

*A remuneração dos administradores das instituições de crédito: o comité de remunerações**

PROF. DOUTOR DIOGO COSTA GONÇALVES

SUMÁRIO: § 1.º *Vetores fundamentais da política de remuneração dos administradores: 1. A gestão sã e prudente de riscos; 2. A gestão de conflitos de interesses e a centralidade do comité de remunerações; 3. A remuneração nos códigos de bom governo.* § 2.º *A transposição da Diretriz CRD IV e o Decreto-Lei n.º 157/2014, de 24-out.: 4. Da Lei n.º 28/2009, de 19-jun. ao Aviso n.º 10/2011, de 29-dez.; 5. A política de remuneração da Diretriz n.º 2013/36/UE e a sua transposição para a ordem jurídica interna.* § 3.º *O comité de remunerações: 6. Dever de criação; 7. Composição; 8. Funções.* § 4.º *Tanto para tão pouco?*

Os critérios de remuneração dos membros da administração de uma qualquer organização económica estão intimamente associados a uma boa política de governo da instituição em causa. As instituições financeiras, em particular os bancos, não são exceção.

Da adopção de corretos critérios de remuneração depende, em larga medida, a capacidade de atrair quadros de excelência e, em não poucos casos, a possibilidade de monitorizar e controlar as motivações subjacentes a algumas decisões de gestão.

Os qualificados deveres de lealdade dos administradores – decorrentes do facto da administração configurar uma permissão normativa de atuação *in alienum* e *ad alienum*¹ – encontram na remuneração uma potencial situação de

* O presente artigo é publicado ao abrigo da colaboração estabelecida entre a Revista de Direito das Sociedades e o Governance Lab, grupo de investigação jurídica dedicado ao governo das organizações (www.governancelab.org).

¹ Com desenvolvimento, cfr. DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva e sociedades comerciais – Dimensão problemática e coordenadas sistemáticas da personificação jurídico-privada*, 2015, 810 e ss.

conflito de interesses. As vantagens económicas que o administrador obtém da sociedade configuram sempre um interesse próprio que pode não ser concordante com o interesse social. A permissão de atuação *in alienum* permite-lhe de facto praticar atos que não se orientam *ad alienum* mas antes à prossecução do seu próprio interesse, concretizado na vantagem remuneratória (em sentido amplo) que de tais atos possa advir.

Compreende-se, portanto, que ainda em 2010, o Aviso do Banco de Portugal n.º 1/2010 viesse exigir que a política de remuneração dos administradores das entidades bancárias contivesse uma referência ao “*modo como a remuneração é estruturada de forma a permitir o alinhamento dos interesses dos membros do órgão de administração com os interesses de longo prazo da sociedade*” [artigo 2.º/1 c)].

A centralidade do tema da remuneração dos administradores no âmbito do *corporate governance* bancário tem vindo, nos últimos anos, a ser posta a nú no palco nacional e internacional. Em particular, aponta-se a existência de más políticas de remuneração como uma das causas do colapso de muitas instituições financeiras, que assumiram uma exposição excessiva ao risco, apenas justificada pelos benefícios privados que daí potencialmente advinham para os seus quadros e administradores.

A crescente preocupação pelo tema tem-se traduzido no reforço dos instrumentos normativos e dos sistemas de controlo facultados por mecanismo de *soft law*.

As alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 157/2014, de 24-out. ao Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF), em particular com o aditamentos dos artigos 115.º-C a 115.º-H, inserem-se neste movimento de reforço normativo, espelhando muito do que foi a reação à perturbação dos mercados vivida nos últimos anos.

Neste breve estudo, propomo-nos conhecer com melhor detalhe a política de remuneração dos administradores das instituições de crédito, tendo fundamentalmente em conta as inovações trazidas pelo Decreto-Lei n.º 157/2014.

Centrar-nos-emos, em especial, na figura do *comité de remunerações* e no alcance, afinal mitigado, da sua previsão no artigo 115.º-H RGICSF.

§ 1.º **Vetores fundamentais da política de remuneração dos administradores**

1. *A gestão sã e prudente de riscos*

I – Nos termos do artigo 115.º-C/3 RGICSF, aditado pelo Decreto-Lei n.º 157/2014, a política de remuneração das instituições de crédito deve “*pro-*

mover e ser coerente com uma gestão de riscos sã e prudente e não incentivar a assunção de riscos superiores ao nível de risco tolerado pela instituição de crédito” [alínea a)].

O princípio programático ora enunciado conhece antecedentes relevantes na breve história normativa da política de remuneração. Recorde-se que já em 2010, a Carta-circular n.º 2/2010/DSB, de 01-fev., enunciava, nos seus princípios gerais, o seguinte:

“I.4. As instituições devem adoptar uma política de remuneração consistente com uma gestão e controlo de riscos eficaz, que evite uma excessiva exposição ao risco (...).”

II – A relação direta entre a excessiva exposição ao risco das instituições de crédito e a política de remuneração em vigor em determinada instituição foi abertamente assumida pelo legislador comunitário na CRD III.

Recorde-se, desde logo, o considerando (1) da Diretriz 2010/76/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24-nov.-2010²:

“A assunção excessiva e imprudente de riscos no sector bancário teve como consequências o colapso de instituições financeiras e problemas sistémicos nos Estados-Membros e a nível mundial. Embora as causas dessa assunção de riscos sejam inúmeras e complexas, é consensualmente reconhecido pelas autoridades de supervisão e pelos organismos de regulamentação, incluindo o G20 e o Comité das Autoridades Europeias de Supervisão Bancária (CAESB), que as estruturas de remuneração inadequadas de algumas instituições financeiras foram um dos factores que contribuíram para essa situação. As políticas de remuneração que dão incentivos à assunção de riscos que excedem o nível geral de risco tolerado pela instituição podem comprometer uma gestão sã e eficaz dos riscos e exacerbar comportamentos de assunção excessiva de riscos. (...).”

O legislador comunitário não podia ser mais claro: o colapso de instituições financeiras e a crise sistémica dos mercados teve origem, entre outras causas, na existência de estruturas de remuneração que consubstanciavam um incentivo objetivo à assunção de riscos para além do razoável.

A base normativa de Direito europeu foi, depois, sendo alvo de desenvolvimentos para-normativos, de entre os quais se salientam as *Guidelines on Remuneration Policies and Practices* (2010), emitidas pelo *Committee of European Banking*

² Numa orientação que se vem consolidando na Escola de Lisboa, designamos as diretivas comunitárias por *diretrizes*. Cfr. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Vernáculo jurídico: directrizes ou directivas?”, *ROA* 64 (2004) I/II, 609-614.

Supervisors (CEBS)³ e os *Pillar 3 disclosure requirements for remuneration* (2011), divulgado pelo *Comité de Basileia*.

Em transposição da CRD III⁴, o Decreto-Lei n.º 88/2011, de 20-jul. passou a exigir, na redação dada ao artigo 14./1 i) RGICSF, que as políticas e práticas de remuneração das instituições de crédito promovessem uma “*gestão sã e prudente dos riscos*”.

III – O mesmo mote foi seguido e glosado na CRD IV (Diretriz n.º 2013/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26-jun.) que estabelece, no seu artigo 92.º/2 a), que “*a política de remuneração deve promover e ser consistente com uma gestão de riscos sã e efetiva e não incentivar a assunção de riscos em níveis superiores ao nível de risco tolerado pela instituição*”.

O atual artigo 115.º-C/3 a) RGICSF corresponde à transposição do preceito comunitário ora citado.

IV – A hipótese da remuneração de um administrador estar associada à assunção de riscos intolerados pela instituição de crédito que este dirige pressupõe uma *possibilidade causal* estabelecida entre um ato de gestão, praticado nos termos legalmente aplicáveis, e uma vantagem económica diretamente associada à prática de tal ato.

Como se depreende, tal possibilidade causal só tem existência possível quando a remuneração do administrador está associada, de algum modo, à performance económica da instituição – à alea do negócio –, o que nos conduz pela mão aos critérios da formação da remuneração variável.

Por esta razão, o artigo 115.º-C/3 e) obriga a distinguir, de forma clara, como se forma a componente fixa e variável da remuneração, determinando que os critérios que presidem a esta última devem ter em conta “*o risco da instituição de crédito*”. No mesmo sentido segue o artigo 115.º-E/1, ao dispor que na definição da componente variável da remuneração devem ser tidos em conta “*todos os tipos de riscos, atuais e futuros*”.

2. A gestão de conflitos de interesses e a centralidade do comité de remunerações

I – O segundo critério que deve respeitar a política de remunerações das instituições de crédito vem enunciado no artigo 115.º-C/3 b):

³ Em particular o ponto 2., referente ao *Governance of remuneration*.

⁴ Para uma apreciação mais completa, veja-se PAULO CÂMARA, “A comissão de remunerações”, *RDS III* (2011) 1, 9-52, 11 e ss.

“Ser compatível com a estratégia empresarial da instituição de crédito, os seus objetivos, valores e interesses de longo prazo e incluir medidas destinadas a evitar conflitos de interesses”.

A definição de uma política remuneratória dos administradores das instituições de crédito (e das sociedades em geral) deve assumir, portanto, como pano de fundo, a existência de um *latente conflito de interesses*, para o qual desde início chamámos a atenção. Toda a dogmática geral do conflito de interesses entre administradores e a sociedades deve aqui ser convocada e desenvolvida em razão da *differentia specifica* de que tratamos⁵.

II – A atenção despendida pelo legislador a esta matéria também não é nova.

O Aviso do Banco de Portugal n.º 1/2010 previa, no seu artigo 2.º/1 c), que a divulgação da política de remuneração prevista na Lei n.º 28/2009, de 19-jun. devia incluir informação sobre “o modo como a remuneração é estruturada de forma a permitir o alinhamento dos interesses dos membros do órgão de administração com os interesses de longo prazo da sociedade”.

Também a Carta-circular n.º 2/2010/DSB, no seu ponto I.4, fazia referência à necessidade de que as políticas de remuneração adoptassem medidas que evitassem “*potenciais conflitos de interesses*”, seguindo-se a referência aos “*interesses a longo prazo da instituição financeira*” e à “*proteção dos interesses dos clientes e dos investidores*”.

III – Não nos alongaremos na crítica à redação do artigo 115.º-C/3 b) que corresponde, aliás, à transcrição literal do artigo 92.º/2 b) da Diretriz n.º 2013/36/UE. As críticas aduzidas a propósito da infeliz redação do artigo 64.º CSC e daquilo que denominámos “*armadilha hermenêutica*” – tecida pela inclusão num texto normativo, que se pretende analítico, de um discurso descritivo de matriz anglo-saxónica – podem aqui, em parte, ser reproduzidas⁶.

⁵ Com desenvolvimento e referências, cfr., por todos, PAULO CÂMARA, “Conflito de interesses no direito financeiro e societário: um retrato anatómico”, *Conflito de interesses no direito financeiro e societário – Um balanço a partir da crise financeira* (Paulo Câmara), 2010, 9-74 e, em especial, JOSÉ FERREIRA GOMES, *Da administração à fiscalização das sociedades – A obrigação de vigilância dos órgãos da sociedade anónima*, 2015, 32 e ss.

⁶ Com desenvolvimento, cfr. DIOGO COSTA GONÇALVES, *Pessoa coletiva e sociedades comerciais* cit., 891.

A redação da Carta-circular n.º 2/2010/DSB como antecedente normativo (ou para-normativo) do atual preceito evidencia que nos movemos nas mesmas águas.

IV – No âmbito específico da gestão de conflito de interesses em sede de remunerações, goza de um papel especialmente relevante a figura da comissão, agora comité de remunerações, atualmente prevista artigo 115.º-H:

Artigo 115.º-H
Comité de remunerações

1 – As instituições de crédito significativas em termos de dimensão, de organização interna e da natureza, âmbito e complexidade das respetivas atividades devem criar um comité de remunerações, composto por membros do órgão de administração que não desempenhem funções executivas ou por membros do órgão de fiscalização.

2 – Compete ao comité de remunerações formular juízos informados e independentes sobre a política e práticas de remuneração e sobre os incentivos criados para efeitos de gestão de riscos, de capital e de liquidez.

3 – O comité de remunerações é responsável pela preparação das decisões relativas à remuneração, incluindo as decisões com implicações em termos de riscos e gestão dos riscos da instituição de crédito em causa, que devam ser tomadas pelo órgão social competente.

4 – No âmbito da sua atividade, o comité de remunerações deve observar os interesses de longo prazo dos acionistas, dos investidores e de outros interessados na instituição de crédito, bem como o interesse público.

O preceito em causa remonta aos anexos 24 e seguintes do artigo 28.º/2 do Decreto-Lei n.º 104/2007, de 3-abr. que, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 88/2011, de 20-jul., dispunha no sentido de que os processos de auto-avaliação das instituições de crédito, em matéria remuneratória, fossem assegurados por uma *comissão de remunerações*.

Os pontos 25 e 26 determinavam mais especificamente:

“25 – As instituições de crédito significativas em termos de dimensão, de organização interna e da natureza, âmbito e complexidade das respetivas atividades devem criar uma comissão de remunerações. A comissão de remunerações deve ser constituída de forma que lhe permita formular juízos informados e independentes sobre as políticas e práticas de remuneração e sobre os incentivos criados para efeitos de gestão de riscos, de capital e de liquidez.

26 – A comissão de remunerações é responsável pela preparação das decisões relativas à remuneração, incluindo as decisões com implicações em termos de riscos e gestão dos riscos da instituição de crédito em causa, que devem ser tomadas pelo órgão societário competente. O presidente e os membros da comissão de remunerações devem ser membros do órgão de administração que não desempenhem quaisquer funções executivas na instituição de crédito em causa. Ao preparar tais decisões, a comissão de remunerações deve ter em conta os interesses a longo prazo dos acionistas, dos investidores e de outros interessados na instituição de crédito.”.

A CRD IV (Diretriz n.º 2013/36/UE) veio ocupar-se, no artigo 95.º, nos termos que segue:

Artigo 95.º

Comissão de remunerações

1 – As autoridades competentes asseguram que as instituições significativas em termos de dimensão, organização interna e natureza, âmbito e complexidade de atividades criem uma comissão de remunerações. A comissão de remunerações deve ser constituída de forma que lhe permita formular juízos informados e independentes sobre as políticas e práticas de remuneração e sobre os incentivos criados para efeitos de gestão de riscos, de capital e de liquidez.

2 – As autoridades competentes asseguram que a comissão de remunerações seja responsável pela preparação das decisões relativas à remuneração, incluindo as decisões com implicações em termos de riscos e gestão dos riscos da instituição em causa que devam ser tomadas pelo órgão de administração. O presidente e os membros da comissão de remunerações devem ser membros do órgão de administração que não desempenham funções executivas na instituição em causa. Se a representação dos trabalhadores no órgão de administração estiver prevista no direito nacional, a comissão de remunerações deve incluir um ou mais representantes dos trabalhadores. Ao preparar as referidas decisões, a comissão de remunerações deve ter em conta os interesses a longo prazo dos acionistas, dos investidores e de outros interessados na instituição, bem como o interesse público.

3. *A remuneração nos códigos de bom governo*

I – Tendo em conta a centralidade das políticas de remuneração para o bom governo das instituições financeiras, não é de estranhar que encontremos abundantes referências a esta matéria nos códigos de bom governo. A comparação de instrumentos em Espanha, Itália, Reino Unido, Alemanha e Portugal, bem

como das *Guidelines* da EBA, por exemplo, permite-nos uma visão sinótica muito rica e convergente nos aspetos essenciais de política de remuneração.

Em causa estão, fundamentalmente, os seguintes instrumentos:

- Espanha: *Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas* (2015), elaborado pela Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV);
- Itália: *Codice di Autodisciplina* (2014) e *Disposizioni di vigilanza per le banche* (2014), elaborados pelo *Comitato per la Corporate Governance* e pela *Banca D'Italia*, respetivamente;
- Reino Unido: *The UK Corporate Governance Code* (2014) e *A review of corporate governance in Banks and other financial industry entities – final recommendations – Walker Report* (2009), elaborados pelo *Financial Reporting Council* e por uma comissão liderada por Walker.
- Alemanha: *Deutscher Corporate Governance Kodex* (2014), elaborado pela *Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex*.
- Portugal: *Código de Governo das Sociedades da CMVM – Recomendações* (2013), elaborado pela CMVM e ainda o *Código de Governo das Sociedades do IPCG* (2014), elaborado pelo IPCG..
- *Guidelines on Internal Governance*, elaborados pela *European Banking Authority*.

II – Nos códigos analisados, a decisão da remuneração dos administradores fica a cargo do próprio órgão de administração, sob proposta de uma comissão de remunerações (Espanha e Itália).

No Reino Unido, distingue-se entre, por um lado, a remuneração do *chairman* e dos administradores executivos e, por outro, a remuneração dos administradores não executivos: na primeira hipótese, a remuneração é decidida pela comissão de remuneração e, na segunda, a decisão cabe ao órgão de administração ou aos acionistas (se assim estiver previsto nos estatutos), ou ainda a uma comissão especial para o efeito (que pode incluir o CEO).

Na Alemanha, a remuneração dos administradores é, nos termos legais, decidida pelo órgão fiscalização e, em Portugal, o Código da CMVM recomenda que a decisão sobre a remuneração dos administradores passe por uma comissão de remunerações (artigos 399.º e 429.º CSC).

A política de remuneração de altos dirigentes, que não sejam membros de órgãos sociais, é também objeto de atenção nos instrumentos ponderados: em Espanha, Itália e no Reino Unido, por exemplo, recomenda-se que seja a comissão de remunerações apresentar ao órgão de administração uma proposta de remuneração para tais cargos.

III – Os instrumentos em análise são uníssonos quanto (i) à recomendação de a remuneração ser indexada a um fator de desempenho; e quanto (ii) à necessidade de a remuneração pelo desempenho ser articulada com a política de risco da instituição, de modo a evitar que o sistema de remuneração de administradores e altos dirigentes redunde num incentivo à assunção de riscos intoleráveis, com eventuais consequências sistémicas, favorecendo assim o crescimento sustentado da sociedade (Alemanha, Espanha e Portugal, por exemplo).

Em Itália, cabe à comissão de remunerações a definição dos critérios e objetivos de desempenho em função dos quais se determina a remuneração variável.

No Reino Unido, recomenda-se a adopção de sistemas de remuneração em função do desempenho que configurem incentivos de longo prazo (como a atribuição de ações), moderando assim a apetência por decisões de gestão direcionadas a resultados imediatos.

Em Espanha vai-se mais longe: a atribuição de incentivos de longo prazo (ações, opções, etc.) só deve ser feita findo o mandato. Em Portugal, é igualmente recomendado o diferimento de parte da remuneração variável, sujeita à continuidade de um desempenho positivo. Quanto aos incentivos de longo prazo, recomenda-se, em Portugal, a criação de limitações à livre transmissibilidade de tais ativos, de modo a evitar potenciais comportamentos especulativos.

IV – Quanto à avaliação do desempenho, a generalidade dos instrumentos recomenda que ela seja individual e, na fixação da remuneração variável, que sejam ponderados os resultados positivos e negativos (Alemanha). Recomenda-se ainda que a avaliação apenas reflita os aspetos da *performance* pessoal e não a evolução favorável do mercado, da conjuntura económica, etc. (Espanha).

Em Itália, Espanha e Portugal, por exemplo, recomenda-se expressamente que os administradores não executivos não recebam qualquer remuneração em função do desempenho.

§ 2.º **A transposição da Diretriz CRD IV e o Decreto-Lei n.º 157/2014, de 24-out.**

4. Da Lei n.º 28/2009, de 19-jun. ao Aviso n.º 10/2011, de 29-dez.

I – Os últimos 4 a 5 anos têm sido especialmente fecundos no que à política de remuneração dos administradores de entidades bancárias diz respeito.

Recuemos a 2010, já após a publicação da Lei n.º 28/2009, de 19-jun. e das alterações então introduzidas em matérias de divulgação de políticas de remuneração dos titulares dos órgãos de administração das instituições financeiras.

A nível interno, merece desde logo referência o já *supra* mencionado Aviso do Banco de Portugal n.º 1/2010. Aí se vinha prever, no artigo 2.º, que a divulgação da política de remuneração dos administradores deveria incluir informação referente:

- (i) ao processo de decisão utilizado na definição da política de remuneração, em especial a composição e critérios adotados pela (eventual) comissão de remuneração;
- (ii) aos critérios da fixação da remuneração variável;
- (iii) ao modo como a remuneração se encontrava estruturada de forma a permitir o alinhamento dos interesses dos administradores com os interesses da sociedade;
- (iv) à relação entre a remuneração e a avaliação do desempenho dos administradores; e, por fim,
- (v) aos mecanismos de desincentivo à assunção excessiva de riscos e a sua relação com a política remuneratória.

O *Aviso* especificava depois critérios a observar na política remuneratória de administradores executivos e não executivos, consagrando no artigo 4.º um sistema de *complain or explain*.

II – Os critérios especificados no *Aviso* surgiam depois extensamente desenvolvidos na Carta-circular n.º 2/2010/DSB, de 01-fev.-2010, cujos princípios gerais merecem ser retidos:

I.4. As instituições devem adoptar uma política de remuneração consistente com uma gestão e controlo de riscos eficaz, que evite uma excessiva exposição ao risco, que evite potenciais conflitos de interesses e que seja coerente com os objectivos, valores e interesses a longo prazo da instituição financeira, designadamente com as perspectivas de crescimento e rentabilidade sustentáveis e a protecção dos interesses dos clientes e dos investidores.

I.5. A política de remuneração deve ser adequada à dimensão, natureza e complexidade da actividade desenvolvida ou a desenvolver pela instituição e, em especial, no que se refere aos riscos assumidos ou a assumir.

I.6. As instituições devem adoptar uma estrutura clara, transparente e adequada relativamente à definição, implementação e monitorização da política de remuneração, que identifique, de forma objectiva, os colaboradores envolvidos em cada processo, bem como as respectivas responsabilidades e competências.

Especialmente relevante é o Ponto IV referente especificamente à remuneração dos membros do órgão de administração, executivos e não-executivos:

Membros executivos do órgão de administração

IV.1. A remuneração dos administradores que exerçam funções executivas deve integrar uma componente variável, cuja determinação dependa de uma avaliação do desempenho, realizada pelos órgãos competentes da instituição, de acordo com critérios mensuráveis predeterminados, incluindo critérios não financeiros, que considere, para além do desempenho individual, o real crescimento da instituição e a riqueza efectivamente criada para os accionistas, a protecção dos interesses dos clientes e dos investidores, a sua sustentabilidade a longo prazo e os riscos assumidos, bem como o cumprimento das regras aplicáveis à actividade da instituição.

IV.2. As componentes fixa e variável da remuneração total devem estar adequadamente equilibradas. A componente fixa deve representar uma proporção suficientemente elevada da remuneração total, a fim de permitir a aplicação de uma política plenamente flexível sobre a componente variável da remuneração, incluindo a possibilidade de não pagamento de qualquer componente variável da remuneração. A componente variável deve estar sujeita a um limite máximo.

IV.3. Uma parte substancial da componente variável da remuneração deve ser paga em instrumentos financeiros emitidos pela instituição e cuja valorização dependa do desempenho de médio e longo prazos da instituição. Esses instrumentos financeiros devem estar sujeitos a uma política de retenção adequada destinada a alinhar os incentivos pelos interesses a longo prazo da instituição e ser, quando não cotados em bolsa, avaliados, para o efeito, pelo seu justo valor.

IV.4. Uma parte significativa da remuneração variável deve ser diferida por um período não inferior a três anos e o seu pagamento deve ficar dependente da continuação do desempenho positivo da instituição ao longo desse período.

IV.5. A parte da componente variável sujeita a diferimento deve ser determinada em função crescente do seu peso relativo face à componente fixa da remuneração.

IV.6. Os membros do órgão de administração não devem celebrar contratos, quer com a instituição, quer com terceiros, que tenham por efeito mitigar o risco inerente à variabilidade da remuneração que lhes for fixada pela instituição.

IV.7. Até ao termo do seu mandato, devem os membros executivos do órgão de administração manter as acções da instituição a que tenham acedido por força de esquemas de remuneração variável, até ao limite de duas vezes o valor da remuneração total anual, com excepção daquelas que necessitem ser alienadas com vista ao pagamento de impostos resultantes do benefício dessas mesmas acções.

IV.8. Quando a remuneração variável compreender a atribuição de opções, o início do período de exercício deve ser diferido por um prazo não inferior a três anos.

IV.9. Após o exercício referido no número anterior, os membros executivos do órgão de administração devem conservar um certo número de ações, até ao fim do seu mandato, sujeito à necessidade de financiar quaisquer custos relacionados com a aquisição de ações, sendo que o número de ações a conservar deve ser fixado.

Membros não-executivos do órgão de administração

IV.10. A remuneração dos membros não executivos do órgão de administração não deve incluir nenhuma componente cujo valor dependa do desempenho ou do valor da instituição.

Indemnizações em caso de destituição

IV.11. Devem ser estabelecidos os instrumentos jurídicos adequados para que a compensação estabelecida para qualquer forma de destituição sem justa causa de um membro do órgão de administração não seja paga se a destituição ou cessação por acordo resultar de um inadequado desempenho do membro do órgão de administração.

III – Nesse mesmo ano, surgiu a Diretriz 2010/76/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24-nov.-2010, conhecida por CRD III.

O texto normativo não podia ser mais claro: a assunção imprudente de riscos no sector bancário teve como consequências o colapso de instituições financeiras e criação de problemas sistémicos de amplitude e consequências imprevisíveis. Pese embora as causas serem múltiplas e variadas, era evidente que certas estruturas de remuneração tinham consubstanciado um incentivo a uma assunção de riscos para além do economicamente razoável, promovendo comportamentos lesivos não só das instituições como do próprio sistema financeiro.

Urgia, portanto, adotar medidas de promovessem sãs políticas remuneratórias nas instituições financeiras que consubstanciassem, desta sorte, incentivos a uma gestão prudente do risco.

IV – A CRD III foi transposta pelo Decreto-Lei n.º 88/2011, de 20-jul. de onde resultaram, entre outras, duas alterações ao RGICSF fundamentais em matéria de remuneração:

- (i) Em primeiro lugar, passou a exigir-se expressamente que as instituições de crédito com sede em Portugal adotassem políticas e práticas de remuneração que promovesse uma *“gestão sã e prudente dos riscos”* [artigo 14.º/1 i)], devendo tais políticas constar dos *“dispositivos sólidos em matéria de governo da sociedade”*, nos termos do artigo 17.º/2 c), também estes exigidos no diploma de transposição.

- (ii) Em segundo lugar, passou a permitir-se ao Banco de Portugal que exigisse, como medida corretiva, a limitação da remuneração variável, sempre que tal remuneração não se mostrasse adequada à “*manutenção de uma base sólida de fundos próprios*” da instituição em causa [artigo 116.º-C/2 f)].

V – A base normativa de Direito europeu (Diretriz 2010/76/UE) e o regime interno de transposição (Decreto-Lei n.º 88/2011) foram sendo alvos de desenvolvimentos infra-legais.

A nível europeu, salienta-se as *Guidelines on Remuneration Policies and Practices* (2010), emitidas pelo *Committee of European Banking Supervisors* (CEBS), em particular o ponto 2., referente ao 2. *Governance of remuneration*.

Tenha-se ainda presente os *Pillar 3 disclosure requirements for remuneration* (2011), divulgado pelo Comité de Basileia.

Entre nós, o *Aviso do Banco de Portugal n.º 10/2011, de 29-dez.*, que revogou o *Aviso n.º 1/2010*, veio densificar a matéria de remuneração dos administradores, em particular nos artigos 8.º a 10.º:

Artigo 8.º

Remuneração dos membros executivos do órgão de administração

1 – A remuneração dos membros executivos do órgão de administração deve integrar uma componente variável, com fixação de um limite máximo, cuja determinação dependa de uma avaliação do desempenho, realizada pelos órgãos competentes da instituição, de acordo com critérios mensuráveis predeterminados, incluindo critérios não financeiros, que considerem, para além do desempenho individual, o real crescimento da instituição e a riqueza efectivamente criada para os accionistas, a protecção dos interesses dos clientes e dos investidores, a sua sustentabilidade a longo prazo e a extensão dos riscos assumidos, bem como o cumprimento das regras aplicáveis à actividade da instituição.

2 – Até ao termo do seu mandato, devem os membros executivos do órgão de administração manter as acções da instituição a que tenham acedido por força de esquemas de remuneração variável, até ao limite mínimo de duas vezes o valor da remuneração total anual, com excepção daquelas que necessitem de ser alienadas com vista ao pagamento de impostos resultantes do benefício dessas mesmas acções.

3 – Quando a remuneração variável compreender a atribuição de opções, o início do período de exercício deve ser diferido por um prazo não inferior a três anos.

4 – O quadro plurianual a que se refere a alínea *h)* do ponto 24 do Anexo ao Decreto-Lei no 104/2007, de 3 de Abril, na redacção introduzida pelo Decreto-

-Lei no 88/2011, de 20 de Julho, para efeitos de avaliação de desempenho, deve ser composto por um período de três a cinco anos.

Artigo 9.º

Remuneração dos membros não executivos do órgão de administração e dos membros dos órgãos de fiscalização

A remuneração dos membros não executivos do órgão de administração e dos membros dos órgãos de fiscalização não deve incluir nenhuma componente cujo valor dependa do desempenho ou do valor da instituição.

Artigo 10.º

Indemnizações em caso de destituição

As instituições devem implementar os instrumentos jurídicos adequados para que não seja paga qualquer compensação ou indemnização, incluindo pagamentos relacionados com a duração de um período de pré-aviso ou cláusula de não concorrência, nos casos em que a destituição do membro do órgão de administração, ou a resolução do seu contrato por acordo, resultar de um inadequado desempenho das suas funções.

A continuidade com as orientações anteriores não surpreende.

5. *A política de remuneração da Diretriz n.º 2013/36/UE e a sua transposição para a ordem jurídica interna*

I – A evolução seguinte no Direito europeu foi a adopção da Diretriz 2013/36/UE do Parlamento e do Conselho, de 26-jun.-2013, conhecida como CRD IV. Aí se prevê, novamente, a necessidade de estabelecer sãs políticas de remuneração, “compatíveis com a apetência pelo risco, os valores e os interesses a longo prazo da instituição de crédito ou empresa de investimento”⁷.

Tais políticas de remuneração surgem associadas, desde logo, à função de fiscalização do órgão de administração⁸. É o que decorre dos considerandos (56) e (57), em particular deste último que atribui aos administradores não executivos o encargo de “analisar a conceção e aplicação da política de remunerações”:

⁷ Considerando (63) da CRD IV.

⁸ Para um enquadramento dogmático completo, cfr. JOSÉ FERREIRA GOMES, *Da administração à fiscalização das sociedades* cit., 148 e ss., com abundantes referências.

(57) Os membros não executivos do órgão de administração de uma instituição deverão ter o papel de criticar, de forma construtiva, a estratégia da instituição, contri buindo assim para o seu desenvolvimento, analisar o desempenho do órgão de administração na consecução dos objetivos acordados, confirmar que as informações financeiras são exatas e que os controlos financeiros e os sistemas de gestão de risco são sólidos e defensáveis, analisar a conceção e aplicação da política de remunerações da instituição e pronunciar-se objetivamente sobre recursos, nomeações e normas de conduta.

II – Com tal enquadramento, não é de estranhar que o regime fundamental sobre a remuneração surja nos arts. 92.º a 95.º ss., em sede de *governança da instituição* (artigos 88.º e ss.):

Artigo 88.º Sistemas de governo

Artigo 89.º Comunicação discriminada por país

Artigo 90.º Divulgação pública da rendibilidade de ativos

Artigo 91.º Órgão de administração

Artigo 92.º Políticas de remuneração

Artigo 93.º Instituições que beneficiam de intervenção do Estado

Artigo 94.º Elementos variáveis da remuneração

Artigo 95.º Comissão de remunerações

III – No que ao comité de remunerações diz respeito, dispõe o artigo 95.º:

Artigo 95.º

Comissão de remunerações

1 – As autoridades competentes asseguram que as instituições significativas em termos de dimensão, organização interna e natureza, âmbito e complexidade de atividades criem uma comissão de remunerações. A comissão de remunerações deve ser constituída de forma que lhe permita formular juízos informados e independentes sobre as políticas e práticas de remuneração e sobre os incentivos criados para efeitos de gestão de riscos, de capital e de liquidez.

2 – As autoridades competentes asseguram que a comissão de remunerações seja responsável pela preparação das decisões relativas à remuneração, incluindo as decisões com implicações em termos de riscos e gestão dos riscos da instituição em causa que devam ser tomadas pelo órgão de administração. O presidente e os membros da comissão de remunerações devem ser membros do órgão de administração que não desempenham funções executivas na instituição em causa. Se a representação dos trabalhadores no órgão de administração estiver prevista no direito nacional, a comissão de remunerações deve incluir um ou mais represen-

tantes dos trabalhadores. Ao preparar as referidas decisões, a comissão de remunerações deve ter em conta os interesses a longo prazo dos acionistas, dos investidores e de outros interessados na instituição, bem como o interesse público.

IV – O CRD IV foi transposta pelo Decreto-Lei n.º 157/2014, que manteve o enquadramento normativo oferecido pela direttriz. Em concreto, foi aditado ao RGICSF o Capítulo II-A, com a epígrafe «*Governo*», correspondente aos artigos 115.º-A a 115.º-I.

A simples comparação do regime aí estauído com os arts. 88.º e ss. da CRD IV revela uma acentuada proximidade normativa e textual:

- Artigo 115.º-A Sistemas de governo
- Artigo 115.º-B Comité de nomeações
- Artigo 115.º-C Política de remuneração
- Artigo 115.º-D Remunerações em instituições de crédito que beneficiem de apoio financeiro público extraordinário
- Artigo 115.º-E Componente variável da remuneração
- Artigo 115.º-F Rácio entre componentes fixa e variável da remuneração
- Artigo 115.º-G Comunicação e divulgação da política de remuneração
- Artigo 115.º-H Comité de remunerações
- Artigo 115.º-I Dever de divulgação no sítio na Internet

V – O RGICSF conheceu, após o Decreto-Lei n.º 157/2014 e até a dezembro de 2015, diversas alterações. Em concreto: a Lei n.º 16/2015, de 24-fév., a Lei n.º 23-A/2015, de 26-mar., o Decreto-Lei n.º 89/2015, de 29-mai., a Lei n.º 66/2015, de 06-jul., o Decreto-Lei n.º 140/2015, de 31-ju. e a Lei n.º 118/2015, de 31-ag.

Nenhum dos diplomas alterou, contudo, a disciplina referente à remuneração.

§ 3.º **O comité de remunerações**

6. **Dever de criação**

I – Nos termos do artigo 399.º/1 CSC, a existência de uma comissão de remunerações é *facultativa*: a assembleia geral pode, querendo, criar uma comissão para fixar a remuneração dos administradores⁹.

⁹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *CSC Anotado*, 2.ª ed., 2011, 399.º e JORGE COUTINHO DE ABREU, *CSC em comentário*, VI, 2013, 351 e ss.

Não assim nos termos do artigo 115.º-H/1, no qual se prevê que “as instituições de crédito significativas em termos de dimensão, de organização interna e da natureza, âmbito e complexidade das respetivas atividades devem criar um comité de remunerações”.

II – O *dever de criação* aí previsto deve ser interpretado em conformidade com o artigo 95.º/1 CRD IV, nos termos do qual as autoridades competentes “asseguram” que as instituições em causa criam uma comissão de remunerações.

Trata-se, portanto, de uma injuntividade normativa: algumas instituições de crédito (as significativas) estão juridicamente obrigadas a ter um comité de remunerações; as outras (não significativas), tê-lo-ão ou não, consoante a *liber electio* da instituição em causa.

III – Tratando-se de uma obrigação legal de Direito interno, seria de esperar uma maior concretização normativa das entidades que se encontram obrigadas a adotar um comité de remunerações.

A lei, porém, basta-se com a reprodução do texto comunitário, densificando o que seja uma “*instituição significativa*” por referência a critérios, tão abertos quanto imprecisos, de *dimensão, organização interna, natureza, âmbito e complexidade de atividades*.

O resultado aplicativo mais pacífico apontará no sentido de fazer coincidir as instituições significativas, para efeitos do artigo 115.º-H/1, com as *significant supervised entities*, sujeitas a supervisão direta do Banco Central Europeu (BCE).

Neste caso, e tendo em conta a *Lista de 30-set.-2015*, em causa estariam o BPI, a CGD, o BCP e o Novo Banco¹⁰.

IV – No entanto, tal entendimento carece da demonstração de um pressuposto que não temos por certo: o de que existe um único conceito operativo de *instituição significativa*, independentemente dos efeitos aplicativos em presença.

Com efeito, é sempre em razão do escopo aplicativo da norma que o intérprete-aplicador determina o critério do seu preenchimento. De outra sorte, estar-se-ia a ignorar que o Direito é *jurisprudência problemática* e que as classificações conceptuais – se necessárias para conferir sistematicidade ao conhecimento – não podem redundar em conceptualismos aprioristas.

Temos, portanto, que para aferir normativamente o que seja uma instituição significativa – ou para concretizar os critérios da sua relevância (dimen-

¹⁰ Cfr. https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/list_sse_lsi_150930.en.pdf?9ae8cd8fe88af4aff22af7218fec6463

ção, organização interna, etc.) – o intérprete-aplicador não poderá esquecer a dimensão funcional ou o escopo concreto que norma visa assegurar.

Neste contexto, é possível sustentar que a relevância de uma instituição (ou a sua *significância*, parafraseando a lei) é distinta consoante em causa esteja a determinação de quais as entidades sujeitas a supervisão direta do BCE, ou quando em causa esteja saber que instituições de crédito devem adoptar um comité de remunerações.

Neste sentido, podemos chegar à conclusão que algumas instituições de crédito são significativas para efeitos do artigo 115.º-H/1, não o sendo, todavia, para efeitos de supervisão direta do BCE¹¹.

V – Independentemente do que se entenda, existe sempre (quanto a algumas entidades) um dever de criação de um comité de remunerações.

Tal dever está diretamente associado a uma *adequada organização interna* da instituição financeira¹². Todavia, e na medida em que a existência de um comité de remunerações e uma adequada implementação de uma política de remunerações tem relevância a nível sistémico, caberá sempre ao BdP, querendo, emitir uma determinação específica que obrigue determinada instituição a criar o comité de remunerações (artigo 116.º/1 c) RGICSF), caso entenda que tal instituição é *significativa*, para estes efeitos.

VI – Aferido o dever de criação do comité de remunerações, cumpre saber a quem é, tal dever, organicamente imputável.

A lei não esclarece. Afiguram-se possíveis duas teses:

¹¹ *Mutatis mutandis*, algo de semelhante ocorre quanto à *plurifuncionalidade da imputação de direitos de voto*, à luz do artigo 20.º CVM: em razão do escopo da imputação, é possível obter concretizações normativas diversas do critério de imputação. Cfr., com desenvolvimento, PAULA COSTA E SILVA, “A imputação de direitos de voto na oferta pública de aquisição”, *Direito dos Valores Mobiliários*, VII, 2007, 403-441, “Organismos de investimento coletivo e imputação de direitos de voto”, *CVM 26* (2007) 70-81, “O conceito de accionista e o sistema de *record date*”, *Direito dos Valores Mobiliário*, VIII, 2008, 447-460; JOÃO MATTAMOUROS RESENDE, “A imputação de direitos de voto no mercado de capitais”, *CVM 26* (2007), 59-69, *A imputação de direitos de voto no mercado de capitais*, UCP, 2010, *passim*; JOÃO SOARES DA SILVA, “Algumas observações em torno da tripla funcionalidade da técnica de imputação de votos no Código dos Valores Mobiliários”, *CVM 26* (2007), 47-58; JOÃO CUNHA VAZ, *A OPA e o controlo societário – A regra da não frustração*, 2013, 316 e ss. Com maiores reservas, se bem o lemos, HUGO MOREDO DOS SANTOS, *Transparência, OPA obrigatória e imputação de direitos de voto*, 2011, 493 e ss.

¹² JOSÉ FERREIRA GOMES, *Da administração à fiscalização das sociedades cit.*, 239 e ss. 341 e ss. 436 e ss., por exemplo.

- (i) Ou entendemos que o comité de remunerações é em tudo idêntico à comissão de remunerações e, como tal, a competência para a sua criação é da assembleia geral (nos termos do artigo 399.º CSC) ou do conselho geral e de supervisão (artigos 429.º e 444.º/1 CSC);
- (ii) Ou entendemos, mercê das regras sobre a sua composição e competências, que o comité é uma emanção do conselho de administração (artigo 407.º CSC), aproximando-se, assim, de uma comissão especializada.

A eleição exige, porém, uma ponderação mais ampla do regime do comité de remunerações.

7. Composição

I – Nos termos do artigo 115.º-H/1 RGICSF, o comité de remunerações é composto “*por membros do órgão de administração que não desempenhem funções executivas ou por membros do órgão de fiscalização*”.

A composição é surpreendente, se tivermos em conta a evolução das recomendações sobre esta matéria. Já não se atendermos aos circunstancialismos normativos da CRD IV.

II – Na redação originária do artigo 399.º CSC, só os sócios podiam fazer parte comissão de remunerações que era, na letra da lei, “*uma comissão de acionistas*”. Admitia-se, contudo, que a comissão fosse integrada por não-sócios, se para tanto existisse uma deliberação unânime dos acionistas¹³.

Com a Reforma 2006, o preceito passou a conhecer a atual redação. A substituição de uma “*comissão de acionistas*” pela locução “*comissão por aquela nomeada*” (a assembleia geral), visou justamente permitir que a comissão de remunerações fosse integrada por não acionistas, sem que para tal se exigisse uma deliberação unânime¹⁴.

III – As *Guidelines* CEBS (2010), por referência à CRD III, vieram recomendar a composição do comité por não-executivos e independentes, sendo que pelo menos um dos membros deveria ser especialista em controlo do risco (2.2.2.).

¹³ Ac. RLx 18-dez.-2002 (SALAZAR CASANOVA), Proc. n.º 0079688.

¹⁴ Em articulação não exatamente pacífica com o artigo 399.º/1, a Reforma 2006 veio ainda prever que o conselho geral e de supervisão podia criar uma comissão para a “*fixação da remuneração dos administradores*” (444.º/1).

A própria CRD IV sublinha que a “(...) comissão de remunerações deve ser constituída de forma que lhe permita formular juízos informados e independentes sobre as políticas e práticas de remuneração e sobre os incentivos criados para efeitos de gestão de riscos, de capital e de liquidez.” (artigo 95.º/1).

A tendência internacional é reforçar a independência dos membros da comissão de remunerações, expressa no que se afigura ser um requisito mínimo: ser um não-executivo.

Entre nós, autores como Paulo Câmara sublinhavam a importância de pelo menos algum dos membros da comissão integrar a administração da sociedade, enquanto membro não-executivo, a fim de garantir “*uma suficiente, mas não excessiva, ligação à gestão executiva*”¹⁵. Tal nota expressa netamente o que se esperava da composição de uma comissão de remunerações.

IV – Chegados que somos a 2014, o legislador, ao transpor a CRD IV, veio fixar que os membros do comité são administradores não executivos ou membros do órgão de fiscalização.

Que sentido dar ao preceito?

A composição do comité de remunerações está intimamente relacionada com o sentido e alcance das suas funções. Também aqui vale o antigo aforismo, próprio de outras ciências, segundo o qual a *função faz o órgão*. A composição do comité deverá ser aquela que garanta a máxima optimização das funções que lhe são atribuídas. E tais funções são claras na lei: “*formular juízos informados e independentes sobre a política e práticas de remuneração e sobre os incentivos criados para efeitos de gestão de riscos, de capital e de liquidez*” (arts. 115.º-H/2 RGICSF e 95.º/1 CRD IV).

A formulação de *juízos* informados e, sobretudo, *independentes* é melhor servida se absolutamente independentes forem os membros do comité de remunerações. Este critério deve presidir ao processo hermenêutico.

V – Temos, portanto, que o resultado interpretativo do artigo 115.º-H/1 não pode ser o de uma composição exclusiva do comité por administradores não executivos ou membros do órgão de fiscalização.

A lei não proíbe, portanto, a presença de outros sujeitos no comité de remunerações. Estabelece, outrossim, que sendo o comité composto (também) por membros de órgãos sociais, estes só podem ser ou membros do órgão de fiscalização ou administradores não executivos.

¹⁵ PAULO CÂMARA, “A comissão de remunerações” cit., 46.

A preocupação do legislador europeu foi, sobretudo, vedar a presença de administradores executivos no comité. A presença de administradores é, portanto, *tolerada*, desde que tais administradores não exerçam funções executivas na instituição em causa.

E, neste contexto, a presença de algum administrador (não executivo) pode até ser desejável, na medida em que garante uma ligação à gestão da instituição, com vantagens para o exercício prático das funções atribuídas ao comité.

VI – Nas franjas da interpretação preconizada, encontram-se as situações em que o comité seja composto exclusivamente (i) por independentes, que não sejam nem administradores não-executivos nem membros do órgão de fiscalização; ou (ii) pelos sujeitos previstos no artigo 115.º-H/1, em particular, por administradores não executivos.

O escopo do artigo 115.º-H não é, reitere-se, garantir um mínimo de participação de administradores ou membros do órgão de fiscalização no comité de remunerações; mas antes assegurar que, caso participem na composição do comité membros de órgãos sociais¹⁶, eles serão sempre administradores não executivos ou membros do órgão de fiscalização.

Inclinamo-nos, assim, para sustentar que uma composição do comité sem a participação de qualquer administrador ou membro do órgão de fiscalização, não se encontra vedada pelo artigo 115.º-H.

Pode objectar-se, todavia, que a CRD IV, ao associar a política de remunerações à função fiscalizadora do conselho de administração, impõe uma composição do comité com a presença (ainda que não exclusiva) de administradores não executivos; de onde, um comité composto sem a presença de qualquer administrador seria contrário à lei.

Cremos, todavia, que não devemos ir tão longe. Sem dúvida que a CRD IV quis reforçar as funções de fiscalização no *governance* das instituições financeiras, associando a tal função a criação e monitorização de uma sã política de remunerações. Mas daí a ter criado uma reserva de competências para o órgão de administração sobre esta matéria, impondo uma presença, ainda que residual, de administradores não executivos na composição do comité de remunerações, é um passo que entendemos não ter suficiente fundamentação.

Retenha-se que a própria CRD IV chama a atenção, no considerando (56), por exemplo, para o facto de em muitos Estados-Membros as funções de fiscalização do órgão de administração serem, na verdade, exercidas por um outro órgão da sociedade.

¹⁶ Abstraindo aqui da questão de saber se o comité de remunerações pode ser qualificado como órgão social.

VII – Questão diversa é saber se o artigo 115.º-H permite uma composição do comité de remunerações apenas integrada por administradores não executivos, por exemplo, como *apertis verbis* parece resultar da lei.

Nesta hipótese, e tomando por referência o modelo tradicional português¹⁷, o comité de remunerações funcionaria materialmente como uma comissão especializada do conselho de administração. Conheceria, eventualmente, um título diverso de constituição que não uma delegação de poderes (artigo 407.º CSC), teria um conteúdo funcional autónomo e não se aplicaria a regra da não exclusão de competências dos demais administradores (artigo 407.º/8 CSC). No entanto, materialmente, tudo se passaria no seio do conselho de administração.

Temos reservas quanto a esta possibilidade.

Pese embora a infeliz redação do preceito, deve prevalecer o sentido normativo de permita a optimização das funções atribuídas ao comité de remunerações que, em nosso entender, queda prejudicada por uma composição exclusiva do comité por administradores, ainda que não executivos.

Se bem vemos, e tendo em conta os aspetos sistémicos associados a uma boa prática remuneratória, o legislador quis que o comité de remunerações fosse composto por quem se encontrasse em condições de formular “*juízos informados e independentes sobre a política e práticas de remuneração*” da instituição em causa.

Tolerou, é certo, a presença de administradores no comité, exigindo, ainda assim, que fossem não executivos. Não cremos, todavia, que tolere uma composição exclusiva do comité por administradores (mesmo que sem funções executivas).

VIII – Os dados ponderados parecem apontar no sentido de a competência para a criação de um comité de remunerações ser da assembleia geral, independentemente da natureza do comité face à comissão de remunerações prevista no artigo 399.º/1 CSC.

8. *Funções*

I – Vimos já que ao comité de remunerações cabe “*formular juízos informados e independentes sobre a política e práticas de remuneração e sobre os incentivos criados para efeitos de gestão de riscos, de capital e de liquidez*” (artigo 115.º-H/2).

¹⁷ Seguindo a terminologia de JOSÉ FERREIRA GOMES, *Da administração à fiscalização das sociedades* cit., 151-155.

Tais *juízos informados e independentes* materializam-se, depois na “*preparação das decisões relativas à remuneração, incluindo as decisões com implicações em termos de riscos e gestão dos riscos da instituição de crédito em causa*” (artigo 115.º-H/3). Tais decisões não são tomadas pelo comité, mas sim “*pelo órgão social competente*”.

O comité de remunerações tem, portanto, funções consultivas e preparatórias das decisões que serão tomadas por outros órgãos sociais. Qualquer capacidade decisória exigirá uma delegação do órgão competente.

II – Excluída, pela lei, qualquer competência deliberativa própria, há que reconhecer à “*preparação de decisões*”, prevista no artigo 115.º-H/3, uma acentuada plasticidade normativa.

Cabe a cada instituição de crédito concretizar, face ao modelo de governo adotado, em que consiste tal *preparação*. Os códigos de bom governo e as recomendações das entidades de supervisão jogam, aqui, um papel determinante.

Preparar uma decisão pode incluir desde a elaboração da proposta, à emissão de parecer vinculativo, à elaboração de estudos que suportem uma proposta não apresentada pelo comité. Cada instituição deve procurar aferir as melhores práticas e, sobretudo, definir quais os procedimentos que melhor garantem uma gestão sã e prudente do risco e dos potenciais conflitos de interesses.

III – No artigo 115.º-H/4 surge prevista a norma de conduta a que se devem ater os membros do comité de remunerações, no exercício das suas funções (consultivas e preparatórias das decisões de outros órgãos, sublinhe-se).

No âmbito da sua atividade – reza o preceito – o “*comité de remunerações deve observar os interesses de longo prazo dos accionistas, dos investidores e de outros interessados na instituição de crédito, bem como o interesse público*”.

IV – A proximidade com a redação do artigo 64.º/1 b) CSC é manifesta e perplexante. *Por que razão aproxima, o legislador, do padrão normativo dos administradores a conduta dos membros do comité de remunerações, cujas atribuições nada têm que ver com a administração da sociedade? Pode um membro do comité de remunerações estar sujeito ao mesmo padrão normativo de conduta de um administrador? Quais as consequências em sede de responsabilidade?*

Mas mais dúvidas colocam as dissemelhanças: *porque razão não manda o legislador atender ao interesse da sociedade, mas já obriga a ponderar o interesse de longo prazo dos sócios? A sustentabilidade da própria instituição é alheia a uma política de remunerações? E como conjugar tal teia de interesses com o interesse público?*

Numa comissão cuja razão da existência é, justamente, garantir – em política remuneratória – o alinhamento do interesse dos administradores com o interesse da sociedade, o legislador teve por bem introduzir um flagrante con-

flito de interesses que se revela uma verdadeira “pedra de tropeço” no processo aplicativo.

V – Cabe ao intérprete-aplicador sublimar o enredo legislativo que em má hora o legislador criou, renunciando a um esforço de concretização analítica do preceito e rejeitando uma equiparação entre a conduta normativa exigida aos administradores e a que é esperada dos membros do comité de remunerações (que o sistema, no seu todo, não permite).

O que sobra, então, para o artigo 115.º-H/4? Pouco mais que uma norma de enquadramento, sem conteúdo normativo autónomo: a conduta normativamente exigível dos membros do comité resultará da conjugação de outros preceitos, em especial dos que densificam as exigências requeridas a uma política de remuneração das instituições de crédito.

§ 4.º **Tanto para tão pouco?**

I – Numa figura tão central e relevante quanto o comité de remunerações, o Decreto-Lei n.º 157/2014 ficou muito aquém do desejável e do dogmaticamente expectável. À guisa de conclusão, podem sumariar-se as principais fragilidades de regime, para as quais fomos chamando a atenção:

- (i) *Indeterminação de quais as instituições obrigadas a adotar um comité de remunerações.* A definição do que seja uma *instituição significativa*, para efeitos do disposto no artigo 115.º-H/1, por referência àquelas que estão sujeitas a supervisão direta do BCE, parece-nos excessivamente redutor e parte de um pressuposto que não está demonstrado: a existência de um único conceito operativo de *instituição significativa*, independentemente dos efeitos aplicativos em presença.
- (ii) *Incerteza quanto à composição.* Mau grado a aparente assertividade da lei, a concreta composição do comité desejada, por um lado, e proibida, por outro, nos termos do artigo 115.º-H/1, está longe de ser clara.
- (iii) *Incerteza quanto à criação e conteúdo funcional.* Também não é claro, no RGICSF, de que órgão emana o comité de remunerações e qual o seu concreto conteúdo funcional. Em concreto, há uma larga margem de indefinição quanto ao que seja a *preparação de decisões* que cabem a outros atores sociais.

II – Não se invoque, em justificação, que as insuficiências do regime resultam do próprio artigo 95.º CRD IV.

A transposição de uma diretiva para a ordem jurídica interna não pode ser entendida com uma mera reprodução acrítica do texto normativo europeu¹⁸. Exige-se uma verdadeira *recriação* do regime, à luz da tradição dogmática nacional (que o legislador histórico não pode ignorar¹⁹) e das concretas especificidades de cada ordem jurídica.

Tal esforço não foi bem sucedido. As sucessivas alterações ao RGICSF, posteriores ao Decreto-Lei n.º 157/2014 – seis em menos de um ano!, duas no mesmo mês! –, tão pouco emendaram a mão.

Neste momento, não se pedem (nem desejam) mais alterações às fontes. Agora é o tempo da *praxis* cinzelar o regime, da dogmática superar as insuficiências normativas e de se consolidarem boas práticas de governo das instituições que possam ajudar a definir, com maior concretude, o papel do comité de remunerações no quadro delicado das políticas de remuneração das instituições bancárias.

¹⁸ Sobre a transposição de diretivas, veja-se ANTÓNIO PINTO PEREIRA, *A diretiva comunitária*, 2014, 155 e ss.

¹⁹ Com desenvolvimento, CHRISTIAN BALDUS, “Gut meinen, gut verstehen? – Historischer Umgang mit historischen Intentionen”, *Gesetzgeber und Rechtsanwendung* (Christian Baldus/Frank Theisen/Friederike Vogel), 2013, 5–28.