas de crédito agrícola, independentemente da forma que estas escolham para se organizar.
- 75.** O que permitiria, desde logo, às cooperativas de crédito agrícola – associadas ou não – invocar o efeito direto das diretivas bancárias relevante, em juízo ou perante o Banco de Portugal. Do mesmo modo como, por força do princípio da prevalência ou do primado na aplicação do Direito Europeu, que as cooperativas de crédito agrícola não poderiam ser impedidas ou sujeitas a um processo de autorização administrativa prévia ao alargamento da sua base territorial de atividade.
- 76.** Por aqui se concluiria forçosamente que o critério da territorialidade, a ser revisitado, deveria ter sido revisto para todo o sistema de igual forma, eliminando-se por completo a restrição territorial, ao invés de se optar por um sistema que consubstancia uma prática concorrencial imperfeita.
- 77.** Não o fazendo, mais uma vez aqui se denota a violação de um princípio de igualdade, consagrando-se soluções aparentemente iguais, mas que não o são, uma vez que assumem o mesmo ponto de partida, mas, na verdade, consubstanciam realidades distintas. Ao abrigo desta nova regra, os organismos centrais já existentes ficarão substancialmente mais perto de abrir agências e sucursais nos territórios que lhes estavam, até hoje e abrigo do RJCAM, vedados. Já as cooperativas de crédito agrícola ditas independentes devem primeiro submeter-se a um processo transitório complexo, demorado e



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

penoso, antes de equacionar uma expansão de base territorial, o que representa uma desvantagem competitiva evidente.

- 78.** Ou seja, as cooperativas de crédito agrícola não associadas estão vinculadas a um princípio de não concorrência e as cooperativas de crédito agrícola já associadas ao SICAM são quase que incentivadas a *conquistar* o território das primeiras.
- 79.** Ora, permitir a concorrência entre grupos cooperativos distintos – e não entre cooperativas distintas – não só não dá resposta aos desígnios europeus como também não potencia o desenvolvimento do crédito agrícola mútuo local, antes resulta na potencial divisão e fracturação do setor cooperativo em cada concelho e no favorecimento do único grupo cooperativo hoje constituído perante os *players* independentes do setor.
- 80.** Por fim, há que notar que é *esta abertura territorial* que pode resultar, numa maior confundibilidade dos consumidores relativamente à origem e filiação das caixas – confusão essa causada aqui pelo legislador com o Anteprojeto, mas hoje ausente deste setor, pelo que de fácil resolução: não se alterando o âmbito territorial atual elimina-se simultaneamente o alegado risco de confundibilidade das denominações.



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

§ 4. AS SOLUÇÕES DO ANTEPROJETO DO REGIME JURÍDICO DO SETOR COOPERATIVO DE CRÉDITO AGRÍCOLA À LUZ DO PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA E DA GESTÃO Sã E PRUDENTE DAS INSTITUIÇÕES

81. Um dos princípios cooperativos mais importantes elencados pelo Código Cooperativo é o princípio da autonomia e da independência, previsto como 4.º princípio do artigo 3.º do diploma.

82. Determina o princípio da independência e da autonomia que «[a]s cooperativas são organizações autónomas de entreajuda, controladas pelos seus membros. No caso de entrarem em acordos com outras organizações, incluindo os governos, ou de recorrerem a capitais externos, devem fazê-lo de modo a que fique assegurado o controlo democrático pelos seus membros e se mantenha a sua autonomia como cooperativas».

83. Este princípio garante, por um lado, que as relações das cooperativas com o Estado não conduzam à sua instrumentalização e que, por outro, a entrada de capitais de fontes externas não ponha em causa nem a autonomia nem o controlo democrático das cooperativas pelos seus membros. Contrariará este princípio qualquer tentativa dos poderes públicos de emitir diretivas que procurem impor às cooperativas, individualmente consideradas e por via administrativa, determinados comportamentos ou atividades³⁷. No mesmo sentido, deverá ser especialmente acautelado, à luz deste princípio, o modo como o organismo central age no que diz respeito aos grupos cooperativos, nomeadamente quanto à sua atuação em concreto perante as cooperativas de crédito agrícola que lhe estejam associadas.

³⁷ Cfr. RUI NAMORADO, *Cooperatividade e Direito Cooperativo*, 2005, pp. 9 e ss. e RUI NAMORADO, *Introdução ao Direito Cooperativo – para uma expressão jurídica da cooperatividade*, 2000, pp. 186 e ss.

- 84.** Este princípio deve ser trabalhado sempre em conjunto como princípio de gestão democrática pelos membros e que, figurando como 2.º princípio do artigo 3.º do Código Cooperativo, define que «[a]s cooperativas são organizações democráticas geridas pelos seus membros, os quais participam ativamente na formulação das suas políticas e na tomada de decisões. Os homens e mulheres que exerçam funções como representantes eleitos são responsáveis perante o conjunto dos membros que os elegeram (...)».
- 85.** Este princípio reflete a intrínseca democraticidade no funcionamento das cooperativas, a qual implica a participação ativa dos cooperadores na vida da cooperativa. Por outro lado, consagra-se expressamente a responsabilidade de todos os eleitos cooperativos perante os seus eleitores, explicitando-se a soberania do conjunto dos membros de cada cooperativa, tendo por base as ideias de que não se investem chefes, escolhem-se representantes, e de que não se instituem poderes livres, delegam-se poderes controláveis. Por último, consagra-se de modo inequívoco, nas cooperativas de primeiro grau, que os membros têm iguais direitos de voto, não sendo aceitável, por exemplo, que se diferencie o número de votos a que cada membro tem direito em função de critérios relacionados com a participação no capital social. Quanto às cooperativas de grau superior, é possível que se organizem de modo a que funcione a regra de “uma cooperativa, um voto”, mas fica também aberta a possibilidade de se seguirem outras regras de atribuição do direito de voto, desde que as mesmas expressem uma democraticidade que reflita a lógica cooperativa³⁸.
- 86.** Tal significa – como indica a CASES - Cooperativa António Sérgio para a Economia Social – que «as cooperativas [devem ser desenhadas] como

³⁸ RUI NAMORADO, *Cooperatividade, op. cit.*, pp. 9 e ss.; RUI NAMORADO, *Introdução, op. cit.*, pp. 186 e ss.



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

organizações que têm a liberdade de agir de forma independente para se governarem a si próprias, controlar os seus próprios assuntos e definir as suas próprias regras de funcionamento» e que, por conseguinte «[u]ma cooperativa só é autónoma e independente se o controlo recair nos seus membros em conformidade com uma prática democrática sã, aberta, transparente e responsável», pelo que havendo uma «(...) relação (...) entre uma qualquer cooperativa e qualquer outra organização (...) as cooperativas [devem organizar-se de forma a] não correrem o risco de perder a independência e o controlo democrático pelos membros ao entrarem em qualquer acordo que comprometa a autonomia da cooperativa»³⁹.

- 87.** A independência é também um princípio – um critério de organização e de decisão – estruturante e incontornável em tema de Direito Bancário. De facto, a mera autorização das instituições de crédito com sede em Portugal para atuarem como tal depende da capacidade dessa instituição conseguir demonstrar que os seus órgãos sociais dispõem de independência suficientemente para o exercício das suas funções e para assegurarem o cumprimento dos desígnios da regulação bancária (cfr. artigos 14.º, n.º 1, alínea j), 30.º, n.º 3 e 31.º-A do RGICSF) sob pena de verem ser-lhes recusada a autorização para atuarem como tal (cfr. artigos 20.º, n.º 1 alínea h) e 30.º-C, n.º 1 do RGICSF).
- 88.** O requisito de independência tem em vista prevenir o risco de sujeição dos membros dos órgãos de administração e fiscalização à influência indevida de outras pessoas ou entidades, promovendo condições que permitam o exercício das suas funções com isenção (artigo 31.º-A, n.º 1 do RGICSF).

³⁹ Sendo esta a interpretação da CASES do princípio 4.º do Código Cooperativo (https://cases.pt/wp-content/uploads/Principio_4.texto_final.pdf).



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

- 89.** Sendo os membros dos órgãos sociais não só rigorosamente avaliados de modo a aferir o respetivo nível de independência, em momento anterior à sua designação e como condição da mesma, no âmbito de exercício de avaliação de adequação ou de *fit and proper* conduzidos nos termos da Instrução do Banco de Portugal n.º 23/2018 e das Orientações da EBA sobre a avaliação da aptidão dos membros dos órgãos de administração e fiscalização e dos titulares de funções essenciais (EBA/Guidelines/2017/12),
- 90.** Mas também no decurso do exercício das suas funções, no contexto dos mesmos normativos, para assegurar a manutenção das condições de independência que permitiu as respetivas designações (e, ainda, do artigo 32.º do RGICSF).
- 91.** Não se pode dizer que as especificidades do setor cooperativo agrícola aligeiram as exigências de independência necessárias ao exercício de cargos em cooperativas de crédito agrícola. Dúvidas houvesse, basta analisar o questionário anexo à Instrução do Banco de Portugal n.º 23/2018 para confirmar não só a sua integral aplicação aos candidatos a membros de órgãos sociais destas instituições, como à inclusão de um capítulo específico (o capítulo 10.) que pretende não apenas acolher as exigências do RJCAM quanto a outros pontos, mas também confirmar riscos para a independência do candidato a avaliar (veja-se, em especial, as perguntas 10.3 a 10.6 do questionário).
- 92.** Esta exigência é tão incontornável que a perda de independência pode ser suficiente para fundamentar medidas corretivas que permitam recuperar a tão necessária independência ou, não sendo tais bastantes a tal, para justificar a substituição dos membros dos órgãos sociais que deixaram de ser considerados

independentes e, logo, aptos a continuar a desempenhar as suas funções (cfr. artigos 32.º, n.º 4 e 141.º, n.º 1, alínea s) do RGICSF).

93. Vê-se, assim, dois diferentes vetores de independência neste nosso Parecer. A *independência* da cooperativa enquanto organização autónoma, assente na manutenção do exercício de controlo democrático pelos seus membros e a *independência* e autonomia de juízo de quem toma as decisões de gestão da estrutura.

94. Já a gestão *sã e prudente* das instituições é, mais que um princípio, um dos principais objetivos⁴⁰ a atingir pela função de supervisão financeira, competindo-lhe nortear toda a atuação do e perante o Banco de Portugal.

95. Sem consagração ou definição legal, o conceito de *gestão sã e prudente* pode ser definido pela doutrina como «*a gestão que satisfaz os critérios técnicos e ético-jurídicos que são exigidos de todos os agentes no exercício da actividade bancária*»⁴¹ ou, nas palavras do próprio Banco de Portugal, a gestão *sã* seria «*uma gestão que respeita as leis e os bons usos da profissão*» e a gestão *prudente* «*aquela que evita comportamentos susceptíveis de pôr em risco a liquidez e a solvabilidade*»⁴².

96. Ou, pela jurisprudência, “*enquanto conceito jurídico indeterminado [que se] materializa (...) nos princípios da transparência, lado a lado com o princípio da materialidade subjacente, da confiança, da repartição, diversificação e do*

⁴⁰ Conforme assumido pelo próprio Banco de Portugal <https://www.bportugal.pt/page/micro-objetivos-e-principios>.

⁴¹ JOSÉ ANTÓNIO VELOSO, “Prevenção de Riscos para a Gestão de Bancos e Fiscalização da Idoneidade de Accionistas Qualificados” in *Separata de Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura*, Edição da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2003.

⁴² Cfr. Parecer n.º 180/95, do Banco de Portugal, *apud* a dissertação de mestrado sobre “A selecção e adequação dos administradores de instituições de crédito e sociedades financeiras” de MARIA MARGARIDA VASCONCELOS FIGUEIREDO BARRETO, UCP, fevereiro de 2013.



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

*controlo dos riscos subjacentes à actividade financeira os quais, entre outros, modelam a regulação do sector bancário*⁴³.

97. Aquando da emissão de juízos de autorização e do exercício da sua função de supervisor e guardião do sistema, compete ao Banco de Portugal assegurar que as instituições requerentes apresentam e utilizam ferramentas, políticas e práticas que sejam capazes de assegurar a gestão sã e prudente da instituição em áreas tão diversas como a remuneração dos colaboradores e dos membros dos órgãos sociais (cfr. artigo 14.º, n.º 1, alínea i) do RGICSF), mecanismos de controlo interno adequados e procedimentos administrativos e contabilísticos sólidos (cfr. artigo 17.º, n.º 2, alínea c) do RGICSF), identificação e escolha dos perfis adequados para integrar os órgãos sociais ou para desempenhar funções essenciais na instituição (cfr. artigos 14.º, n.º 1, alínea j), 17.º, n.º 1, alínea g) e 30.º, n.º 2, 30.º-D, n.º 4 do RGICSF), uma estrutura acionista resiliente, preparada e que seja capaz de não ser excessivamente interventiva (cfr. artigos 20.º, n.º 1, alínea d), 103.º, n.º 1 e n.º 2, 105.º, n.º 3 e 106.º, n.º 1 do RGICSF)

98. Também este princípio tem tal importância e destaque que a ausência de garantias de gestão sã e prudente da instituição pode justificar a tomada de várias medidas drásticas e que impactam inegavelmente na vida da instituição supervisionada e dos seus *stakeholders*, incluindo:

- (i) A suspensão provisória de funções de qualquer membro de órgão social de administração ou de fiscalização em casos de manifesta urgência e para prevenir a ocorrência de danos graves (cfr. 32.º-A, n.º 1 do RGICSF) ou mesmo a destituição desses mesmos membros (cfr. artigo 145.º, n.º 1, alínea c) do RGICSF);

⁴³ Cfr. Acórdão da Relação de Lisboa n.º 911/11.8TFLSB.L1-5, de 26 de fevereiro de 2013.



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

- (ii) A inibição de direitos de voto de um acionista de uma instituição de crédito (artigo 105.º, n.º 3 do RGICSF) ou até a obrigação de alienação de participação social (artigo 145.º-J, n.º 7 do RGICSF);
- (iii) A determinação de quaisquer medidas ou providências necessárias para restabelecer ou reforçar o equilíbrio financeiro, ou corrigir os métodos de gestão (cfr. artigo 118.º, n.º 1 do RGICSF);
- (iv) A proibição de realização de operações específicas, sempre que o Banco de Portugal tiver conhecimento do projeto de uma operação que, no seu entender, seja suscetível de implicar a violação ou o agravamento da violação de regras prudenciais aplicáveis ou infringir as regras de uma gestão sã e prudente (cfr. artigo 118.º, n.º 2 do RGICSF);
- (v) No limite, a revogação da autorização previamente concedida à instituição (cfr. artigo 22.º, n.º 1, alínea j) e n.º 2 do RGICSF)

99. O que se compreende: a demonstração da existência de garantias de gestão sã e prudente da instituição equivale, em particular, a salvaguardar o sistema financeiro e os interesses dos respetivos clientes, depositantes, investidores e demais credores (cfr. artigo 30.º, n.º 2 do RGICSF), sendo uma preocupação do Banco de Portugal enquanto protetor do sistema financeiro.

100. Todavia, o *supra* exposto não se coaduna com algumas das opções do Anteprojeto, cabendo ao presente Parecer destacar em particular a incoerência de algumas das soluções do projeto à luz dos princípios de independência e de gestão sã e prudente das instituições.

101. Para além da concentração de riscos promovida pelo disposto no artigo 11.º, n.º 3 do Anteprojeto e que já abordámos no ponto (ii) do capítulo § 3 deste Parecer, a própria configuração do organismo central de um grupo



Sêrvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

cooperativo levanta sérias e não poucas dúvidas sobre o cumprimento do princípio de gestão sã e prudente da instituição.

102. De acordo com a alínea a) do número 1 do artigo 51.º do Anteprojeto o organismo central de um grupo cooperativo tem como missão «*orientar e fiscalizar a atividade das cooperativas de crédito agrícola associadas, por intervir para corrigir deficiências que detete no exercício da atividade destas últimas e por aplicar outras medidas ou sanções, nos termos previstos deste diploma*», ou seja, uma função de fiscalização, orientação e supervisão que cabe ao organismo central enquanto entidade centralizadora das diversas cooperativas de crédito agrícola que integrem esse mesmo grupo.

103. Os conteúdos do dever de orientação e do dever de orientação são densificados pelo Anteprojeto nos seus artigos 57.º e 58.º e pretendem conferir ao organismo central um papel essencial de supervisão do grupo cooperativo, aproveitando a sua posição *acima* do sistema, a sua visão de conjunto e, sobretudo, o seu acesso privilegiado à informação para poder definir e uniformizar as políticas e práticas do grupo cooperativo.

104. Ao fazê-lo, o Anteprojeto parece querer estabelecer aqui um *quasi* grupo económico, colocando o organismo central no lugar de acionista maioritário, *holding* ou empresa-mãe e conferindo-lhe os poderes para, contornando a autonomia inerente a cada cooperativa, emitir orientações específicas sobre quase todas as matérias relevantes⁴⁴ para o exercício da

⁴⁴ A lista prevê a possibilidade de emitir orientações em temas de solvabilidade, liquidez, investimentos, gestão de tesouraria, realização de operações, emissão de instrumentos financeiros, estratégia e plano de atividades, políticas comerciais de concessão de crédito, constituição de reservas e distribuição de excedentes financeiros, modelo de governo interno, admissão, avaliação de desempenho, formação, qualificação e remuneração de trabalhadores e membros dos órgãos sociais, processos eleitorais internos, códigos de conduta e relacionamento com os clientes, gestão de riscos, planos de viabilidade e saneamento, criação de estabelecimentos, desinvestimento, segurança e prevenção de branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo.



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

atividade por cada uma das cooperativas de crédito agrícola que lhe estão associadas (dever de orientação) e, simultaneamente, dotá-lo das ferramentas necessárias para fiscalizar o cumprimento das orientações emitidas pelo organismo central, definindo um sistema de reportes e um acesso ilimitado à informação necessária para o desempenho destas funções (dever de fiscalização).

105. Complementarmente, o organismo central está igualmente autorizado a aplicar medidas corretivas e pesadas sanções, incluindo nomear delegados e administradores provisórios para substituir a administração eleita de cooperativas que lhe estejam associadas, caso a necessidade e as circunstâncias eventualmente o ditem (artigos 59.º e 62.º do Anteprojeto).

106. Ora, esta função de orientador-fiscalizador-saneador até se poderia compreender, atendendo à posição do organismo central e ao contrabalanço que a estrutura de detenção de “participações” ainda poderia conferir⁴⁵. Mas, ao mesmo tempo que o Anteprojeto lhe atribui esta função e outras afins, também se determina que o organismo central do grupo cooperativo é uma instituição de crédito e tem a natureza de uma sociedade anónima (artigo 50.º do Anteprojeto), sendo-lhe expressamente permitido «[a] concessão de crédito e a prática dos demais atos inerentes à atividade bancária, nos mesmos termos autorizados aos bancos» (alínea e) do número 1 do artigo 51.º do Anteprojeto) e, ainda que esse mesmo preceito dite que deve abster-se de concorrer com as cooperativas de crédito agrícola que lhe estejam associadas, tal pode ainda assim ocorrer, nomeadamente se o organismo central entender que deve

⁴⁵ Recorde-se que o organismo central é detido, pelo menos na sua maioria, pelas cooperativas de crédito agrícola que o integram pelo que, pelo menos em teoria, estas poderiam contrabalançar o poder exercido pelo organismo central com a controlo do capital social do organismo central (numa ótica de *checks and balances*) – cfr. artigo 45.º do Anteprojeto.



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

instalar uma agência na mesma área de ação de uma cooperativa associada, algo que o artigo 53.º do Anteprojeto claramente permite.

107. Ora, ao determinar que o organismo central é uma instituição de crédito e tem uma natureza necessariamente de sociedade anónima, o Anteprojeto acaba aqui por perturbar o contrabalanço que o regime de participações previsto no artigo 45.º do Anteprojeto, uma vez que a natureza de *instituição de crédito* confere automaticamente uma carga de independência adicional aos membros dos respetivos órgãos sociais, exigindo-lhes que sejam imunes a potenciais tentativas de influência dos seus acionistas (*in casu* a *holding* constituída pelas próprias cooperativas integradas naquele grupo – cfr. artigo 45.º, n.º 2 do Anteprojeto) e a natureza de *sociedade anónima* obriga automaticamente os membros dos órgãos sociais a atuarem com dever de lealdade e privilegiarem o interesse do organismo central, sobrepondo-o ao interesse das cooperativas que a ele se associam e permitindo que apenas se subordinem às decisões da assembleia geral quando a lei o determine (cfr. artigos 64.º, n.º 1, alínea b) e 405.º, n.º 1 do Código das Sociedades Comerciais).

108. E ao permitir que o organismo central se foque em desenvolver uma atividade comercial ainda que com alguns (potencialmente aparentes) limites concorrenciais dentro da estrutura do grupo cooperativo, cria aqui o incentivo para o organismo central, dentro dos extensos poderes de que dispõe, possa optar livremente por atuar enquanto agente de mercado ou agente de fiscalização conforme os seus interesses individuais melhor o ditem e não necessariamente à luz do que seria melhor para o sistema financeiro ou, sequer, para o grupo cooperativo!



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

- 109.** A título de exemplo, veja-se a possibilidade de o organismo central abrir agências nos municípios em que operam as cooperativas de crédito agrícola suas associadas, ainda que seja obrigado a consultá-las previamente (cfr. artigo 53.º, n.º 2 do Anteprojeto), faculdade que contraria especificamente a obrigação genérica de abstenção de concorrência com os seus associados (que resulta da alínea e) do número 1 do artigo 51.º do Anteprojeto).
- 110.** Ou seja, o sistema balanceado que foi criado entre o organismo central que supervisionava as entidades que o detinham é aqui fortemente prejudicado porque o primeiro dispõe de poderes e de uma influência substancialmente maior sobre as segundas e acaba por não encontrar contrapeso à sua atuação, estando ademais incentivado – e munidos das melhores ferramentas para tal – a criar negócio e gerar receitas.
- 111.** O que mais se acentua pela impossibilidade de uma cooperativa de crédito agrícola integrada em grupo cooperativo se poder exonerar desse mesmo grupo durante um período mínimo de 5 (cinco) anos (cfr. artigo 64.º, n.º 1 do Anteprojeto), o que não só as impede de utilizar essa possibilidade de saída como ferramenta de último recurso e mecanismo de equilíbrio do sistema, como redundaria numa violação do 1.º Princípio do Código Cooperativo relativo à «adesão voluntária e livre» dos membros da cooperativa (e que engloba, como não podia deixar de ser, o direito a *sair* da cooperativa ou *in casu* do grupo cooperativo)⁴⁶.
- 112.** Assim, o legislador optou por perpetuar o modelo do RJCAM nesta matéria, mantendo esta dualidade entre organismo central

⁴⁶ Conforme relembra, e muito bem, RICARDO CRUZ e BERNARDO MARQUES, Relatório *op cit.*, pp. 36 e ss..

Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

supervisor/fiscalizador e organismo central enquanto agente de mercado⁴⁷, fomentando aqui um fenómeno similar à *captura do regulador*⁴⁸⁴⁹⁵⁰ e colocando em causa a gestão sã e prudente do grupo cooperativo.

113. Note-se, adicionalmente, que o organismo central tem amplos poderes de intervenção sobre as cooperativas agrícolas a si associadas à luz do Anteprojeto. Na sua capacidade de entidade fiscalizadora/supervisora, o organismo central pode, por exemplo:

- (i) Influenciar e determinar a escolha dos membros dos órgãos sociais das cooperativas de crédito agrícola que lhe estejam associadas (cfr. artigos 4.º, alínea c), 27.º e 28.º do Anteprojeto);
- (ii) Impedir ou, pelo menos, influenciar o tipo de investimentos e aplicações financeiras admissíveis à luz do respetivo objeto (cfr. artigo 11.º, n.º 5 do Anteprojeto);

⁴⁷ Ou, nas palavras de JOÃO COSTA PINTO, na sua crónica no Jornal de Negócios, de 17 de julho de 2017 «[e]sta evolução esteve sempre presente nas relações entre a Caixa Central e as Caixas Associadas: chamada a enquadrar e a exercer um controlo prudencial sobre quem é dono do seu capital e alimenta a sua liquidez».

⁴⁸ A *captura do regulador* ocorre quando uma agência regulatória ou de supervisão tem atribuições conflituantes e toma decisões norteadas por uma parte desses interesses em notório prejuízo dos demais, incumprindo assim os seus desígnios de supervisão (*p.e.* um supervisor que penalizasse uma entidade por um determinado comportamento, apenas para permitir esse comportamento a terceiro quando dele pudesse tirar um benefício direto). Sobre o fenómeno da captura regulatória aconselha-se, por todos, a tese de mestrado de JOÃO LUÍS MENDONÇA GONÇALVES, *Da Independência das Autoridades Reguladoras Independentes*, junho de 2014, UCP.

⁴⁹ Este risco foi, aliás, abordado pelo jornal Público, a 15 de dezembro de 2018, precisamente quanto ao SICAM (cfr. <https://www.publico.pt/2018/12/15/economia/noticia/lideranca-caixa-agricola-mira-banco-portugal-1854824>).

⁵⁰ Este risco foi identificado também por RICARDO CRUZ e BERNARDO MARQUES, Relatório *op cit.*, pp. 23, conclusão 5.



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

(iii) Determinar o conteúdo das políticas remuneratórias de cada uma das cooperativas que lhe estejam associadas (cfr. artigo 30.º do Anteprojeto);

(iv) Controlar a contabilidade e os processos de auditoria às contas e de auditoria complementar de cada uma das cooperativas que lhe estejam associadas através da seleção de um revisor oficial de contas único e do mecanismo de consolidação de contas (cfr. artigos 34.º, 35.º e 46.º do Anteprojeto).

114. Estes poderes – e outros elencados ao longo do Anteprojeto – correspondem a múltiplas e frequentes possibilidades de ingerência⁵¹ do organismo central na gestão diária de cada uma das cooperativas que lhe estão associadas e, como tal, são particularmente graves numa ótica do princípio de independência.

115. Seja na sua vertente estritamente cooperativa – *i.e.* à luz do princípio 2.º (*gestão democrática pelos seus membros*) ou do princípio 4.º (*autonomia e independência*) do Código Cooperativo – seja no domínio exclusivamente bancário, cumpre notar que estes poderes de intervenção e influência colocam em causa o princípio da independência⁵² e, conseqüentemente, da gestão sã e prudente das instituições, uma vez que mais facilmente colocam os líderes das

⁵¹ Também RICARDO CRUZ e BERNARDO MARQUES, Relatório *op cit.*, p. 24, conclusão 8 e pp. 37 e ss..

⁵² Nesse sentido, destacando RICARDO CRUZ e BERNARDO MARQUES, que argumenta que o sistema de governança de um grupo cooperativo/organismo central nestes termos colide «com a doutrina estabelecida sobre os princípios cooperativos fundamentais emanados da International Co-operative Alliance (ICA) e plasmados no Código Cooperativo Portu-guês, estribado na Constituição da República Portuguesa» em Relatório *op cit.*, p. 23, conclusão 6.



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

cooperativas associadas em situações de conflitos de interesses⁵³ ou de falta de autonomia de decisão, como se verá de seguida.

- 116.** À luz do Código Cooperativo, compete aos associados de uma cooperativa controlarem a cooperativa, nomeadamente através da integração e votação de listas de membros dos órgãos sociais que irão, após designação, gerir a cooperativa de acordo com os desígnios e propósitos que lhe foram conferidos pelos seus membros. Contudo, se essa cooperativa estiver integrada num grupo cooperativo, competirá ao organismo central emitir previamente à designação do membro do órgão social um parecer quanto à adequação deste determinando-se expressamente que um parecer em sentido desfavorável impede a apresentação daquele candidato a designação (artigo 27.º, n.º 4 a 6 do Anteprojeto).
- 117.** Em idêntico sentido vai também a previsão de que a comissão de avaliação de *fit and proper* constituída para assegurar a avaliação de adequação do candidato prevista no artigo 28.º do Anteprojeto deve integrar necessariamente um membro designado pelo organismo central, pese embora o organismo central já ser consultado a propósito da emissão do parecer referida no parágrafo anterior e o membro do órgão social em causa ir exercer funções na cooperativa e não ao nível do organismo central.
- 118.** Ora, a possibilidade de o organismo central ter tanto peso no processo de seleção de todos os membros dos órgãos sociais das cooperativas que irão integrar o grupo cooperativo coloca em causa o próprio estatuto rigoroso e independente de que um processo de *fit and proper* se reveste, não se podendo ignorar que o organismo central tem um interesse declarado em controlar quem decide os destinos das cooperativas associadas, não só porque

⁵³ RICARDO CRUZ e BERNARDO MARQUES, Relatório *op cit.*, p. 24, conclusão 7 e pp. 35 e ss..



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

estas são as suas acionistas por força do artigo 45.º, n.º 2 do Anteprojeto, mas também porque não lhe será indiferente a identidade dessas pessoas para efeitos do exercício dos seus poderes de orientação e fiscalização previstos nos artigos 57.º e 58.º do Anteprojeto.

119. Idêntico raciocínio pode ser feito em matéria remuneratória. Conferir a possibilidade de determinar o conteúdo das políticas remuneratórias de cada uma das cooperativas que lhe esteja associada (cfr. artigo 30.º do Anteprojeto) confere ao organismo central um dos instrumentos mais importantes para moldar comportamentos ou influenciar decisões.

120. Reflexamente, os candidatos a membros dos órgãos sociais também sabem que o organismo central tem o poder de determinar o sucesso da sua candidatura a um mandato *ex novo* ou uma eventual renovação de mandato, da mesma forma como tem poder para determinar quanto e como ganham o seu salário – o que prejudica inevitavelmente o exercício independente das suas funções.

121. De acordo com as Orientações da EBA sobre a avaliação da aptidão dos membros dos órgãos de administração e fiscalização e dos titulares de funções essenciais (EBA/Guidelines/2017/12), «[t]odos os membros do órgão de administração e titulares de funções essenciais devem, em qualquer circunstância, gozar de idoneidade e atuar com honestidade e integridade, e **todos os membros do órgão de administração devem agir com independência de espírito independentemente da dimensão e organização interna da instituição e da natureza, âmbito e complexidade das suas atividades, bem como dos deveres e responsabilidades do cargo específico, incluindo a participação em comités do órgão de administração**» (ponto 22).



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

- 122.** Sendo «[a] *«independência de espírito» (...)* um padrão de conduta que se revela sobretudo em discussões e tomadas de decisão no seio do órgão de administração, sendo exigível a cada membro do órgão de administração (...). Todos os membros do órgão de administração devem desempenhar ativamente as suas funções e ser capazes de tomar decisões e analisar situações de forma sólida, objetiva e independente durante o exercício das suas funções e responsabilidades».
- 123.** Entende-se, em suma, ser necessário criar condições para o exercício independente de funções e para a tomada de decisões de forma autónoma. As opções do Anteprojeto a este nível parecem contrariar este objetivo, em concreto, dos desígnios da supervisão.



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

§ 5. CRÍTICA ÀS OPÇÕES DO REGIME TRANSITÓRIO PREVISTO NO ARTIGO 4.º DO ANTEPROJETO DO REGIME JURÍDICO DO SETOR COOPERATIVO DE CRÉDITO

124. O regime transitório previsto no Anteprojeto determina soluções distintas para as atuais caixas de crédito agrícola hoje integradas no SICAM ou que lhe são independentes. Por exceder o escopo do presente Parecer concentrar-nos-emos sobretudo nas segundas em detrimento das primeiras de modo a aferir se as soluções propostas estão em linha com a demais legislação vigente e servem o propósito de «*renovar, robustecer e garantir a consistência do regime regulatório aplicável às cooperativas de crédito em Portugal*»⁵⁴ invocado pelo Banco de Portugal.

125. De acordo com o artigo 4.º do diploma que aprova o Anteprojeto – e que contém as regras transitórias ora relevantes – as atuais caixas de crédito agrícola mútuo não associadas⁵⁵ devem, no prazo de 1 ano a contar da entrada em vigor do Anteprojeto, adotar uma das seguintes soluções, sob pena de lhes ser vedado o exercício da atividade como instituição de crédito⁵⁶:

- (i) Aderir ao *novo* SICAM, dessa forma integrando o único grupo cooperativo de crédito agrícola atualmente existente (ou, por outras palavras, voltando a associar-se ao SICAM, nestas suas novas vestes enquanto organismo central do grupo cooperativo) (artigo 4.º, n.º 1, alínea a) do diploma que aprova o Anteprojeto);

⁵⁴ Conforme dito pelo próprio Banco de Portugal na carta que acompanhou o envio do Anteprojeto (p. 1)

⁵⁵ *I.e.* as caixas de crédito agrícola de Torres Vedras, Bombarral, Chamusca, Leiria e Mafra.

⁵⁶ Cfr. resulta expressamente do artigo 4.º, n.º 5 do diploma que aprova o Anteprojeto.



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

- (ii) Constituir, entre si ou com outras caixas que possam optar por não se associar ao SICAM nesta sua nova fase, um ou mais grupos cooperativos (artigo 4.º, n.º 1, alínea b) do diploma que aprova o Anteprojeto);
- (iii) Adotar outra forma de organização que lhes permita mutualizar o risco e que seja admissível à luz do capítulo IV do Anteprojeto (artigo 4.º, n.º 1, alínea c) do diploma que aprova o Anteprojeto);
- (iv) Querendo manter a *forma jurídica* de cooperativa, transformar a cooperativa em banco, mediante autorização do Banco de Portugal (artigo 4.º, n.º 2 e 3 do diploma que aprova o Anteprojeto); ou
- (v) Requerer a dissolução voluntária da caixa de crédito, nos termos previstos para as instituições de crédito em geral (artigo 4.º, n.º 4 do diploma que aprova o Anteprojeto).

126. De onde se retira que as caixas de crédito agrícola mútuo não associadas são aqui colocadas perante uma decisão incontornável: ou se adaptam a um dos novos formatos legalmente previstos ou ficarão impedidas de exercer a sua atividade.

127. Atendendo às especificidades do setor cooperativo do crédito agrícola e à especial proteção constitucional de que o mesmo beneficia, cabe atender com particular acuidade à legitimidade e legalidade destas soluções, bem como ao tratamento a que são sujeitas as caixas de crédito agrícola mútuo não associadas.

128. Numa primeira análise e seja qual for a solução que estas caixas ponderem adotar, cumpre, desde logo, destacar que o setor cooperativo



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

beneficia de uma particular proteção à luz do artigo 61.º da Constituição⁵⁷, sendo expressamente determinado que «[a] todos é reconhecido o direito à livre constituição de cooperativas, desde que observados os princípios cooperativos», conforme os mesmos estão definidos no já sobejamente citado Código Cooperativo⁵⁸ (n.º 2).

129. Determinando igualmente a nossa Constituição que «[a]s cooperativas desenvolvem livremente as suas atividades no quadro da lei e podem agrupar-se em uniões, federações e confederações e em outras formas de organização legalmente previstas» (n.º 3).

130. Ora, o artigo 61.º, onde se prevê a “*iniciativa cooperativa*”, tem o seu enquadramento sistemático no *Capítulo I – Direitos e Deveres Económicas*, do *Título III – Direitos e Deveres Económicos, Sociais e Culturais*, da *Parte I – Direitos e Deveres Fundamentais* e contempla as diversas formas constitucionalmente tipificadas de iniciativa económica não pública: a *iniciativa privada*, a *iniciativa cooperativa* e a *iniciativa autogestionária*. Trata-se, em qualquer uma destas iniciativas, de reconhecer e garantir a liberdade económica de agentes privados perante o Estado.

131. A *liberdade de iniciativa cooperativa* é aqui, assim, reconhecida expressamente e compreende três direitos constitucionalmente garantidos (atentos os n.ºs 2 e 3 do preceito que *infra* se analisa):

(i) O direito de todas as pessoas de constituírem cooperativas;

⁵⁷ Previsão que, recordamos, é por sua vez acompanhada pelo artigo 7.º do Código Cooperativo, na medida em que autoriza as cooperativas a organizar-se e exercer livremente qualquer atividade económica (n.º 1), desde que respeitem a lei e os princípios cooperativos, não lhes podendo ser vedado, restringido ou condicionado, o acesso e o exercício de atividades que possam ser desenvolvidas por empresas privadas, ou por outras entidades da Economia Social (n.º 2).

⁵⁸ Sobre os princípios relevantes no presente contexto veja-se, em especial, os capítulos § 3 e § 4 anteriores.



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

- (ii) O direito de as cooperativas desenvolverem livremente a sua atividade;
- e
- (iii) O direito de livre associação de cooperativas em cooperativas de grau superior — uniões, federações ou confederações de cooperativas.

132. O primeiro direito consiste numa liberdade pessoal (de exercício coletivo), também designado por *liberdade de iniciativa cooperativa em sentido estrito*; os demais direitos têm natureza institucional, *i.e.* são direitos das próprias pessoas coletivas.

133. Trata-se, no essencial, de garantias de uma forma particular de liberdade de associação ou, em geral, de organização coletiva dos cidadãos, comportando, designadamente, a *liberdade de constituição de cooperativas* sem necessidade de qualquer autorização, a *liberdade de organização interna e de gestão*, sem qualquer interferência administrativa, e a *liberdade de constituição de organizações derivadas*, mediante associações cooperativas. Dadas estas características, as cooperativas constituem, ao nível da atividade económica, uma forma de expressão da “*democracia económica e social*”, a que se refere o artigo 2.º da Constituição.

134. A iniciativa cooperativa tem por pressuposto a observância dos princípios cooperativos⁵⁹ que, no entanto, não são enunciados no texto constitucional. Os princípios cooperativos correspondem aos princípios cooperativos comumente aceites, de origem consuetudinária, acolhidos e concretizados, entre nós, pelo artigo 3.º do Código Cooperativo. Assim recebidos pela Constituição, esses princípios vêm, por um lado, estabelecer limites aos que pretendem constituir cooperativas e usufruir do seu estatuto e,

⁵⁹ Neste sentido, também RUI NAMORADO, *A Economia Social op cit.*, pp. 15 e ss..

por outro lado, comprimir fortemente a margem de liberdade dos órgãos legislativos na regulação do sector.

135. Entende-se, ademais, que as cooperativas que não respeitem estes princípios não são verdadeiras cooperativas no sentido constitucional do termo, não podendo gozar, portanto, das respetivas garantias, excetuando no que concerne à posição das cooperativas com participação pública, de acordo com o n.º 4 do artigo 61.º da Constituição.

136. Do mesmo modo, a Constituição lista como princípios fundamentais da organização económica nacional o princípio da «[c]oexistência do sector público, do sector privado e do sector cooperativo e social de propriedade dos meios de produção» (alínea b) do artigo 80.º) e o princípio da «[p]roteção do sector cooperativo e social de propriedade dos meios de produção» (alínea f) do mesmo preceito).

137. A referência à proteção do sector cooperativo e social, em sede de enumeração dos princípios fundamentais da constituição económica, destacando-o dos demais sectores referidos na alínea b), revela a atenção e a proteção especial que a Constituição lhe dedica, através de uma discriminação positiva em seu benefício. No que se refere ao sector cooperativo e social, a Constituição vai para além da sua proteção como direito fundamental (artigo 61.º) e como garantia institucional (artigo 82.º), entendendo que estas formas de organização económica merecem uma proteção específica, o que é depois concretizado no artigo 85.º⁶⁰.

138. O artigo 82.º garante a coexistência de três sectores económicos: o *setor público*, o *setor privado* e o *setor cooperativo e social*. Esta disposição

⁶⁰ JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, II, 2006, pp. 10 e ss.; GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição*, *op. cit.*, pp. 955 e ss.



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

consubstancia um dos princípios fundamentais da organização económico-social, consagrados no artigo 80.º, e é de tal modo relevante que faz parte do elenco dos limites materiais de revisão constitucional (artigo 288.º, alínea f)).

139. Repare-se que este complexo de normas consagra uma típica garantia institucional, *i.e.* garante a existência de todos e de cada um dos sectores. A garantia institucional assegura também um tratamento público essencialmente igual das empresas dos diversos sectores, sem discriminações injustificadas (isto sem prejuízo das discriminações positivas que a Constituição dispensa em relação ao sector cooperativo e à autogestão), permitindo assim facilmente repudiar assimetrias injustificadas entre instituições que operam no mesmo setor e que desempenham o mesmo tipo de funções – *maxime* bancos e outras caixas de crédito agrícola – de ser discriminadas ou diferenciadas em função do tipo, forma ou natureza que adotam.

140. O sector social e cooperativo compreende tanto os meios de produção privados como públicos, pois não existe uma figura de “*propriedade social e cooperativa*”, com autonomia constitucional própria, a par da propriedade pública e da propriedade privada. O critério que delimita este sector face aos sectores público e privado não é o da propriedade dos meios de produção, como se prevê para aqueles, mas sim o da gestão e posse dos meios de produção, podendo dizer-se que o que caracteriza o sector cooperativo e social é o modo como os meios de produção se organizam e são geridos⁶¹.

141. O n.º 4 do artigo 82.º consagra o *terceiro sector* ou sector da *economia social*⁶², que abrange todas as formas de exploração dos meios de

⁶¹ RUI NAMORADO, *A Economia Social e a Constituição, in Economia Social em Textos*, número 03, Centro de Estudos Cooperativos e da Economia Social – FDUC, março 2017, pp. 6 e ss.

⁶² RUI NAMORADO, *A Economia Social op. cit.*, pp. 3 e ss.



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

produção que, além da circunstância residual de não serem públicas nem prosseguirem fins lucrativos, se caracterizam pelo facto de não obedecerem à lógica da acumulação capitalista e de terem como objetivo esbater a separação entre a propriedade dos meios de produção e os trabalhadores ou entre a propriedade dos meios de produção e os destinatários dos bens ou serviços produzidos. Compõem o sector cooperativo e social quatro subsectores, dotados de relativa autonomia e especificidade e, por isso, de garantia institucional própria: o sector cooperativo, o sector comunitário, o sector autogerido ou de gestão coletiva por trabalhadores e o sector sem fins lucrativos. Deste modo, este sector apresenta-se como um sector composto, pois não abrange apenas as cooperativas, mas, também, as formas de exploração comunitária e de autogestão, que antes eram subsectores do sector público⁶³.

142. Atenta a análise efetuada até aqui, conclui-se que a Constituição confere uma especial proteção ao sector cooperativo e social. Para além da consagração do direito fundamental de iniciativa cooperativa, o legislador constitucional estabelece uma garantia institucional do terceiro sector e consagra o princípio da proteção do sector cooperativo e social dos meios de produção. Este estatuto especial é ainda reforçado no artigo 85.º, onde se faz referência concreta às cooperativas.

143. Nos termos deste preceito, cabe ao Estado estimular e apoiar a criação e a atividade das cooperativas, incumbência essa que deverá ser nomeadamente consubstanciada em produção legislativa para definição dos benefícios fiscais e financeiros, condições de crédito favoráveis e auxílio técnico a prestar às cooperativas. Ao autonomizar expressamente diferentes e

⁶³ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição, op. cit.*, pp. 974 e ss.



Sêrvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

complementares políticas de apoio, a Constituição consagra uma imposição específica, exigindo do legislador a adoção de medidas que cubram plenamente o âmbito da norma constitucional. Daqui se retira que pode e deve haver um cooperativismo estimulado, mas não pode haver um cooperativismo tutelado, muito menos um cooperativismo de Estado (sem prejuízo do regime especial das cooperativas com participação pública *in casu* não aplicável).

144. Este especial estatuto conferido às cooperativas é de tal forma evidente que a Constituição reserva para a Assembleia da República, salvo autorização conferida ao Governo para esse efeito, o poder legislativo no que diz respeito ao regime dos meios de produção integrados no sector cooperativo e social de propriedade (alínea x) do número 1 do artigo 165.º)⁶⁴ podendo aqui antecipar-se um problema – ou, pelo menos, as competentes dúvidas – de inconstitucionalidade dependendo da forma e conteúdo que o Anteprojeto venha a revestir e a conter *a posteriori*.

145. Por outro lado, o Anteprojeto parece presumir que caixas de crédito agrícola mútuo não associadas (ditas *independentes*) não são, hoje, estruturas menos eficientes, sólidas ou resilientes do que as cooperativas integradas no SICAM. Contudo, a doutrina⁶⁵ produzida sobre isto parece atestar o contrário.

⁶⁴ RUI NAMORADO, *A Economia Social op cit.*, pp. 10 e ss.

⁶⁵ RICARDO CRUZ e BERNARDO MARQUES no seu Relatório «*Caixas Agrícolas Independentes – custos versus benefícios de adesão ao SICAM*», publicado pelo Centro de Estudos de Gestão e Economia Aplicadas – CEGEA da Católica Porto Business School, em dezembro de 2017, redigido com base em informação pública ou de natureza não confidencial, publicada ou disponibilizada até 30 de setembro de 2017, inclusive.



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

146. De facto, a doutrina que procede a uma comparação entre as caixas de crédito agrícola mútuo não associadas e as instituições que integram o SICAM parece permite retirar, entre outras, as seguintes conclusões⁶⁶:

- (i) «As [caixas de crédito agrícola mútuo] *independentes pontuam entre as instituições mais sólidas, eficientes e resilientes do sistema bancário nacional, não obstante a sua (muito) pequena dimensão e a circunstância de a sua atividade se confinar a âmbitos territoriais delimitados nos termos da lei*» (conclusão 1);
- (ii) «*Na última década, as [caixas de crédito agrícola mútuo] independentes registaram um desempenho económico-financeiro inequivocamente superior aos restantes segmentos do sistema bancário português – incluindo o SICAM e, em especial, o sector ‘não cooperativo’, que no mesmo sistema é dominante. Em reação à mais grave crise financeira da História e ao longo período de estagnação da economia nacional que à mesma sobreveio, estas instituições revelaram notável resiliência, com incrementos sustentados nos níveis de ativos totais, recursos de clientes e fundos próprios, sistematicamente gerando excedentes e assegurando elevados padrões de eficiência*» (conclusão 2);
- (iii) *Num confronto entre as [caixas de crédito agrícola mútuo] independentes e o SICAM, a profusão de evidência permite, e categoricamente, concluir que o exercício independente do crédito agrícola mútuo é inteiramente consentâneo com a afirmação de instituições sólidas, robustamente capitalizadas, dotadas de níveis adequados de liquidez, altamente eficientes, operando sob níveis de risco de negócio reduzidos e controlados*» (conclusão 3);

⁶⁶ RICARDO CRUZ e BERNARDO MARQUES, Relatório *op cit.*, pp. 23 a 25.



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

- (iv) «A decisão de aderir, ou não, ao SICAM, compete, exclusiva e soberanamente, às [caixas de crédito agrícola mútuo] independentes e às Assembleias Gerais dos seus Associados. Porém, concluímos, e assim demonstramos, que os custos inerentes à integração no SICAM ultrapassariam, em muito larga medida, os eventuais benefícios que dessa adesão pudessem sobrevir – benefícios que, aliás, em nenhuma das vertentes analisadas nos foi possível reconhecer» (conclusão 4);
- (v) «A adesão das [caixas de crédito agrícola mútuo] independentes ao SICAM implicaria, em larga escala, a supressão do estatuto de autonomia e independência de gestão e organização interna destas instituições, em todas as vertentes relevantes, e em prejuízo de todos os seus stakeholders. Além disso, no SICAM está banalizado o culto da ingerência da Caixa Central num amplo espectro de assuntos sociais das [caixas de crédito agrícola mútuo] associadas» (conclusão 8);
- (vi) «No tocante à gama de serviços financeiros prestados pelas CCAM independentes, uma adesão ao SICAM não aportaria vantagens relevantes. O modelo de negócio das [caixas de crédito agrícola mútuo] independentes, simples e tradicional, assente em produtos e serviços básicos e de baixo risco, ajusta-se inteiramente às necessidades dos clientes e das comunidades locais. Eventuais complementaridades com novas linhas de negócio do SICAM estão esgotadas» (conclusão 9);
- (vii) «A adesão das [caixas de crédito agrícola mútuo] independentes ao SICAM seria lesiva de todos os seus stakeholders. A adesão equivaleria a uma expropriação sem indemnização, dado o desnível observado nos padrões de adequação de capital das instituições. Do mesmo modo, as garantias patrimoniais e legais de que os depositantes



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

das [caixas de crédito agrícola mútuo] independentes já beneficiam são claramente superiores às propiciáveis no quadro de uma adesão ao SICAM» (conclusão 10); e

(viii) *«Instituições estruturalmente benignas para o sistema financeiro, as [caixas de crédito agrícola mútuo] independentes não são fonte de ignição de riscos sistémicos: nunca ‘too-big’, mas às quais é permitido ‘to-fail’. A insolvência hipotética de uma CCAM independente pode ter como epílogo uma liquidação ordenada, sem propagação sistémica» (conclusão 12).*

147. De acordo com os indicadores analisados por RICARDO CRUZ e BERNARDO MARQUES, e que incluíram elementos como a dimensão e escala de operação, a estrutura do balanço, a rendibilidade, exposição a riscos de negócio, a solvabilidade, a eficiência e a produtividade, os AA. concluíram que o conjunto das caixas de crédito agrícola mútuo não associadas exibiram, na década 2007-2017, *«um desempenho económico e financeiro notável, exibindo padrões de resiliência em abissal contraste com a acentuada deterioração da situação patrimonial e de exploração dos principais operadores da banca de retalho»*, com um rácio *Common Equity Tier 1 (CET1)* médio de 32,6 por cento no final de 2016, elevada liquidez, bem adaptadas às mudanças no quadro regulatório e aptas ao exercício da sua atividade⁶⁷, sem prejuízo da deteção de algumas fragilidades pontuais que careceriam de correção.

148. A análise efetuada pela doutrina e as respetivas conclusões parecem apontar para a viabilidade – sem prejuízo de algumas imperfeições – do modelo atual das caixas de crédito agrícola mútuo não associadas e, conseqüentemente, sublinhar a inexistência de fundamento do Anteprojeto

⁶⁷ RICARDO CRUZ e BERNARDO MARQUES, Relatório *op cit.*, p. 28.

para determinar o fim deste modelo e, por oposição, a consagração de soluções transitórias que parecem assentar num modelo aparentemente menos eficiente e robusto.

149. Ora, sendo clara a importância do setor cooperativo no ordenamento jurídico nacional e não tendo o Anteprojeto a vocação – ou o propósito – de derrogar nem o Código Cooperativo nem, muito menos, a Constituição, não se compreende como é que, sem base legislativa adequada aparente e sem fundamentos adequados para o fazer, pretende o Banco de Portugal aqui dispor do poder de afetar restritivamente aquela liberdade fundamental – a liberdade de iniciativa cooperativa prevista nos artigos 61.º, n.º 2 e n.º 3 e 80.º, alínea c) e alínea f) da Constituição) – ao obrigar uma cooperativa a associar-se a um grupo cooperativo já existente ou a um novo, com pelos menos outras duas cooperativas, ou a convolar-se em banco como únicas formas legítimas de aceder à atividade cooperativa de crédito agrícola.

150. E se atentarmos na experiência internacional passada, nenhum das reformas ocorridas noutros ecossistemas e jurisdições optou pela agregação ou consolidação *não voluntária* de cooperativas de crédito agrícola já existente num único grupo cooperativo igualmente existente e do qual ficassem impedidas de se exonerar durante um período significativo de tempo!⁶⁸

151. Adicionalmente, e se atentarmos especificamente na solução proposta pelo número 2 e 3 do artigo 4.º do diploma que aprova o Anteprojeto, denota-se ainda o tratamento discriminatório do diploma ao forçar a transformação de uma caixa de crédito agrícola mútuo não associada num banco, na medida em que essa exigência não foi colocada perante as caixas que estão associadas ao SICAM, a quem é proposta uma mera convolação da realidade que já hoje

⁶⁸ Cfr. VITOR BORGES, DAVID FRÓIS, RICARDO CRUZ E BERNARDO MARQUES, *O Futuro.., op. cit*, p. 97 e ss..

vivem, sendo a discriminação patente não apenas na diferença de opções apresentadas, mas também nos efeitos dessas opções: basta pensar que um banco está obrigado a ter um capital social mínimo de € 17.500.000,00 (dezassete milhões e quinhentos mil Euros)⁶⁹, ao passo que uma cooperativa de crédito agrícola integrada em grupo cooperativo terá apenas de apresentar um capital social de € 5.000.000,00 (cinco milhões de Euros).⁷⁰

152. Já quanto ao mecanismo de mutualização do risco que se encontra permitido pela alínea c) do número 1 do artigo 4.º do diploma que aprova o Anteprojeto, a construção do mesmo não é isenta de críticas. O legislador, ainda que tenha admitido a definição de um mecanismo de capitalização e proteção institucional⁷¹, nos termos previstos nos artigos 66.º a 68.º do Anteprojeto, também parece considerar que a adesão a esse sistema não será suficiente para evitar tratamentos discriminatórios entre cooperativas de crédito agrícola inseridas em grupo cooperativo as que optem por não estar associadas a um grupo cooperativo, exigindo, por exemplo, que as segundas tenham um capital social mínimo de € 7.500.000,00 (sete milhões e quinhentos mil Euros)⁷² apesar de beneficiarem um sistema de capitalização comparável com a função de assistência do organismo central do grupo cooperativo.

153. Pretendendo o artigo 4.º do diploma que aprova o Anteprojeto restringir uma liberdade e direito fundamental, importa sublinhar que essa restrição deveria necessariamente fundar-se em razões imperiosas de interesse geral necessárias para a proteção dos interesses que visam garantir e apenas na

⁶⁹ Artigo 1.º da Portaria n.º 95/94, conforme sucessivamente alterada.

⁷⁰ Artigo 18.º, n.º 1 do Anteprojeto.

⁷¹ Sobre a construção de um possível Sistema de Proteção Institucional (SPI) abrangendo as caixas de crédito agrícola independentes remete-se para o belíssimo estudo da autoria de LUÍS SILVA MORAIS, disponibilizado pela AGRIMÚTUO em <https://www.agrimutuo.pt/pt/estudos>.

⁷² Cfr. artigo 18.º, n.º 2 do Anteprojeto.

medida em que tais objetivos não possam ser alcançados através de medidas menos restritivas (conforme resulta do princípio da proporcionalidade).

- 154.** Ora, o preceito em causa não se justifica por qualquer razão imperiosa de interesse geral e, mesmo que tal ocorresse, o que não sucede, esta restrição não é proporcional, exigível ou necessária, na medida em que a adaptação do presente regime poderia sempre ser feita de forma distinta, permitindo-se, por exemplo, que as caixas de crédito agrícola mútuo não associadas ao SICAM se convolassem em entidades autónomas e não integradas ou até, eventualmente, que fossem enquadradas noutra solução mais consentâneo com os *stakeholders* relevantes desta parte do setor e que, como tal, não fosse reconduzível a uma restrição da *livre iniciativa económica* aqui verificada.
- 155.** Não podemos deixar de encerrar este capítulo com uma nota relativamente ao prazo de adaptação previsto no artigo 4.º do diploma que aprova o Anteprojeto. De acordo com o número 1 do preceito, as caixas de crédito agrícola mútuo não associadas dispõem de um prazo de 1 (um) ano para optarem por uma das soluções apresentadas e operacionalizarem essa opção.
- 156.** Este prazo – que aparenta ser, na verdade, de 13 (treze) meses se lhe somarmos os 30 (trinta) dias de *vacatio legis* previstos no artigo 7.º, n.º 1 do diploma que dá cobertura ao Anteprojeto, é manifestamente insuficiente, na medida em que se está a exigir uma *transformação* integral da organização, atividade e estratégia destas instituições num prazo exíguo, sobretudo se atendermos que este prazo deve contemplar o período de decisão do próprio regulador que reservou, para si, um período de tempo considerável para validar estas decisões.



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

- 157.** Se, porventura, uma destas instituições entender converter-se em banco, o seu prazo será substancialmente diminuído, uma vez que se lhes exige que promova as necessárias alterações estatutárias no mesmo prazo de 1 (um) ano, devemos deduzir-lhe o prazo legal para efetivação de registos que nunca será inferior a 30 (trinta) dias⁷³.
- 158.** Já nos casos em que a alteração estatutária torne necessária a autorização do Banco de Portugal – p.e. no caso em que a caixa de crédito agrícola mútuo não associada optasse pela transformação em banco – o período necessário para esse processo de autorização ser concluído facilmente chegará a 6 (seis) meses ou, em certos casos, a 12 (doze) meses⁷⁴, o que é um prazo muito apreciável e altamente prejudicial do período transitório ora conferido.
- 159.** Já se a caixa de crédito agrícola mútuo não associada optar pela constituição e adesão a um mecanismo contratual de proteção institucional e de capitalização, conforme permitido pela alínea c) do número 1 do artigo 4.º do diploma que aprova o Anteprojeto, a sua proposta de adesão deve ser instruída com os elementos previsto no artigo 67.º do Anteprojeto e o Banco de Portugal dispõe de 6 (seis) meses para avaliar esta forma de organização e decidir pela sua aceitação ou objeção⁷⁵, tendo ainda a possibilidade de pedir os esclarecimentos e documentos complementares necessários até ao seu cabal de esclarecimento tendo esse pedido como efeito a suspensão do seu prazo de

⁷³ Cfr. artigo 71.º do RGICSF.

⁷⁴ Cfr. artigo 19.º do RGICSF.

⁷⁵ Cfr. artigo 67.º, n.º 2 do Anteprojeto.



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

decisão, mas não do prazo de adaptação da instituição supervisionada às imposições do Anteprojeto⁷⁶.

160. Ora, isto significa, num cenário otimista, que o Banco de Portugal consumirá apenas metade do período transitório, deixando cerca de 6 (seis) meses a cada uma das caixas de crédito agrícola mútuo que optem por esta solução para operacionalizarem a solução, convocarem uma assembleia geral, obterem a maioria qualificada necessária e ratificarem a adesão ao mecanismo.

161. Num cenário pessimista – *i.e.* o Banco de Portugal recusa a solução expressa ou tacitamente ou simplesmente demora demasiado tempo a pronunciar-se – a caixa de crédito agrícola mútuo pode ver-se colocada numa situação em que não tem tempo suficiente para operacionalizar a adesão ao mecanismo de proteção institucional ou, não sendo sequer admissível essa adesão, é forçada a decidir o futuro da instituição num período de tempo ainda mais exíguo do que o anterior.

162. Este risco – aliado ao não despreciando risco reputacional criado por este Anteprojeto durante o período de ponderação do supervisor – deveriam aconselhar, por si só, prudência na definição de soluções e tempos de regimes transitórios que envolvem mudanças drásticas e definitivas num setor que, pese embora a sua robustez, assenta quase exclusivamente em valores de confiança.

⁷⁶ Cfr. artigo 67.º, n.º 3 do Anteprojeto.

§ 6. A EVENTUAL CRIAÇÃO DE UMA SOLUÇÃO DE CAPITALIZAÇÃO E/OU ESTABILIDADE PARA AS CAIXAS DE CRÉDITO NÃO ASSOCIADAS

163. Tradicionalmente, a função de assistência e estabilidade às caixas de crédito agrícola mútuo que integravam o SICAM cabia ao Fundo de Garantia de Crédito Agrícola Mútuo (“FGCAM”)⁷⁷ que, a par de garantir o reembolso de depósitos constituído em Portugal ou noutros Estados membros da União Europeia junto da Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo e das caixas de crédito agrícola mútuo suas associadas (cfr. artigo 2.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 345/98, de 9 de novembro de 1998, conforme sucessivamente alterado - “Regime Jurídico do FGCAM”), também podia promover e realizar as ações que considere necessárias para assegurar a solvabilidade e liquidez destas caixas de crédito agrícola mútuo, tendo em vista a defesa do SICAM (nos termos do artigo 2.º, n.º 2 do mesmo diploma).

164. As regras que governavam a função de assistência por parte do FGCAM permitiam-lhe (i) notificar qualquer instituição participante para que adotasse as medidas necessárias ao restabelecimento da sua situação patrimonial, quando considerasse que se encontrava em perigo o seu normal funcionamento ou a sua solvabilidade; (ii) conceder subsídios ou empréstimos às instituições participantes; (iii) prestar garantias seu favor das instituições participantes; e (iv) adquirir-lhes créditos ou quaisquer outros valores do seu ativo (conforme se retira do artigo 15.º do Regime Jurídico do FGCAM), para além de poder ser chamado a intervir na qualidade de *fundo de resolução*, se o

⁷⁷ Sobre a respetiva criação, veja-se LICÍNIO PINA, na sua tese de mestrado intitulada *A Eficiência nas Caixas de Crédito Agrícola Mútuo*, ISCTE, 2012, p. 9 e ss..



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

Banco de Portugal o solicitasse e nos termos previstos no artigo 15.º-B do Regime Jurídico do FGCAM.

165. Apesar do papel de fundo de garantia de depósitos ter sido recentemente transferido pelo legislador para o Fundo de Garantia de Depósitos (“FGD”) pelo Decreto-Lei n.º 106/2019, de 12 de agosto, e no âmbito da implementação portuguesa do terceiro pilar da União Bancária, o FGCAM manteve a sua existência enquanto património autónomo que funciona, desde 1 de janeiro de 2020, junto da Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo (cfr. artigo 5.º, n.º 1 e artigo 10.º do dito diploma).

166. Ainda que as caixas de crédito agrícola sejam hoje das instituições mais capitalizadas do sistema financeiro português – não só, mas também por conta das exigentes regras de aplicação de resultados e definição de reservas previstas no RJCAM e que se mantém no Anteprojeto⁷⁸ – importa assegurar prudente e atempadamente a existência de um robusto mecanismo de assistência e/ou capitalização caso necessidades futuras assim o exijam.

167. Ora, de acordo com o Anteprojeto, confere-se ao organismo central a faculdade de estabelecer «*um fundo de assistência em caso de desequilíbrio financeiro, que deve dispor das condições necessárias para promover que as cooperativas de crédito agrícola em situação de desequilíbrio financeiro recuperem esse equilíbrio, tornando-se novamente viáveis do ponto de vista económico e financeiro*». (artigo 52.º, n.º 2), a par dos direitos de fiscalização, intervenção e até suspensão provisória de direitos (artigos 58.º e ss. do Anteprojeto).

⁷⁸ Ver os artigos 43.º e 44.º do RJCAM e os artigos 32.º e 33.º do Anteprojeto.



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

- 168.** Adivinhando-se que este fundo de assistência financeira não será outro que o já existente FGCAM que, aliás, já se encontra vocacionado para desempenhar este papel nas suas novas roupagens de *Associação - Fundo de Assistência do Crédito Agrícola Mútuo* (“**FACAM**”).
- 169.** A FACAM – resultante da transformação do anterior FGCAM por força da aprovação do Decreto-Lei n.º 106/2019, de 12 de agosto – é hoje uma associação de Direito Privado, composta pelo património autónomo que remanesce da transformação do FGCAM e tem por objeto a adoção e implementação de medidas de recuperação e de assistência das suas associadas que experimentem dificuldades financeiras, em termos de liquidez ou de solvabilidade, nos termos e condições previstas nos seus estatutos e regulamento⁷⁹.
- 170.** Parte do património da FACAM – quase três milhões de Euros – corresponde até a contribuições de três caixas de crédito agrícola não associadas ao SICAM (i.e. Leiria, Mafra e Torres Vedras) que se encontram *retidas* a título de reservas por esta associação com o intuito de virem a ser eventualmente convertidas em capital caso estas caixas voltem a integrar o SICAM ao invés de serem utilizadas (ou, pelo menos, consideradas, se vier a ser necessário) para efeitos de estabilidade e/ou capitalização dessas caixas.
- 171.** De onde se retira, de forma particularmente reforçada, que já hoje existe um mecanismo de capitalização potencial – a FACAM – e que a mesma já dispõe de fundos, tanto de caixas integradas como de caixas não integradas no

⁷⁹ Conforme se retira dos pontos 1.1., 1.3. e 3.1. do respetivo regulamento interno.



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

SICAM, para desempenhar a função de estabilidade e/ou capitalização que eventualmente se lhes possam exigir⁸⁰.

172. Note-se, adicionalmente, que o Banco de Portugal pode também atuar não só como refinanciador de última instância (cfr. artigo 12.º, alínea c) da Lei Orgânica do Banco de Portugal⁸¹) mas também como autoridade de resolução nacional (cfr. artigo 17.º-A do referido diploma), função no qual é coadjuvado pelo Fundo de Resolução, criado em 2012 com a missão de prestar apoio financeiro às medidas de resolução que viessem a ser aplicadas pelo Banco de Portugal, na qualidade de autoridade nacional de resolução, e para desempenhar todas as demais funções conferidas pela lei no âmbito da execução de tais medidas⁸².

173. Ora, tendo em conta a configuração desta solução para as caixas de crédito agrícola mútuo associadas ao SICAM (ou, de acordo com o Anteprojeto, as cooperativas de crédito agrícola que integrem um grupo cooperativo) não se compreende a impossibilidade, por omissão, de definir solução similar para as atuais caixas de crédito agrícola mútuo não associadas (as ditas *independentes*), nomeadamente em moldes similares ao *Fondo di Garanzia Istituzionale* italiano

⁸⁰ Ou, não sendo essa a opção tomada, os fundos aí depositados para o efeito devem ser libertados para serem aplicados pelas caixas não associadas ao SICAM noutra mecanismo de estabilidade e/ou capitalização que eventualmente se configure.

⁸¹ Aprovada pela Lei n.º 5/98, de 31 de janeiro e conforme sucessivamente alterada.

⁸² Criado pelo Decreto-Lei n.º 31-A/2012, de 10 de fevereiro e regulamentado pela Portaria n.º 420/2012, de 21 de dezembro.

criado em 2011⁸³ ou até do *Fonds pour Risques Bancaires de Liquidité et de Solvabilité* francês, de 2001⁸⁴.

174. Mais uma vez, a não definição de uma solução adequada a esta realidade setorial configura uma violação do princípio da proporcionalidade e a opção declarada por um tratamento discriminatório, não só por parecer assumir que o setor dito independente apenas se pode organizar sobre a forma de grupo cooperativo ou sob qualquer outra forma de mutualização do risco, mas também por permitir outros *players* do setor bancário – *in casu* as cooperativas de crédito agrícola previstas no Anteprojeto – podem beneficiar de um especial fundo de assistência de estabilidade desde que estejam integradas em grupo cooperativo mas não já se forem cooperativas não integradas em grupo cooperativo (como são hoje as caixas de crédito agrícola mútuo não associadas) ou, à luz do Anteprojeto, adotarem outra forma de organização que não passe pela forma cooperativa (p.e. se optarem por se transformar em bancos à luz de uma das soluções transitórias previstas pelo diploma que aprova o Anteprojeto).

175. Permitir a criação de um fundo de estabilidade, nomeadamente similar à atual FACAM, que possa agregar as caixas de crédito agrícola mútuo não associadas em grupo cooperativo em grande medida teria contribuído – e de forma bem mais simples, a nosso ver – para preservar o setor cooperativo e «*renovar, robustecer e garantir a consistência do regime regulatório aplicável*

⁸³ E que pode atuar como salvaguarda da solvabilidade e liquidez dos bancos cooperativos agrícolas italianos de base local (*i.e.* equivalentes às nossas caixas cooperativas de crédito agrícola) – cfr. VITOR BORGES, DAVID FRÓIS, RICARDO CRUZ E BERNARDO MARQUES, *O Futuro.., op. cit.*, p. 20.

⁸⁴ Criado especificamente para situações que vão desde o mero e temporário desequilíbrio financeiro até à aplicação de ferramentas de resolução pela autoridade de supervisão - cfr. VITOR BORGES, DAVID FRÓIS, RICARDO CRUZ E BERNARDO MARQUES, *O Futuro.., op. cit.*, p. 36-37.



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

às cooperativas de crédito em Portugal»⁸⁵, respeitando as suas especificidades e natureza globalmente consideradas.

⁸⁵ Conforme dito pelo próprio Banco de Portugal na carta que acompanhou o envio do Anteprojeto (p. 1).



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

§ 7. CONCLUSÕES

- I. O Anteprojeto efetua uma revisão profunda do setor cooperativo agrícola em Portugal, alegadamente de modo a «*renovar, robustecer e garantir a consistência do regime regulatório aplicável às cooperativas de crédito em Portugal*», mas sem cuidar de a fazer com a antecedência e a granularidade exigíveis à luz da ampla extensão e natureza disruptiva das alterações que pretende impor ao setor.
- II. O Anteprojeto trata de forma assumidamente distinta as caixas de crédito agrícola mútuo integradas no SICAM e as caixas de crédito agrícola mútuo ditas *independentes*, ignorando as especificidades e virtualidades destas últimas e parecendo presumir e desenhar todas as soluções com brase nas necessidades do setor cooperativo organizado em grupos cooperativos.
- III. Uma tão profunda alteração do RJCAM não pode deixar de ser feita assegurando-se a intervenção atempada de todos os elementos do setor, não só de modo a refletir a distintas circunstâncias, mas também com vista a criar um regime transitório que permita uma evolução normativa pacífica e sem disrupções durante um período adequado de tempo.
- IV. O artigo 18.º, n.º 2 da Constituição vem assegurar o intérprete que os direitos, liberdades e garantias apenas podem ser restringidos nos casos expressamente aí previstos e na indispensável medida do que seja necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.
- V. O princípio da proporcionalidade deve ser interpretado como *limite geral* das medidas legislativas restritivas de direitos, liberdades e garantias, postulando



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

que qualquer restrição «*feita por lei ou com base na lei deve ser adequada (apropriada), necessária (exigível) e proporcional (com justa medida)*».

- VI.** Esta ponderação é fundamental quando nos encontramos perante uma alteração da magnitude da proposta pelo Anteprojeto. E, se a ponderação não permitir aferir se os fins invocados não podiam ser obtidos por outros menos onerosos para os direitos, liberdades e garantias das instituições, tal justificaria a não continuação do Anteprojeto nos moldes em que foi apresentado.
- VII.** Da mesma forma e também à luz do princípio da tutela da confiança, as autoridades de supervisão – tanto nacionais como europeias – estão vinculadas a atuar na medida do estritamente necessário e com vista a proteger os valores que balizam a sua atuação, abstendo-se de definir regras ou praticar comportamentos que possam ser considerados excessivos ou injustificados à luz das necessidades do sistema financeiro e dos respetivos intervenientes.
- VIII.** Importa ainda destacar que o risco de *confundibilidade* das designações dos *players* do setor financeiro cooperativo representa uma falsa questão, uma vez que os associados e clientes destas cooperativas não se sobrepõem em virtude das limitações territoriais de atuação. Mas, mesmo que assim não fosse, uma imposição desta magnitude não só não justificaria as opções do Anteprojeto, como teria necessariamente de afetar todas as cooperativas da mesma maneira, impedindo igualmente a utilização da designação de *SICAM* por não corresponder à verdade que representa.
- IX.** Ora, tendo em conta os critérios que devem pautar a atuação do Banco de Portugal no exercício das suas funções e as razões apresentadas por este para fundamentar o Anteprojeto, não se compreende a extensão ou a necessidade de diversas das soluções propostas pelo Anteprojeto à luz dos princípios da



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

proporcionalidade ou da tutela da confiança, em matéria de limites organizacionais, de investimento e de territorialidade.

- X. As *limitações de organização* colocam um entrave significativo ao desenvolvimento e estruturação do setor cooperativo, não apenas enquanto meio de produção constitucionalmente protegido, mas também por violação dos princípios cooperativos e da tutela que o Código Cooperativo atualmente confere a estas entidades.
- XI. Não só não se exigindo a qualquer outra instituição financeira similar – como os bancos – que seja legalmente forçado a constituir um grupo jurídico ou económico ou a associar-se a entidades terceiras para desempenhar as suas funções, nem essa associação pareça justificar-se, com base em critério de racionalidade ou eficiência, dentro do próprio setor financeiro agrícola, tudo parecendo apontar para os benefícios do modelo cooperativo agrícola independente a cujo recurso o mercado passa a estar vedado.
- XII. As *limitações de investimento* que se mantêm no Anteprojeto também não se compreendem, não só atendendo àquilo que instituições bancárias concorrentes podem investir, mas também considerando o risco acrescido que estas limitações representam em matéria de concentração, excesso de liquidez, potenciais perdas de rendibilidade e risco de exposição nomeadamente a outras jurisdições e economias.
- XIII. Também as *limitações de atuação territorial* se mantêm, ainda que em traços distintos dos previstos no ainda vigente RJCAM. Numa perspetiva de evolução do modelo cooperativo agrícola, ter-se-ia compreendido – e louvado – a total eliminação da restrição territorial, uma vez que o princípio da territorialidade não tem acolhimento expresso nem é uma exigência do Código Cooperativo, mas antes uma conveniência que se deveu historicamente à necessidade do



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

conhecimento pessoal dos clientes a quem o crédito é concedido e à especial natureza de banca de proximidade personificado por este tipo de instituições, e pode até ser interpretado como uma restrição injustificada ao direito de estabelecimento e à liberdade de prestação de serviços previstos TFUE.

- XIV.** Pelo que o critério da territorialidade, a ser revisitado, deveria ter sido revisto para todo o sistema de igual forma, eliminando-se por completo a restrição territorial, ao invés de se optar por um sistema que consubstancia uma prática concorrencial imperfeita. Não o fazendo, mais uma vez aqui se denota a violação de um princípio de igualdade, consagrando-se soluções aparentemente iguais, mas que não o são, uma vez que terão contextos distintos e resultarão numa vantagem injustificada para parte do setor.
- XV.** Cumpre ainda notar que é *esta abertura territorial* que pode resultar, numa maior confundibilidade dos consumidores relativamente à origem e filiação das caixas – confusão essa causada aqui pelo legislador com o Anteprojeto, mas hoje ausente deste setor, pelo que de fácil resolução: não se alterando o âmbito territorial atual elimina-se simultaneamente o alegado risco de confundibilidade das denominações.
- XVI.** Determina o princípio da independência e da autonomia que «[a]s cooperativas são organizações autónomas de *entrepajuda*, controladas pelos seus membros. No caso de entrarem em acordos com outras organizações, incluindo os governos, ou de recorrerem a capitais externos, devem fazê-lo de modo a que fique assegurado o controlo democrático pelos seus membros e se mantenha a sua autonomia como cooperativas». Este princípio deve ser trabalhado sempre com o princípio de gestão democrática pelos membros da cooperativa.
- XVII.** Tal significa – como indica a CASES - Cooperativa António Sérgio para a Economia Social – que «as cooperativas [devem ser desenhadas] como



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

organizações que têm a liberdade de agir de forma independente para se governarem a si próprias, controlar os seus próprios assuntos e definir as suas próprias regras de funcionamento» e que, por conseguinte «[u]ma cooperativa só é autónoma e independente se o controlo recair nos seus membros em conformidade com uma prática democrática sã, aberta, transparente e responsável», pelo que havendo uma «(...) relação (...) entre uma qualquer cooperativa e qualquer outra organização (...) as cooperativas [devem organizar-se de forma a] não correrem o risco de perder a independência e o controlo democrático pelos membros ao entrarem em qualquer acordo que comprometa a autonomia da cooperativa».

- XVIII.** A independência é também um princípio estruturante e incontornável em tema de Direito Bancário. Não só a autorização das instituições de crédito com sede em Portugal depende da respetiva capacidade para conseguir demonstrar que os seus órgãos sociais dispõem de independência suficientemente para o exercício das suas funções e para assegurarem o cumprimento dos desígnios da regulação bancária, como a perda de independência subsequente pode fundamentar a aplicação de musculadas medidas corretivas, a suspensão de funções de dirigentes ou até a destituição do avaliado em causa pela parte do Banco de Portugal.
- XIX.** Aquando da emissão de juízos de autorização e do exercício da sua função de supervisor do sistema, compete ao Banco de Portugal assegurar que as instituições apresentam e utilizam ferramentas, políticas e práticas que sejam capazes de assegurar a gestão sã e prudente da instituição, que consiste num dos principais objetivos a atingir pela função de supervisão financeira.
- XX.** Entendem-se como violadores dos princípios de independência e de gestão sã e prudente das instituições as *limitações de investimento* enquanto



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

potenciadoras de concentrações de riscos; a *configuração do organismo central como instituição de crédito*, capaz de concorrer com as cooperativas suas associadas e com uma intenção marcadamente comercial; a *relação do organismo central com as cooperativas de crédito agrícola que lhe estejam associadas* por contraposição com o falso balanço de poderes perante um organismo central que se transforma em sociedade anónima e o clássico *dilema da captura*; as *limitações de saída* evidenciadas pela impossibilidade de exoneração antes de decorridos 5 (cinco) anos e *as faculdades de ingerência* no funcionamento das cooperativas de crédito agrícola, na nomeação e na condução do processo de avaliação de novos e atuais membros dos órgãos sociais e na definição e atribuição de remunerações.

XXI. De acordo com o artigo 4.º do diploma que aprova o Anteprojeto – e que contém as respetivas disposições transitórias – as atuais caixas de crédito agrícola mútuo não associadas devem, no prazo de 1 ano a contar da entrada em vigor do Anteprojeto, adotar necessariamente um dos seguintes caminhos, sob pena de não poderem continuar a exercer a sua atividade: (i) aderir ao novo SICAM, dessa forma integrando o único grupo cooperativo de crédito agrícola atualmente existente; (ii) constituir, entre si ou com outras caixas que possam optar por não se associar ao SICAM nesta sua nova fase, um ou mais grupos cooperativos; (iii) adotar outra forma de organização que lhes permita mutualizar o risco e que seja admissível à luz do capítulo IV do Anteprojeto; (iv) querendo manter a *forma jurídica* de cooperativa, transformar a cooperativa em banco, mediante autorização do Banco de Portugal; ou (v) requerer a dissolução voluntária da caixa de crédito, nos termos previstos para as instituições de crédito em geral.

XXII. Ora, o setor cooperativo beneficia de uma particular proteção à luz do artigo 61.º da Constituição, que lhe garante, de uma forma particular, uma liberdade



Sérvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

de associação comportando, designadamente, a *liberdade de constituição de cooperativas* sem necessidade de autorização, a *liberdade de organização interna e de gestão*, sem qualquer interferência administrativa, e a *liberdade de constituição de organizações derivadas*, mediante associações cooperativas.

- XXIII.** A garantia institucional assegura também um tratamento público essencialmente igual das empresas dos diversos sectores, sem discriminações injustificadas (isto sem prejuízo das discriminações positivas que a Constituição dispensa em relação ao sector cooperativo e à autogestão), permitindo assim facilmente repudiar assimetrias injustificadas entre instituições que operam no mesmo setor e que desempenham o mesmo tipo de funções – *maxime* bancos e outras caixas de crédito agrícola – de ser discriminadas ou diferenciadas em função do tipo, forma ou natureza que adotam.
- XXIV.** O Anteprojeto parece presumir que caixas de crédito agrícola mútuo não associadas (ditas *independentes*) são, hoje, estruturas menos eficientes, sólidas ou resilientes do que as cooperativas integradas no SICAM. Contudo, a doutrina produzida parece atestar o contrário.
- XXV.** A análise efetuada pela doutrina com base em indicadores como a dimensão e escala de operação, a estrutura do balanço, a rendibilidade, exposição a riscos de negócio, a solvabilidade, a eficiência e a produtividade e as respetivas conclusões parece apontar para a viabilidade – sem prejuízo de algumas imperfeições – do modelo atual das caixas de crédito agrícola mútuo não associadas e, conseqüentemente, sublinhar a inexistência de fundamento do Anteprojeto para determinar o fim deste modelo e, por oposição, a consagração de soluções transitórias que, em alguns casos, parecem assentar num modelo aparentemente menos eficiente e robusto, como únicas formas legítimas de aceder à atividade cooperativa de crédito agrícola.



Sêrvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

- XXVI.** Ora, o artigo 4.º do diploma que aprova o Anteprojeto, não se justifica por qualquer razão imperiosa de interesse geral e, mesmo que tal ocorresse, o que não sucede, esta restrição não é proporcional, exigível ou necessária, na medida em que a adaptação do presente regime poderia sempre ser feita de forma distinta, permitindo-se, por exemplo, que as caixas de crédito agrícola mútuo não associadas ao SICAM se convolassem em entidades autónomas e não integradas ou até, eventualmente, que fossem enquadradas noutra solução mais consentâneo com os *stakeholders* relevantes desta parte do setor e que, como tal, não fosse reconduzível a uma restrição da *livre iniciativa económica* aqui verificada.
- 176.** Acresce que as caixas de crédito agrícola mútuo não associadas disporão apenas de um prazo de 1 (um) ano para optarem por uma das soluções apresentadas e operacionalizarem essa opção, o que é manifestamente insuficiente, na medida em que se está a exigir uma *transformação* integral da organização, atividade e estratégia destas instituições num prazo que deve contemplar o período de decisão do próprio regulador que reservou, para si, um tempo considerável para validar a opção apresentada.
- XXVII.** Estes motivos – aliados ao não despidendo risco reputacional criado por este Anteprojeto durante o período de transição – deveriam aconselhar, por si só, prudência na definição de soluções e tempos de regimes transitórios que envolvam mudanças drásticas e definitivas num setor que, pese embora a sua comprovada robustez, assenta quase exclusivamente em valores de confiança.
- XXVIII.** Por fim, propõe-se a criação de um fundo de estabilidade, nomeadamente similar à atual FACAM (cujo património já inclui hoje quase três milhões de Euros em contribuições de três caixas de crédito agrícola não associadas ao SICAM que se encontram *retidas* a título de reservas por esta associação com o

Sêrvulo & Associados | Sociedade de Advogados, SP, RL

intuito de virem a ser eventualmente convertidas em capital caso estas caixas voltem a integrar o SICAM), que possa agregar as caixas de crédito agrícola mútuo não associadas em grupo cooperativo e contribuir – e de forma bem mais simples, a nosso ver, para preservar o setor cooperativo e «*renovar, robustecer e garantir a consistência do regime regulatório aplicável às cooperativas de crédito em Portugal*», respeitando as suas especificidades e natureza globalmente consideradas.

Tal é, salvo melhor opinião, o nosso parecer.

Lisboa, 28 de dezembro de 2020

PAULO CÂMARA

Professor Convidado da Faculdade de Direito
da Universidade Católica Portuguesa

Mestre em Direito

Advogado

INÊS PALMA RAMALHO

Advogada