

Comentários à Consulta Pública da CMVM n.º 2/2024

Projeto de Orientações sobre o exercício da função de conformidade (*compliance*) e os procedimentos de avaliação da adequação do responsável pela função de conformidade (*compliance officer*)

25 de novembro de 2024

À Comissão do Mercado de Valores Mobiliários

A/C Exma. Diretora do Departamento de
Supervisão Prudencial e Autorizações da
Comissão do Mercado de Valores Mobiliários,
Senhora Dra. Carla Rodrigues da Mãe

Lisboa, 25 de novembro de 2024

Assunto: Consulta Pública da CMVM n.º 2/2024 sobre o Projeto de orientações da CMVM sobre o exercício da função de conformidade (*compliance*) e os procedimentos de avaliação da adequação do responsável pela função de conformidade (*compliance officer*)

Contactos: apl@costapinto.pt

Enviado por e-mail para: consultapublica2_2024@cmvm.pt

Ex.^{mos} Senhores,

Em resposta à Consulta Pública promovida pela Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (“**CMVM**”) a 5 de novembro de 2024, tendo por objeto a proposta de orientações da CMVM sobre o exercício da função de conformidade (*compliance*) e os procedimentos de avaliação da adequação do responsável pela função de conformidade (*compliance officer*) (o “**Projeto de Orientações**”), a Costa Pinto & Associados – Sociedade de Advogados, SP RL (a “**Costa Pinto**”) vem, respeitosamente, apresentar os seus comentários e observações.

Antes de mais, gostaríamos de saudar a iniciativa da CMVM de submeter o Projeto de Orientações a consulta pública, não obstante tal não ser legalmente obrigatório, o que demonstra bem o espírito de abertura e transparência que a CMVM pretende imprimir no seu relacionamento com as entidades supervisionadas e com todos os que as apoiam no exercício da sua atividade.

Damos igualmente nota de que o conteúdo dos presentes comentários e observações é público e que a Costa Pinto manifesta desde já o seu acordo à publicação das mesmas pela CMVM.

Com os melhores cumprimentos,

Costa Pinto & Associados – Sociedade de Advogados, SP RL

Observações gerais

1. Aplaudimos a indicação clara por parte da CMVM daquilo que se pretende que o sistema de conformidade assegure e do papel dos diferentes intervenientes nesse sistema.
2. No entanto, quanto ao órgão de fiscalização, não podemos deixar de assinalar que as responsabilidades que lhe são cometidas não são acompanhadas de um detalhe sobre a informação mínima que este órgão deverá receber para esse efeito, o que contrasta amplamente com o que se passa com o órgão de administração, cujo acesso a informação se encontra (e bem) bastante mais detalhado.
3. Parece-nos igualmente que seria importante que a CMVM aproveitasse esta oportunidade para dar às instituições uma orientação mais concreta sobre as medidas de mitigação que poderão ser aceites sempre que, à luz dos critérios inerentes ao princípio da proporcionalidade, se opta por uma cumulação de pelouros tendencialmente conflitantes num mesmo administrador ou pela cumulação da própria função de conformidade (doravante “**FC**”) com áreas operacionais por esta monitorizadas. Tal contribuiria para uma melhor avaliação dessas opções do lado das entidades e para um maior alinhamento com aquilo que são as expectativas da CMVM.
4. Parece-nos também que seria importante clarificar alguns aspetos relacionados com as formações sobre o sistema de conformidade e, no plano da avaliação *fit and proper* do responsável pela FC (doravante o “**RFC**”), sobre a sua experiência prévia e sobre a possibilidade de acumulação de outras funções, designadamente em entidades concorrentes.
5. Numa perspetiva mais lata quanto ao controlo *fit and proper* que a CMVM exerce sobre as entidades supervisionadas, não podemos deixar de registar

com estranheza o facto de o presente Projeto de Orientações prever uma avaliação bastante lata quanto aos RFC – que abrange os quatro requisitos de adequação que lhes são aplicáveis – enquanto que os membros dos órgãos de administração e fiscalização de algumas dessas entidades estão sujeitos a um crivo menos abrangente por parte da CMVM – que incide apenas sobre os requisitos da idoneidade e experiência, como resulta das Orientações sobre a Avaliação da Adequação para o Exercício de Funções Reguladas e de Titulares de Participações Qualificadas publicadas pela CMVM em 2022 (doravante **“Orientações da CMVM sobre Avaliação da Adequação”**).

6. Ora, sendo o órgão de administração o principal garante de uma gestão sã e prudente e de um sistema de controlo interno adequado, no qual se inclui o próprio sistema de conformidade, não se percebe porque razão a CMVM entende necessário fazer uma avaliação *fit and proper* mais abrangente para os RFC do que para os membros dos órgãos de administração, razão pela qual se sugere que a CMVM repondere esta matéria.
7. Por último, quanto à decisão final da CMVM nos processos *fit and proper*, parece-nos que considerar o RFC “adequado sujeito a reavaliação” poderá comprometer o estatuto interno e o *empowerment* que se pretende que esta pessoa tenha dentro da instituição. Nesse sentido, parece-nos preferível a adoção de outro tipo de decisão, que pode envolver medidas de mitigação e ser acompanhada de uma reavaliação posterior *ad hoc* se necessário, produzindo-se assim o mesmo resultado sem colocar em causa o estatuto do RFC para dentro da entidade supervisionada, que é essencial ao sucesso da sua missão.

Comentários à Consulta Pública

Orientação 1: a responsabilidade pela implementação e manutenção de um sistema de conformidade eficaz cabe ao órgão de administração

Parágrafo 29

8. No parágrafo 29, refere-se que *“O órgão de administração deve pronunciar-se, em ata, sobre o relatório de conformidade apresentado pela FC anualmente (vide Orientação 14), nomeadamente sobre as insuficiências e deficiências nele detetadas, bem como sobre o encaminhamento a dar às oportunidades de melhoria e às recomendações constantes do relatório.”*
9. Sugerimos que se clarifique que deve ser dado conhecimento ao órgão de fiscalização sobre a deliberação ou deliberações do conselho de administração referidas neste ponto, pois essa informação é essencial para que o órgão de fiscalização possa sindicat o funcionamento do sistema de conformidade e, em particular, possa verificar se eventuais recomendações da FC são tidas em conta pelo órgão de administração, como referido no ponto 36 (iii) do Projeto de Orientações.

Parágrafo 31

10. No que respeita à possibilidade de cumulação num administrador de pelouros tendencialmente conflituantes, aplicados os critérios inerentes ao princípio da proporcionalidade, parece-nos que seria bastante útil para as instituições que a CMVM apresentasse um elenco, ainda que exemplificativo, de *“medidas de mitigação claras e efetivas”* que considera que poderão ser aplicadas nessas situações.

Orientação 2: a eficácia do sistema de conformidade é fiscalizada pelo órgão de fiscalização

Parágrafo 36

11. No parágrafo 36 refere-se que o “*órgão de fiscalização deve detetar e analisar: (i) as situações de incumprimento que não tenham sido detetadas pela FC; (ii) as falhas do sistema de conformidade que não tenham sido detetadas pela função de auditoria interna (quando exista) [...]” (sublinhados nossos).*
12. Parece-nos que colocar sobre o órgão de fiscalização o ónus de ter de detetar as falhas do sistema de conformidade que as funções de controlo interno, em particular a FC e a auditoria interna, não conseguiram identificar é excessivo, desajustado face aos meios de que o órgão de fiscalização dispõe e, sobretudo, difícil de assegurar de um ponto de vista prático.
13. Com efeito, a FC acompanha de perto o sistema de conformidade, está em contacto mais direto com as áreas operacionais e, desejavelmente, foi dotada de meios e recursos adequados para poder identificar falhas e oportunidades de melhoria no sistema de conformidade. Também a função de auditoria interna, quando exista, pode direccionar a sua atenção e os meios de que dispõe para a verificação de falhas no sistema de conformidade. Ainda assim, sabemos, pode haver situações que escapam ao crivo da FC e da auditoria interna.
14. No entanto, não se afigura adequado passar para o órgão de fiscalização a responsabilidade de detetar as falhas e insuficiências que não tenham sido identificadas pela FC ou pela auditoria interna, até porque este órgão não terá um contacto tão recorrente com as áreas operacionais que lhe permita estar

em posição de detetar certas falhas e não está dotado de uma equipa e de meios técnicos aptos a garantir que tais falhas ou insuficiências são detetadas.

15. Notamos ainda que a formulação utilizada no parágrafo 36 (“*deve detetar*”) é bastante perentória no sentido de atribuir ao órgão de fiscalização a responsabilidade por sinalizar os incumprimentos e falhas que as referidas funções de controlo interno não tenham conseguido identificar.
16. Tal aumenta significativamente o nível de responsabilidade do órgão de fiscalização, sem que tenha correspondente nos meios de que este órgão dispõe.
17. Por outro lado, e não menos importante, esta obrigação gera uma indesejável sobreposição de responsabilidades entre o órgão de fiscalização e as funções de controlo interno, que prejudica a clareza da estrutura organizacional da instituição, ao mesmo tempo que não favorece a própria posição institucional que o órgão de fiscalização ocupa.
18. Assim, e não obstante concordarmos plenamente com o princípio enunciado pela CMVM de que a eficácia do sistema de conformidade é um dos aspetos que deve ser objeto da ação fiscalizadora do órgão de fiscalização, parece-nos que não pode ser responsabilidade deste órgão detetar as falhas que tenham escapado ao controlo da FC e da função de auditoria interna.
19. Parece-nos, sim, que, se efetivamente existirem falhas e incumprimentos não detetados pela FC ou pela função de auditoria interna e as mesmas chegarem ao conhecimento do órgão de fiscalização, este deverá ter um papel ativo na sua sinalização, desde logo junto do órgão de administração e das funções de controlo interno, e no acompanhamento das respetivas medidas de correção, mas não deverá ter o ónus de detetá-las.

20. Assim, sugere-se que o texto do parágrafo 36 seja ajustado da seguinte forma¹:

“Sempre que cheguem ao conhecimento do ~~o~~ órgão de fiscalização ~~deve~~
~~detetar e analisar: (i) as situações de incumprimento que não tenham sido~~
~~detetadas pela FC; ou (ii) as falhas do sistema de conformidade que não~~
~~tenham sido detetadas pela função de auditoria interna (quando exista);~~
aquele órgão deverá analisar essas situações, dar-lhes o devido
seguimento, designadamente junto do órgão de administração e das
funções de controlo interno, e acompanhar as respetivas medidas de
correção. O órgão de fiscalização deve detetar e analisar ~~e (iii)~~ as situações
em que o órgão de administração, sem justificação adequada, não teve em
conta as recomendações emitidas pela FC e pela função de auditoria interna
(quando aplicável) ou não adotou medidas corretivas propostas por estas.”

**Orientação 3: a função de auditoria interna (quando exista) é responsável por
examinar e avaliar a adequação e a eficácia do sistema de conformidade**

Parágrafo 39

21. No parágrafo 39 indica-se que o plano da função de auditoria interna “deve
incluir *ações de auditoria interna sobre o sistema de conformidade*”, mas
parece-nos que seria importante salvaguardar que tal apenas sucederá
quando se justifique.

**Orientação 6: a FC deve sensibilizar as áreas operacionais para a importância
do cumprimento do quadro regulatório aplicável**

¹ A **negrito** as sugestões de introdução e a ~~rasurado~~ as sugestões de eliminação.

Parágrafo 56

22. Neste parágrafo refere-se que *“Compete à FC ministrar formação adequada às áreas operacionais, dotando-as do conhecimento necessário à compreensão dos riscos de incumprimento implicados nas tarefas que realizam.”*
23. Parece-nos que seria importante mencionar que as formações às áreas operacionais sobre o sistema de conformidade podem ser ministradas interna ou externamente, não tendo de ser necessariamente a FC a fazê-lo.
24. Com efeito, pode ser difícil para a FC compatibilizar o exercício do conjunto de responsabilidades que estão a seu cargo com a realização de formações regulares aos colaboradores das áreas operacionais sobre os diversos temas relevantes em matéria de *compliance*, sobretudo num quadro legal e regulatório em constante evolução e que justifica regularmente a necessidade de atualização de conhecimentos e competências.
25. Acresce que estabelecer-se que cabe à FC ministrar as formações às áreas operacionais pode ser um incentivo errado que leve esta função a identificar menos necessidades de formação pois entende que não terá capacidade de as assegurar internamente.
26. Assim, parece-nos que as formações deverão poder ser ministradas por entidades externas, sempre que tal seja adequado, ainda que em alguns casos possa fazer sentido ser a FC a ministrar essas formações por se tratar de assuntos de natureza estritamente interna ou que as formações sejam dadas em conjunto pela entidade externa e pela FC.

27. Nesse sentido, entendemos revelante clarificar que existe essa possibilidade, sugerindo que o parágrafo 56 seja ajustado no seguinte sentido²:

*“Compete à FC ministrar formação adequada às áreas operacionais, dotando-as do conhecimento necessário à compreensão dos riscos de incumprimento implicados nas tarefas que realizam, **ou, sempre que adequado, diligenciar no sentido de essa formação ser ministrada por entidades externas, quer autonomamente, quer em conjunto com a FC.**”*

Orientação 7: a FC deve elaborar um plano anual de formação

Parágrafo 60

28. Em linha com os nossos comentários acima a respeito do parágrafo 56, sugerimos que se clarifique que o plano anual de formação elaborado pela FC pode contemplar formações internas ou externas, neste sentido que propomos³:

*“A carga horária do plano de formação anual deve ser proporcional aos temas tratados, às necessidades de formação identificadas e ao nível de risco de incumprimento identificado pela FC, **dendo ser indicado se se pretende que a formação seja ministrada pela própria FC ou por uma entidade externa.**”*

Orientação 10: a FC deve ser uma função independente

Parágrafo 72

² A **negrito** as sugestões de introdução.

³ *Idem.*

29. De acordo com o estabelecido no parágrafo 72, sempre que seja possível existir uma cumulação da FC com áreas operacionais por aquela monitorizadas, deve ser fundamentado pelo o órgão de administração porque entende que tal não coloca em causa a independência da FC, com base em *“medidas concretas e eficazes de mitigação de conflitos de interesses”*.
30. Parece-nos que seria muito útil que a CMVM identificasse tipos ou exemplos concretos de medidas de mitigação que considere genericamente aptas a garantir a independência da FC nestas situações, para que as entidades supervisionadas possam entender que mecanismos são esses e avaliar elas próprias se os conseguem implementar ou se, pelo contrário, deverão optar por ter a FC segregada das áreas operacionais em causa.

Orientação 11: a FC deve ter acesso a toda a informação relevante

Parágrafo 81

31. Neste parágrafo prevê-se que o órgão de administração deve fundamentar em ata sempre que o pedido do RFC para participar nas reuniões do órgão ou aceder às respetivas atas seja recusado. Parece-nos que seria importante estabelecer que, nestes casos, deve ser dado conhecimento dessa ata ao órgão de fiscalização, para que este possa acompanhar o assunto no âmbito da fiscalização do sistema de conformidade que lhe compete.
32. Assim, sugerimos o seguinte ajuste na redação deste parágrafo⁴:

“A solicitação da participação das reuniões do órgão de administração ou de acesso às respetivas atas por parte do RFC deve ser fundamentada. Sempre que o pedido do RFC seja recusado, o órgão de administração deve

⁴ *Idem.*

fundamentar as razões da recusa em ata e, de seguida, dar conhecimento ao órgão de fiscalização da ata ou do extrato da mesma com a fundamentação em causa.”

Orientação 12: a FC deve verificar se as P&P permitem prevenir ou mitigar o risco de incumprimento do quadro regulatório a que a entidade supervisionada está exposta

Parágrafo 86

33. No parágrafo 86 refere-se que “Na relação com o órgão de fiscalização, cabe especialmente à FC: a) Disponibilizar ao órgão de fiscalização toda a informação relevante para que este órgão possa exercer eficazmente a sua função de fiscalização [...]”.
34. Parece-nos que deveria estar melhor densificado o tipo de informação que deve ser remetida pela FC ao órgão de fiscalização ou, pelo menos, elencados determinados elementos cujo envio é essencial para que o órgão de fiscalização possa fiscalizar adequadamente o sistema de conformidade, tais como o plano anual de conformidade descrito na Orientação 13 ou os relatórios de conformidade periódicos, pelo menos anuais, detalhados na Orientação 14.
35. A formulação utilizada no parágrafo 86, de que deverá ser enviada ao órgão de fiscalização toda a informação relevante, sem a especificar que informação é essa, deixa, na prática, inteiramente no critério do RFC a avaliação do nível de informação sobre a FC a que o órgão de fiscalização deverá ter acesso, o que pode constituir um constrangimento à capacidade de fiscalização deste órgão relativamente ao sistema de conformidade e, em particular, impossibilitar que o órgão de fiscalização emita uma opinião fundamentada

quando for chamado a pronunciar-se sobre a avaliação da FC, como referido no parágrafo 27 do Projeto de Orientações.

Orientação 19: o RFC deve ter experiência para o exercício da função

Parágrafo 120

36. O parágrafo 120 do Projeto de Orientações define os parâmetros relacionados com o percurso profissional do RFC que devem ser considerados na avaliação da sua experiência, os quais merecem o nosso acordo.
37. Sem prejuízo, consideramos que a alínea c) do parágrafo em apreço, relativa às outras entidades nas quais o RFC exerce ou exerceu cargos ou funções, poderia ser complementada com a inclusão de uma menção à semelhança entre a atividade dessas entidades onde o RFC exerce ou exerceu funções com as atividades da entidade supervisionada.
38. Com efeito, e atendendo aos diferentes tipos de entidades que se encontram sujeitas à supervisão da CMVM, a experiência prévia do RFC em instituições que desenvolvem o mesmo leque de atividades que a entidade supervisionada será algo a valorizar positivamente na avaliação do RFC, pois facilita o seu conhecimento sobre as práticas de mercado, o modelo de negócio da entidade, os riscos específicos daí decorrentes e as questões regulatórias aplicáveis, facilitando, assim, o desempenho na função.
39. Propomos, portanto, que a redação da alínea c) do parágrafo 120 do Projeto de Orientações seja alterada para⁵:

“Natureza, escala e complexidade das entidades nas quais o RFC exerce ou exerceu cargos ou funções, **tendo particularmente em conta a similitude**

⁵ *Idem.*

das atividades dessas entidades com aquelas que são prosseguidas pela entidade supervisionada; e”.

Parágrafo 121

40. O parágrafo 121 visa enfatizar a importância do efetivo conhecimento e da capacidade técnica real do RFC na avaliação da sua experiência, permitindo que eventuais lacunas no percurso acadêmico ou profissional possam ser compensadas pela demonstração concreta dessas competências, em conformidade com o princípio da proporcionalidade.
41. Efetivamente, a falta de formação acadêmica na área não deve ser um obstáculo ao exercício das funções do RFC, desde que o mesmo apresente um percurso profissional que lhe tenha conferido os conhecimentos e a capacidade técnica exigidos. Nos casos em que o RFC não possua uma formação acadêmica relevante, é viável mitigar essa lacuna através da frequência de formações específicas, que permitam ao RFC fortalecer teoricamente as competências necessárias para o desempenho da função.
42. No entanto, já não nos parece viável considerar o RFC apto caso não tenha, nem percurso acadêmico, nem experiência profissional adequados, uma vez que a ausência de ambos prejudica irremediavelmente a possibilidade de o RFC ter adquirido as competências necessárias para o exercício da função.
43. Assim, não podemos aderir ao referido na segunda parte do ponto 121 do Projeto de Orientações: “Por outro lado, o RFC que não possua, à partida, um percurso académico e formativo ou experiência profissional em áreas relevantes para o exercício da função pode ser nomeado para a função, tendo em conta os critérios inerentes ao princípio da proporcionalidade, desde que demonstre ter o conhecimento e a capacidade técnica requeridos para o desempenho da função.” (sublinhados nossos).

44. Com efeito, mesmo no caso de instituições de menor dimensão e complexidade, que beneficiam da aplicação do princípio da proporcionalidade, é forçoso reconhecer que a capacidade técnica e o conhecimento exigidos ao RFC têm necessariamente de resultar da formação académica, da experiência profissional ou de uma combinação das duas. Na falta de ambas, a justificação da adequação da experiência do RFC torna-se, em nossa opinião, insustentável, mesmo tendo em conta os critérios inerentes ao princípio da proporcionalidade.
45. Assim, sugerimos que se revise a segunda parte do parágrafo 121, eliminando a ideia que parece estar subjacente à redação atual de que o RFC pode ser considerado adequado mesmo quando não tenha nem percurso académico e formativo, nem experiência profissional em áreas relevantes.

Orientação 20: o RFC deve ser independente e não deve cumular cargos que possam afetar a sua imparcialidade

Parágrafo 129

46. O ponto 129 prevê que: *“Sempre que o RFC preveja cumular a mesma função em mais do que uma entidade supervisionada e/ou com atividade potencialmente concorrente, o contrato celebrado entre o RFC e a entidade supervisionada deve estabelecer o dever de o RFC dar conhecimento a cada uma das entidades de todas as funções de RFC que exerce e que venha a exercer em outras entidades, devendo manter-se a informação atualizada. Os contratos devem ainda incluir cláusulas de ética e de confidencialidade.”* (sublinhado nosso).
47. Identificamos dificuldades práticas em admitir que o RFC acumule a mesma função em mais do que uma entidade supervisionada, especialmente em contextos de atividade potencialmente concorrente. Apesar dos deveres de

confidencialidade serem essenciais, há um risco inerente de comprometimento da independência do RFC, seja pela percepção de alguma parcialidade que possa existir, pela exposição acrescida a situações de conflitos de interesse, ou pela dificuldade em garantir uma separação clara entre as responsabilidades perante as diferentes entidades.

48. Pelas razões referidas, parece-nos que o exercício simultâneo das funções de RFC em mais do que uma entidade supervisionada, particularmente quando estejam em causa atividades concorrentes, deve ser admitido apenas em situações muito excecionais, como por exemplo quando se tratem de entidades pertencentes ao mesmo grupo ou quando a situação de concorrência seja apenas potencial e não efetiva (ex.: mesmo tipo de instituição, mas a operar em mercados ou segmentos diferentes).
49. Por outro lado, e tendo em conta que os RFC são avaliados também tendo em conta a sua disponibilidade para o desempenho da função, parece-nos que o RFC deverá informar a entidade supervisionada de toda a qualquer função adicional que passe a desempenhar, e não apenas de outras funções de RFC em entidades concorrentes, para que a entidade supervisionada possa avaliar a todo o momento se o RFC continua a cumprir o requisito da disponibilidade. Nesse sentido, parece-nos que a formulação deste parágrafo 129 é infeliz também por fazer parecer que a obrigação de comunicação existe apenas quando o RFC preveja cumular a mesma função em mais do que uma entidade supervisionada e/ou com atividade potencialmente concorrente.
50. Nesse sentido, sugerimos que a redação do parágrafo 129 seja revista por forma a prever que a acumulação das funções de RFC em mais do que uma entidade supervisionada e/ou com atividade potencialmente concorrente se trata de uma situação excecional e que se preveja o que referimos de seguida relativamente à Orientação 21.

Orientação 21: o RFC deve dedicar o tempo necessário ao exercício eficaz da função

51. Em linha com o mencionado no comentário ao parágrafo 129 do Projeto de Orientações, seria importante acrescentar-se, na secção relativa à disponibilidade do RFC, um ponto que estabeleça o dever de este informar a entidade supervisionada sobre todas as funções que exerce ou pretenda exercer, independentemente da sua natureza, assegurando que essa informação seja mantida atualizada. Este aspeto é relevante para que a própria instituição possa avaliar se este mantém ao longo do tempo, não só a sua disponibilidade, mas também a independência para o adequado desempenho da função.

Procedimentos de avaliação de adequação do RFC | A. Avaliação da adequação pela entidade supervisionada | Responsabilidade da entidade supervisionada

Parágrafo 137

52. Entendemos que a responsabilidade primária pela avaliação inicial e contínua da adequação do RFC deve ser atribuída ao órgão de fiscalização ou aos membros não executivos do órgão de administração, caso existam. Atribuir essa responsabilidade a pessoas ou órgãos que, pela posição que ocupam, têm uma maior independência dentro da entidade supervisionada promove uma maior imparcialidade no processo de avaliação e evita que os membros executivos do órgão de administração — cuja atuação é frequentemente monitorizada pelo RFC — tenham influência direta sobre a avaliação da sua adequação.
53. Tal contribuirá para mitigar potenciais conflitos de interesse, reforçando a independência e a objetividade na apreciação das competências, da disponibilidade, dos conflitos de interesse e da idoneidade do RFC, ao mesmo

tempo que assegura que o processo de avaliação é conduzido por quem está menos envolvido na gestão operacional, em alinhamento com as melhores práticas de *fit and proper*, conforme referido no parágrafo 134 das Orientações conjuntas a ESMA e da EBA sobre a avaliação da adequação dos membros do órgão de administração e dos titulares de funções essenciais (EBA/GL/2021/06).

54. Assim, sugerimos a seguinte alteração na redação do parágrafo 137 do Projeto de Orientações⁶:

“A avaliação inicial e contínua da adequação do RFC é da responsabilidade primária das entidades supervisionadas, em particular do seu ~~órgão de administração (vide Orientação 1)~~ **órgão de fiscalização ou dos membros não executivos do órgão de administração, caso existam.**”

Parágrafo 139

55. Consideramos que os elementos para a avaliação da adequação do RFC pelas entidades supervisionadas mencionados no parágrafo 139 são importantes (certificado de registo criminal, certificado de habilitações, certificados de formação e curriculum vitae), mas não nos parecem suficientes para uma avaliação completa da adequação do RFC, particularmente no que diz respeito à idoneidade, disponibilidade e independência. Estas dimensões, a nosso ver, só poderão ser adequadamente analisadas com base nas informações prestadas pelo próprio candidato a RFC no Questionário de Avaliação de Adequação constante do Apêndice II das Orientações da CMVM sobre Avaliação da Adequação.
56. Assim, sugerimos que este questionário seja incluído entre os elementos obrigatórios para a avaliação de adequação do RFC, de forma a garantir uma

⁶ *Idem.*

análise mais completa e consubstanciada de todos os aspetos relevantes, nos seguintes termos⁷:

*“Para efeitos da avaliação de adequação, a entidade supervisionada deve recolher junto do candidato a RFC os elementos que sejam necessários a essa avaliação (e.g., certificado de registo criminal, certificado de habilitações e de frequência de ações de formação, **Questionário de Avaliação de Adequação devidamente preenchido e assinado** e curriculum vitae), bem como certificar-se de que o candidato tem o conhecimento e a capacidade técnica e o perfil adequado para o exercício da função, nomeadamente através de entrevista.”*

Procedimentos de avaliação de adequação do RFC | B. Avaliação da adequação pela CMVM | Resultado da Avaliação

Parágrafo 169

57. Decorre do parágrafo 169 do Projeto de Orientações que a CMVM, quando avalia a adequação do RFC, analisa a globalidade dos requisitos de adequação que lhe são aplicáveis (idoneidade, experiência, independência e disponibilidade). Este nível de escrutínio contrasta fortemente com o regime que está previsto nas Orientações da CMVM sobre Avaliação da Adequação para os membros dos órgãos de administração e fiscalização de algumas entidades supervisionadas, relativamente ao quais apenas são avaliados os requisitos da idoneidade e da qualificação e experiência.
58. Sendo o órgão de administração o principal garante de uma gestão sã e prudente e de um sistema de controlo interno adequado, no qual se inclui o próprio sistema de conformidade, não se percebe porque razão a CMVM

⁷ *Idem.*

entende necessário fazer uma avaliação *fit and proper* mais abrangente para os RFC do que para os membros dos órgãos de administração. Assim, parece-nos importante que a amplitude da avaliação da CMVM sobre os RFC seja revisitada, procurando-se que haja uma correspondência entre o nível de responsabilidade e o risco inerente a cada posição (órgão de administração, órgãos de fiscalização e RFC) e a amplitude escrutínio *fit and proper* promovido pela CMVM.

Parágrafos 170

59. A primeira parte do parágrafo 170 do Projeto de Orientações prevê que: “O RFC será considerado como «adequado com recomendações» quando não for possível confirmar o preenchimento integral dos requisitos de experiência e de disponibilidade, mas seja possível, em termos prudenciais e de acordo com os critérios inerentes ao princípio da proporcionalidade, suprir a(s) insuficiência(s) detetada(s) e mitigar os riscos subjacentes através da emissão de recomendações.” (sublinhado nosso)
60. Parece-nos que a referida formulação é infeliz no sentido em que a CMVM não deverá considerar adequado quem não seja possível confirmar que preenche os requisitos de experiência e disponibilidade a que se encontra sujeito. A consequência de não se poder confirmar o preenchimento dos requisitos terá naturalmente de ser a classificação da pessoa em causa pela CMVM como “não adequado”.
61. Assim, propomos que a redação da primeira parte do parágrafo 170 seja ajustada da seguinte forma: “O RFC será considerado como «adequado com recomendações» quando, **não obstante cumprir os** ~~não for possível confirmar o preenchimento integral dos~~ requisitos de experiência e de disponibilidade, ~~mas~~ seja possível, em termos prudenciais e de acordo com os critérios inerentes ao princípio da proporcionalidade, suprir

determinada(s) insuficiência(s) detetada(s) e mitigar **certos** riscos subjacentes através da emissão de recomendações."

Parágrafos 171

62. O parágrafo 171 prevê: "O RFC será «adequado sujeito a reavaliação» quando não for possível fundamentar o preenchimento integral do requisito de experiência e, em termos prudenciais e de acordo com os critérios inerentes ao princípio da proporcionalidade, se conclua que as lacunas de experiência detetadas e os riscos subjacentes não impedem que o RFC inicie as suas funções, mas reclamam a reavaliação no curto-prazo." (sublinhado nosso)
63. À semelhança do referido anteriormente quanto ao disposto no parágrafo 170, entendemos que não se deverá considerar alguém "adequado" quando não é possível confirmar o preenchimento integral de um dos requisitos a que está sujeito, em particular o da experiência. Quando assim é, e se houver dúvidas materiais sobre a competência do candidato, a ponto de este só poder ser nomeado se sujeito a reavaliação, a sua nomeação não deveria ser aprovada, devendo ser considerado como "não adequado", sem prejuízo de o mesmo poder em momento posterior ser considerado adequado caso tenha entretanto adquirido as competências necessárias para o desempenho da função.
64. Parece-nos também que a existência da categoria "adequado sujeito a reavaliação" pode ser prejudicial na medida em que pode dar a entender, para dentro da instituição, que o RFC poderá não ter as capacidades e conhecimentos necessários para a função e, eventualmente, estar "a prazo" no cargo. Nesse sentido, esta classificação da CMVM poderá deixar marca na perceção interna sobre o RFC, o que pode afetar negativamente a confiança na sua capacidade para liderar a FC e prejudicar a sua autoridade e estatuto. Nestes casos, mesmo que o RFC robusteça os seus conhecimentos e competências, poderá eventualmente nunca conseguir apagar, do ponto de

vista interno, a mácula de ter sido considerado pela CMVM "adequado sujeito a reavaliação", prejudicando, assim, o *empowerment* que se pretende que esta posição tenha e que é essencial para o sucesso da sua missão.

65. Por outro lado, do ponto de vista da supervisão da CMVM, não nos parece que seja absolutamente necessário manter esta categoria de "adequado sujeito a reavaliação", já que as situações em causa poderiam ser enquadradas nas categorias de "não adequado" ou de "adequado com recomendações", conforme o caso, o que não prejudicaria a possibilidade de a CMVM fazer uma reavaliação da adequação do RFC caso tenha conhecimento de situações concretas sobre a sua atuação que demonstrem que o mesmo não tem as competências necessárias para o competente exercício do cargo, nos termos previstos nos parágrafos 156, 157 e 158 do Projeto de Orientações.
66. Assim, sugerimos a eliminação desta categoria, quer no parágrafo 171, quer no parágrafo 168 onde também é mencionada.