

Dco.

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL

industrial, econômico
e financeiro

106



Publicação do
Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado
e Biblioteca Tullio Ascarelli
do Departamento de Direito Comercial
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Ano XXXVI (Nova Série)
abril-junho/1997

 **MALHEIROS
EDITORES**

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL

industrial, econômico e financeiro

Nova Série - Ano XXXVI — n. 106 — abril-junho de 1997

FUNDADORES

1ª FASE: WALDEMAR FERREIRA

FASE ATUAL: PROF. PHILOMENO J. DA COSTA (†)
PROF. FÁBIO KONDER COMPARATO

SUPERVISOR GERAL: PROF. WALDIRIO BULGARELLI

COMITÊ DE REDAÇÃO: MAURO RODRIGUES PENTEADO,
HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA,
JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO, ANTONIO MARTIN

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL

publicação trimestral de
MALHEIROS EDITORES LTDA.

Rua Paes de Araújo, 29, conjunto 171

CEP: 04531-940

São Paulo, SP - Brasil - Tels. 822-9205

820-9718 - 820-5549 - Fax. 829-2495

Diretor Responsável: Álvaro Malheiros
Diretora: Suzana Fleury Malheiros
Supervisão Gráfica: Vânia Lúcia Amato

Assinaturas e comercialização:
CATAVENTO DISTRIBUIDORA DE
LIVROS S.A.

Rua Conselheiro Ramalho, 928

CEP 01325-000

São Paulo, SP - Brasil

Tel. 289-0811 - Fax. 251-3756

Composição: EDITORA FRASE LTDA.
Impressão: GRÁFICA E EDITORA FCA
(FUNDAÇÃO DE CIÊNCIAS APLICADAS)

SUMÁRIO

DOCTRINA

A TEORIA DA APARÊNCIA E O DIREITO BANCÁRIO	7
— Arnaldo Wald	
ACORDO DE ACIONISTAS	20
— Modesto Carvalhosa	
SEGURO DE DANO MORAL RESULTANTE DE ACIDENTE COM VEÍCULO AUTOMOTOR	25
— Rachel Sztajn	
ATUAÇÃO ESTATAL E ILÍCITO ANTITRUSTE	35
— Calixto Salomão Filho	
RESPONSABILIDADE DO CONTROLADOR, DOS SÓCIOS E DOS ADMINISTRADORES DE EMPRESAS DE CONSÓRCIOS, SUA APRECIÇÃO À LUZ DO DIREITO DO CONSUMIDOR	48
— Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa	
ASSEMBLÉIA DE COTISTAS NA SOCIEDADE LIMITADA — Aplicação da legislação societária	53
— João Luiz Coelho da Rocha	
A INTRODUÇÃO NO NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO DO REQUISITO DA ATIVIDADE INVENTIVA COMO CONDIÇÃO LEGAL PARA A CONCESSÃO DE UMA PATENTE DE INVENÇÃO	58
— Gustavo José Ferreira Barbosa	
DA OBRIGATORIEDADE POR PARTE DO ADQUIRENTE DO CONTROLE DE SOCIEDADE POR AÇÕES DE CAPITAL ABERTO DE FAZER SIMULTÂNEA OFERTA PÚBLICA, EM IGUAIS CONDIÇÕES, AOS ACIONISTAS MINORITÁRIOS — ART. 254 DA LEI 6.404/76 E RESOLUÇÃO CMN 401/76 — É EFETIVO MECANISMO DE PROTEÇÃO AOS MINORITÁRIOS?	83
— Roberta Nioac Prado	
A EXAUSTÃO DO DIREITO DE MARCAS NA UNIÃO EUROPÉIA E O MERCOSUL	107
— Karin Grau-Kuntz e Newton Silveira	

ATUALIDADES

CÓDIGO E NORMAS DE CONDUTA DO SISTEMA FINANCEIRO PORTUGUÊS E COMUNITÁRIO	127
— Armindo Saraiva Matias	
CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM: CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ESTABELECIDA ANTES DO ADVENTO DA LEI NOVA. DIREITO APLICÁVEL	149
— Vera Helena de Mello Franco	

A DESINTERMEDIÇÃO NA OFERTA DE CRÉDITO E O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL: EXAME DO TEMA E POSSÍVEIS CONCLUSÕES	154
— Cassio M. C. Penteado Jr.	
O ICMS E OS SERVIÇOS DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. NÃO-INCIDÊNCIA	164
— João Luiz Coelho da Rocha	
CONCEITO DE PREPOSTO	169
— Sérgio Sérvulo da Cunha	
AS CENTRAIS DE RISCO E O SIGILO BANCÁRIO	174
— Carlos Alberto Hagstrom	
ANOTAÇÕES SOBRE A LEGITIMAÇÃO PARA REQUERER A APURAÇÃO DE HAVERES	178
— José Alfredo Ferrari Sabino	
 MERCOSUL	
MERCOSUL — NORMAS DE IMPLANTAÇÃO — FORÇA VINCULANTE...	185
— José Alfredo Borges	
 DOCUMENTOS	
THE CLAYTON ACT — CONTROLE DE CONCENTRAÇÃO DE EMPRESAS ..	197

COLABORAM NESTE NÚMERO

ARMINDO SARAIVA MATIAS

Professor na Universidade Autónoma de Lisboa.

ARNOLDO WALD

Advogado. Professor da Universidade Estadual do Rio de Janeiro. Ex-Procurador Geral do Estado da Guanabara. Ex-Presidente da CVM.

CALIXTO SALOMÃO FILHO

Livre-Docente e Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP.

CARLOS ALBERTO HAGSTROM

Ex-Procurador do Banco Central. Advogado em Brasília.

CASSIO M. C. PENTEADO JR.

Advogado em São Paulo. Professor da FMU/SP.

GUSTAVO JOSÉ FERREIRA BARBOSA

Advogado no Rio de Janeiro.

HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA

Advogado. Mestre e Doutor em Direito Comercial pela USP. Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP. Ex-Procurador do Banco Central do Brasil.

JOÃO LUIZ COELHO DA ROCHA

Advogado no Rio de Janeiro.

JOSÉ ALFREDO BORGES

Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Procurador da Fazenda do Estado de Minas Gerais. Advogado em Belo Horizonte.

JOSÉ ALFREDO FERRARI SABINO

Procurador do Estado e Advogado no Rio de Janeiro.

KARIN GRAU-KUNTZ

Pequisadora no Max-Planck-Institut fuer auslaendisches und internationales Patent, Urheberund Wettbewerbsrecht (Muenchen). Mestranda na Faculdade de Direito de Munique (Ludwig-Maximilians-Universitaet).

NEWTON SILVEIRA

Doutor em Direito Comercial e Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da USP. Secretário Geral Adjunto do IIDA-Instituto Interamericano de Direito do Autor. Advogado e Procurador junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

RACHEL SZTAIN

Livre-Docente e Professora Doutora de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP.

ROBERTA NIOAC PRADO

Advogada. Pós-graduanda em Direito Comercial na Faculdade de Direito da USP.

SÉRGIO SÉRVULO DA CUNHA

Advogado.

VERA HELENA DE MELLO FRANCO

Professora Assistente Doutora da Faculdade de Direito da USP. Advogada em São Paulo.

MODESTO CARVALHOSA

Advogado em São Paulo

Atualidades

CÓDIGOS E NORMAS DE CONDUTA DO SISTEMA FINANCEIRO PORTUGUÊS E COMUNITÁRIO

ARMINDO SARAIVA MATIAS

I — Introdução: 1. Moral, ética e direito — 2. Ordens Normativas — 3. Desregulamentação e Normas de Conduta — 4. Códigos Éticos e Códigos de Conduta. II — Códigos de Conduta: 1. Razão de ordem: Código de Conduta do Sector Financeiro — 2. Noção de Código de Conduta — 3. Inspiração, objectivos e limites dos Códigos de Conduta do Sector Financeiro — 4. Princípios gerais dos Códigos de Conduta: 4.1 "Honesty and fairness" — 4.2 "Diligence" — 4.3 "Capabilities" — 4.4 "Information about customers" — 4.5 "Information for costumers" — 4.6 "Conflict of interest" — 4.7 "Compliance" — 5. Os Códigos de Conduta no Direito Comunitário — 6. Os Códigos de Conduta em Portugal: 6.1 No âmbito do Código do Mercado de Valores Mobiliários — 6.2 No âmbito do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF). III — Graus de vinculação das Normas de Conduta: 1. Vinculação das Normas de Conduta em geral: 1.1 Norma de Conduta em sentido básico — 1.2 Norma de Conduta editada por Associação de Classe — 1.3 Norma de Conduta editada por Associação de Classe sob imperativo legal — 1.4 Norma de Conduta editada por organismo representativo de classe profissional — 1.5 Normas de Conduta constantes de lei — 2. Vinculação das Normas de Conduta no âmbito do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF). IV — Violação das Normas de Conduta e suas conseqüências face ao direito: 1. Violação das Normas de Conduta do RGICSF — 2. Violação das Normas de Códigos de Conduta do Sistema Financeiro — 3. Da legitimidade para desencadear os processos sancionatórios e aplicar sanções. V — Conclusões. Bibliografia

I — Introdução

1. Moral, ética e direito

Hans Kung, académico e teólogo suíço, presidente da *Global Ethic Foundation*, com sede em Tübingen, afirmava, há dias, em entrevista publicada na *NewsWeek*, que uma *doutrina económica* exclusivamente

definida em função dos proveitos é não apenas incompleta e irrealista, mas também *imoral*.

Mais dizia que a *Ética* não é uma descrição do Mundo; constitui, antes, um desafio para o Mundo.

E terminava, informando que o *Interaction Council*, uma organização interna-

cional de antigos primeiros ministros, deliberou, em Maio passado, sugerir que no cinquentenário da aprovação da Declaração Universal dos *Direitos Humanos* (em 10 de Dezembro de 1998) as Nações Unidas procedam a uma Declaração Universal dos *Deveres Humanos*.

De facto, vem sendo acentuada a noção dos direitos individuais, mas vai passando descurada a noção dos correspondentes deveres.

Talvez por isso se sinta, cada vez mais prementemente, a necessidade de estabelecer *princípios éticos universais*, face aos vertiginosos desenvolvimentos tecnológicos, científicos e dos negócios internacionais.

Aliás, a globalização da informação suscita, por si só, problemas que não se compadecem com a medida ética ou moral dos estados, dos povos ou até das religiões.

A ética e a moral¹ têm, pois, de adoptar *padrões universais mínimos*, por todos respeitadas, sem concessão de privilégio a esta ou àquela civilização.

Estamos, portanto, em pleno *dever* dos conceitos de Ética e de Moral, num refluir de conceitos, de tradições e de crenças. Assim é, de facto, se pensarmos em *conceitos e princípios universalmente consensuados*.²

A ética e a moral podem traduzir e traduzem, no entanto, conceitos mais ricos, de

maior conteúdo e mais ampla compreensão, mas, conseqüentemente, de menor extensão.

Assim será, quando falamos de ética e de moral geográfica e temporalmente caracterizadas.

É a esta ética e a esta moral que passaremos a referir-nos: à ética e à moral de um povo, ou de uma sociedade, geograficamente situada, religiosamente influenciada, culturalmente apetrechada, historicamente definida.

Tanto vale por dizer que os comportamentos e as condutas a aferir face à moral e à ética são comportamentos e condutas concretas, de indivíduos ou instituições, socialmente enquadrados.

A *ética e a moral ditarão*, assim, *normas comportamentais* de pessoas em sociedade, de uma sociedade determinada.³

Os *princípios* que suportam essas normas serão, por seu lado, o resultado de valores adquiridos no passado, através das gerações, sujeitas às mais diversas influências (históricas, económicas, culturais, religiosas).

2. Ordens Normativas

Ainda que imperceptivelmente, o comportamento do indivíduo em sociedade é determinado por normas de variada espécie, com diferente grau de injunção, dando origem a diversas *ordens normativas* que se convencionou qualificar de *ordem moral*, *ordem ética* e *ordem jurídica*.

3 Independentemente da longa discussão travada em torno da distinção entre ética e moral, é interessante reter, como fez Paul Ricoeur, no livro *Soi-Même comme un Autre*, que há duas tradições ocidentais em torno da fundamentação da imposição ética: uma que remonta a Aristóteles e assenta no fim da norma, tomando as éticas ocidentais teleológicas; outra, surgida com Kant, que pode designar-se de "ética formal", ou deontológica, porque brota da razão, independentemente de qualquer finalidade.

1. Há quem identifique ética e moral, justificando a diferente designação apenas por razões etimológicas: *Éthos*, palavra grega que significa hábito, costume, terá sido traduzida para o Latim, com o termo *mos, moris*. Vd. Roque Cabral, *Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura* e Isabel e Michael Renaud, in *Bioética*, Verbo, 1996, p. 34.

2. Mostra-se perfeitamente atualizada a preocupação de Kant, ao escrever, em 1785, a *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, na busca de princípios éticos universais que haveriam de o conduzir à formulação do Imperativo Categórico: "Age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal" (Immanuel Kant, *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, tradução de Paulo Quintela, 1995, p. 59).

Tentando delas uma breve noção, diremos que a *ordem moral* é um conjunto de comandos que o indivíduo dirige a si mesmo, emergentes da sua consciência, com vista à realização do Bem. O cumprimento dessas normas trar-lhe-á tranquilidade; o incumprimento gerará mal-estar próprio, má consciência, arrependimento, auto-reprovação. Ora, se a norma que o indivíduo se impõe (por força do seu conceito de Bem), coincidir com a norma que todos os outros indivíduos se impõem (por força da chamada moral colectiva), o incumprimento por um gera, também, a reprovação pelos outros, a desadequação social do comportamento violador, a censura e a rejeição social. Essa é a sanção.

A *ordem ética* (ou de comportamento social) é ditada por razões não essenciais de convivência social, mas por razões de conveniência, de facilitação de relacionamento entre indivíduos em sociedade.

O cumprimento da norma ética facilita, adequa, melhora a convivência social, enquadra o indivíduo numa classe, num grupo social. Já o incumprimento daquela norma implica reprovação da classe, da colectividade ou do grupo. Pode mesmo implicar a rejeição do autor da violação.

A sanção traduzir-se-á, exactamente, nessa reprovação social, nessa rejeição.

A *ordem jurídica* é uma ordem normativa imperativa e coerciva, imposta pelo poder político, pelo Estado.

Ao Estado compete, na verdade, a regulação do comportamento dos indivíduos em sociedade, compatibilizando os seus interesses, tornando viável o funcionamento das instituições sociais segundo valores que ele próprio, o Estado, considera essenciais. Adoptados tais valores, definidas finalidades, o Estado procede à criação de normas reguladoras da vida social, dotando-as de imperatividade, ou seja, impondo-as aos destinatários. Confere-lhes coercibilidade, isto é, o Estado, respeitando embora a liberdade do indivíduo, admite o seu incumprimento, mas sanciona-o em conformida-

de com a maior ou menor gravidade da violação. O cumprimento da norma jurídica não é, assim, deixado ao livre arbítrio dos indivíduos, classes ou grupos. Porque o seu objecto releva no domínio das relações sociais, a norma é coercivamente imposta.

A sanção do incumprimento será determinada pelo autor da norma, conforme a valoração que dela faça.

Nisto mesmo se distingue das demais ordens normativas: moral e ética. Obviamente, quanto acaba de dizer-se não significa que haja ordens normativas separadas e estanques: a norma ética pode ser também norma jurídica, a norma moral pode ser norma ética e jurídica, a norma jurídica deve adoptar os valores da moral e da ética.⁴

Mas há, de facto, diferenças, entre as normas, como se viu:

— Na *norma ética* não estão em causa valores ou finalidades considerados essenciais e por isso não se atinge o grau de imperatividade que imponha a coerção do Estado.

— A *norma moral* visa a prossecução do Bem pelo indivíduo. mas o Estado (e até a sociedade, classe ou grupo) pode desinteressar-se de tal finalidade por irrelevante em termos de organização social. A norma moral fica, assim, despojada de imperatividade e coercibilidade jurídico-política.

— A *norma jurídica* visa estabelecer as relações essenciais entre os indivíduos e não assenta, necessariamente, nem na consciência moral de cada indivíduo nem na relação ética entre indivíduos.

— Quando, porém, a norma ética ou a norma moral relevam, pelo seu conteúdo, em termos essenciais, para a organização social, intersubjectiva, podem então assumir natu-

4. Segundo a teoria do *Mínimo Ético*, nem tudo o que a moral e a ética ordenam deve ser prescrito pelo direito: este recebe da moral e da ética apenas os preceitos que devam impor-se com especial intensidade.

reza jurídica, ganhando imperatividade e coerção: tornam-se normas jurídicas.

3. *Desregulamentação e Normas de Condutas*

Um fenómeno que aqui tem de ser registado, no âmbito da regulação da conduta de indivíduos em sociedade, apresenta-se muito curioso. Traduz-se, exactamente, no aparecimento de normas éticas ou de conduta, impulsionado pelo Estado, pelo poder político, confessando-se este, ao mesmo tempo, motivado e empenhado num esforço de desregulamentação.

Se bem repararmos, mormente no que concerne ao desenvolvimento económico, têm vingado, nas economias ocidentais, as doutrinas do liberalismo, com aceitação do quase-sagrado princípio da maximização dos proveitos.

Todavia, bem se vê que um tal princípio tem de ser compatibilizado com o interesse colectivo, com os interesses dos consumidores, com os interesses dos vários agentes económicos envolvidos.

Percebendo isso, e na tentativa de prossecução do equilíbrio, os Estados têm tentado a regulamentação jurídica, mas, muitas vezes, sem sucesso: ou porque a sociedade a não aceita ou porque a matéria é juridicamente não regulamentável. Certo é que o Estado acaba, frequentemente, por demitir-se de legislar: porque não sabe, porque não pode ou porque não quer. E, todavia, trata-se de áreas sociais relevantes a carecerem de regulação. É, então, o próprio Estado que confia às instituições, privadas ou públicas, às associações, às ordens profissionais, a missão de criar os seus próprios ordenamentos, as suas próprias Normas de Conduta como alternativa à regulamentação jurídica estadual.

A vulgarmente chamada desregulamentação jurídica dá, assim, lugar à criação de Normas e Códigos de Conduta, concebidos e implementados por agentes não estaduais.

O Estado, esse assiste, quando não impulsiona ou impõe aquela criação.

De modo que, perante a inevitabilidade da normatização da conduta dos indivíduos ou instituições, face às exigências morais e éticas, o poder político toma uma das seguintes posições:

— adopta a norma ética como norma jurídica, e confere-lhe coercibilidade;

— deixa que os agentes livremente se auto-regulem, através de Normas e Códigos de Conduta;

— impõe a criação de Normas de Conduta e a elaboração dos respectivos Códigos às Instituições representativas de classes profissionais ou sectores de actividade.

É neste último caso que reside o aspecto porventura mais curioso por algo contraditório: o Estado afirma pretender a desregulamentação jurídica, mas impõe a criação de normas, como se estas fossem despojadas de juridicidade.

4. *Códigos Éticos e Códigos de Conduta*

A *comumente chamada Norma de Conduta* será, em princípio, uma norma ética. E de entre as normas éticas, ganha especial ênfase a norma *deontológica*, isto é, a norma reguladora das práticas de uma profissão, dando origem aos códigos éticos.

Fala-se, correntemente, de Código Ético para significar um conjunto de regras e princípios deontológicos, *insitos ou difusamente adquiridos* por certa categoria de pessoas. Com efeito, damos-nos conta de que existem, em todas as profissões, *regras básicas* de comportamento, *ainda que não escritas*, construídas na base de um conceito geral de bem e de mal que os profissionais sentem o dever de adoptar no primeiro caso e de repudiar no segundo. Todavia, se é relativamente fácil a identificação desses Códigos em profissões clássicas, já a sua formulação e eficiência são muito duvidosas em áreas de actividade tão complexa e re-

cente como as dos sectores económico e financeiro.⁵

Ora, a deontologia e a ética,⁶ por mais apuradas, vertidas em normas *não positivadas* a que acabamos de nos referir, têm, todavia, uma eficiência limitada, na medida em que não vão além da exigência ou consciência de cada indivíduo.⁷

A tendência mais recente é, pois, a de criação de Normas e Códigos Éticos, de *Normas e Códigos de Conduta, com expressão formal, positivados*, a seu modo heteroimpostos.

Só essas, aliás, constituirão objecto desta nossa reflexão.

5. Como bem acentua um Grupo de Reflexão de Profissionais Católicos (sobre os Modernos Problemas da Ética) presidido por Auberger, tomou-se, hoje, indispensável a definição de princípios claros que guiem os comportamentos dos operadores nos mercados financeiros (em que as relações têm de assentar primordialmente na *fidúcia*), esperando-se que os profissionais definam uma deontologia, e que os poderes públicos editem regras precisas. Para definição e apuramento daquela deontologia tem, aliás, a Igreja Católica contribuído com algumas Encíclicas da maior relevância, como sejam a *Populorum Progressio* (Paulo VI, 1967) e a *Sollicitudo Rei Socialis* (João Paulo II, 1987). Nestas últimas, propõe-se, designadamente, uma melhor aproximação ao conceito de bem comum da humanidade. De que se extraem corolários como os seguintes: i) constitui imperativo ético o desenvolvimento dos países mais pobres; ii) o capital e os movimentos de capitais devem estar ao serviço das comunidades humanas e não da acumulação nas mãos de uns poucos (Auberger e Outros, "Pour une éthique des marchés financiers", *Révue de la Banque*, Février, 1990, p. 16).

6. R. Henrion dá-nos a seguinte distinção entre deontologia e ética: "a *deontologia* designa, independentemente do carácter jurídico ou simplesmente moral, o conjunto de deveres que se impõem, numa situação determinada e, de um modo especial, no exercício de uma profissão; trata-se da ciência dos deveres para com colegas, concorrentes, clientes". "A *ética* é a ciência que determina os caracteres distintivos do bem e do mal, no comportamento humano" (R. Henrion, *La Déontologie du Banquier*).

7. É claro que as normas deontológicas, ainda que não constantes de texto formal, são relevantes para aplicação da lei pelos tribunais. Vd. Jean Pardon, "La Déontologie", in *Le Nouveau Droit des Marchés Financiers*, p. 265.

Passaremos, assim, nesta exposição, a entender por *Normas de Conduta e Códigos de Conduta as Regras ou Conjuntos de Regras e princípios, de conteúdo ético, relativos a certa actividade, ou profissão, ditados (quase sempre) por entidades não estaduais. Quando aquelas Regras e Conjuntos de Regras se reportam a uma profissão, costumam designar-se por Normas Deontológicas e Códigos Deontológicos.*

Desta forma, os normativos a que nos reportamos ganham alguma imperatividade, suportada pelo Direito, deixando, aliás, de ser nítida a fronteira entre o ético e o jurídico, como adiante melhor se verá.

II — Códigos de Conduta

1. Razão de ordem: Códigos de Conduta do Sector Financeiro

Antes de prosseguirmos, convém um advertência: a de que, de ora em diante, trataremos exclusivamente de Códigos e de Normas de Conduta do âmbito das actividades económicas, maxime, do Sector Financeiro.

2. Noção de Código de Conduta

Falamos, hoje, em linguagem jurídica, de *Códigos*, já não para significar meras compilações de leis, mas *corpos orgânicos* de todas ou da generalidade das normas próprias de um ramo ou subramo do Direito, ou apenas dos princípios gerais que dominam uma fracção da ordem jurídica. Por *Código* se entende também o *conjunto sistematizado* das normas relativas a uma matéria, mais ou menos circunscrita.⁸

Os chamados Códigos de Conduta integram-se neste conceito técnico, represen-

8. Afonso Queiró, *Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura*.

tando a sistematização de princípios e normas relativos a um sector de actividade ou profissão.

Todavia, nem a definição daqueles princípios nem aquelas normas promanam, em regra, dos órgãos do Estado, não são, por isso, necessariamente normas jurídicas, não contam, em consequência, com a coercibilidade do Direito.

Trata-se de instrumentos de regulação, de cariz ético-deontológico, definidos por organismos ou instituições e a que os *pró-prios destinatários das normas* previamente aderem.

Um Código de Conduta é (normalmente) editado por entidade a que se reconhece idoneidade para a definição dos princípios, fundados na moral e na ética, que salvaguardem os interesses dos membros de uma classe profissional, mas também os interesses, a transparência e a honestidade dos comportamentos de todos os intervenientes em certa actividade.

A mera sistematização dos princípios e das normas constitui já uma primeira vantagem no sentido da uniformização de comportamentos; uma segunda vantagem emerge da juridicidade advinda, por um lado, da adesão dos intervenientes e, por outro lado, do poder regulador das instituições criadoras de normas. Como veremos adiante.

Sob a designação de *Códigos de Conduta*, giram diversos instrumentos de regulação que convém referir.

Em primeiro lugar, os *Códigos de Conduta Internacionais*.⁹

Visa-se, através deles, estabelecer padrões de comportamento a adoptar pelas empresas, sobretudo pelas multinacionais ou transnacionais, conferindo-se, assim, maior segurança e certeza ao comércio internacional, quando em contacto com várias jurisdições.

Sirva de exemplo o *Draft Code of Conduct on Transnational Corporations*,

aprovado por Resolução da Assembleia das Nações Unidas, em 1982.

Independentemente da juridicidade das disposições constantes deste Código, é óbvio que não pode ser subestimado o efeito persuasor das suas linhas mestras quer na inspiração das regulamentações, em cadeia, pelos Estados, quer no comportamento das empresas.

Outro tipo frequentemente incluído nos designados Códigos de Conduta são os *Códigos da Melhor Prática (Codes of Best Practice)*.

Trata-se de estabelecer um conjunto de normas assentes, certamente, em princípios éticos, mas também em princípios de eficiência económica, que têm por fim o melhor funcionamento das empresas e dos mercados.

Como escreveu Adrian Cadbury¹⁰ (em relatório sobre os Códigos de Melhor Prática entre empresas inglesas), o *Code of Best Practice* faculta ao administrador uma *check-list* que lhe permite aferir o seu grau de desempenho e aos accionistas a possibilidade de, sobre ele estabelecer diálogo com os administradores; será de interesse para os administradores cumprir o Código porque melhorará a sua posição no mercado; igualmente, e pela mesma razão, será do interesse dos accionistas pressioná-los a cumprir.

É da conjugação e do equilíbrio destes interesses que resulta a adequação das práticas dos mercados pela conformação que não pode deixar de gerar perante todos os intervenientes.

Todavia, os "Códigos da Melhor Prática" nem sempre integram o que entendemos por Código de Conduta. Aqueles desempenham predominantemente uma função técnica na medida em que regulamentam certa prática *com critérios de eficiência*; estes modelam os comportamentos por critérios de moral e de ética, com prejuízo da eficiência, se necessário. Por essa razão,

9. Saleem Sheikh e outro, *Corporate Governance*, 1995, p. 253.

10. Saleem Sheikh e outro, obra citada, p. 392.

teríamos por mais ajustada a designação dos primeiros como "Guias de Procedimentos" ou "Códigos de Procedimentos".

A clarificação e distinção dos conceitos e das designações afigura-se-nos indispensável.

3. *Inspiração, objectivos e limites dos Códigos de Conduta do Sector Financeiro*

Como deixámos inicialmente referido, a ética anda de mãos dadas com a moral, mas os dois conceitos não se identificam, necessariamente. A moral assenta na noção intrasubjectiva do bem e do mal. A ética assenta na noção do bem e do mal nas relações intersubjectivas.

A deontologia, por seu lado (que se situa, algures, entre a moral, a ética e o direito),¹¹ segundo Jeremy Bentham,¹² designa o conjunto dos deveres que se impõem, em concreto, em determinada situação social, mormente no exercício de certa profissão.

Acresce, como bem acentua Bruslerie,¹³ que o desenvolvimento geral dos mercados financeiros é acompanhado de uma procura permanente do que devam ser as novas exigências em matéria de práticas e de *standards* profissionais.

Esta procura deve ser acompanhada pelo reforço das regras de *deontologia financeira*, imposta, sobretudo, pelo declínio do investidor individual, pela profissionalização da gestão de carteiras, pela convergência das técnicas de gestão e pela internacionalização dos serviços financeiros no quadro da concorrência.

É, pois, primeiramente, *na ética e na deontologia* que devem buscar-se a fonte e a inspiração dos Códigos de Conduta.

11. Jean Pardon, "La déontologie", in *Le Nouveau Droit des Marchés Financiers*, p. 265.

12. Cit. por Jean Pardon, ob. referida, p. 262.

13. H. De La Bruslerie, "Évolution des Marchés Financiers et Déontologie Financière", *Banque*, 1990, p. 684.

Depois, quer os princípios da economia de mercado adoptados pela OCDE, que, aliás, permeiam todo o Tratado de Roma, quer a liberalização dos movimentos de capitais são igualmente fontes de inspiração determinantes das normas que integram os Códigos de Conduta.

Com efeito, o funcionamento da economia de mercado implica a rejeição de regras impostas pelo poder político, do mesmo passo que a internacionalização dos mercados financeiros veio provocar uma leitura diferente do art. 85º e seguintes do Tratado de Roma, conduzindo à chamada "desregulamentação". Que não significa, todavia, o completo abandono de regras, mas a adopção de regras diferentes, designadamente, de natureza ético-deontológica.

O objectivo é atingir altos padrões de honestidade, integridade e competência que se imponham por si mesmos, propiciando o correcto funcionamento dos mercados financeiros, sem recurso a meios contenciosos.

É a ética a desempenhar o papel de almofada do direito; é a norma de conduta, a penetrar nos meandros do funcionamento dos mercados, lá onde a coerção não é eficaz. É que (e os juristas sabem-no bem) o direito, para ser eficaz, não deve ser contencioso. Nem omnipresente. A fazer recordar Honoré de Balzac quando, expressivamente, afirmava que a lei é como uma teia de aranha que retém as moscas pequenas, mas deixa passar as grandes.

Cabe uma última observação a propósito da inspiração, objectivos e limites das Normas de Conduta.

O revigoramento, no decurso dos anos 80, dos princípios da economia de mercado e a explosão dos mercados financeiros, nestes últimos anos, suscitaram um apelo à reflexão ética, reclamando dos meios financeiros que tentem corrigir excessos e desvios.

Não obstante o consenso a que sobre esta matéria se chegou, depressa se constatou que os princípios éticos são demasiado

vagos e, quando vertidos em Normas de Conduta, se tornam excessivamente detalhados.

Não é, assim, raro assistir-se ao rigoroso cumprimento dos Códigos, mas com completo fracasso da equidade e da justiça. Diluída a responsabilidade pelos centros de decisão e pelas instâncias corporativas, fica por vezes o cinismo dos mercados a comprovar a necessidade da moral individual.

Aí está, porventura, a mais importante das fontes e o mais importante dos limites: a *moral individual*,¹⁴ a qual coloca, de novo, a pessoa no centro de todo o Sistema.

4. Princípios gerais dos Códigos de Conduta

Os princípios gerais dos actuais Códigos de Conduta já os podemos encontrar nos Códigos recomendados pela Comissão Europeia e relativos, respectivamente, ao Mercado de Valores Mobiliários, Pagamentos Electrónicos e ao Acesso a Documentos (e que adiante analisaremos), respectivamente de 1977, 1987 e 1993.

De outro lado, em Janeiro de 1990, o Comité Técnico da IOSCO¹⁵ decidiu constituir um grupo de trabalho encarregado de elaborar os *Principles of Ethical Conduct*.

Tendo, seguramente, presentes os princípios gerais definidos nos mencionados Códigos da CE, são sete os princípios que aquele grupo de trabalho resumiu assim:

4.1 "Honesty and fairness"

O interveniente no mercado financeiro deverá conduzir os seus negócios com honestidade no interesse dos seus clientes

14. Assim, A. Dergatchef, *Pour une Moralité des Marchés Financiers*, cit. por Hubert de Vauplane e outro, *Droit de la Bourse*, p. 299.

15. *International Organization of Securities Commissions*, que tem por objetivo a análise da globalização dos Mercados de Valores Mobiliários.

e com respeito pela integridade do mercado.

4.2 "Diligence"

Deverá o agente do mercado comportar-se com cuidado e diligência, no interesse dos seus clientes.

4.3 "Capabilities"

O agente do mercado deverá dispor e usar de todos os recursos e procedimentos necessários ao perfeito desempenho das suas actividades.

4.4 "Information about customers"

O agente do mercado deverá obter dos seus clientes informação sobre a sua situação financeira, experiência e objectivos de investimento, relevantes para a prestação dos seus serviços.

4.5 "Information for customers"

O agente do mercado deverá facultar aos seus clientes toda a informação relevante.

4.6 "Conflict of interest"

O agente do mercado financeiro deverá evitar todos os conflitos de interesses e, quando os não conseguir evitar, deverá assegurar o melhor tratamento dos seus clientes.

4.7 "Compliance"

O agente do mercado financeiro deverá cumprir todos os regulamentos aplicáveis à condução dos seus negócios, promovendo os melhores interesses dos clientes e a integridade do mercado.

Este enunciado de princípios (que vai, definitivamente, marcar todos os Códigos de Conduta em matéria de Mercados Financeiros) poderá reduzir-se a três deveres:¹⁶

A) Dever de adequação da organização interna:

— honestidade e competência das pessoas;

— existência de meios humanos e materiais suficientes;

16. Conforme Jean Pardon, ob. cit. p. 246.

— separação das actividades de que possa resultar fraude;

— sistema interno de controle.

B) Deveres para com o cliente:

— conhecer o cliente, as suas necessidades e os seus meios;

— ver prioridade aos interesses do cliente;

— informar o cliente dos meios e do resultado das operações.

C) Deveres face ao mercado:

— respeitar a segurança de mercado;

— respeitar a integridade do mercado abstendo-se de manobras dolosas, manipuladoras, jogos, fraudes.

5. Os Códigos de Conduta no Direito Comunitário

Tendo em conta a natureza e os objectivos das Normas de Conduta, os respectivos códigos podem constituir instrumentos privilegiados de intervenção no âmbito da harmonização comunitária. E assim tem acontecido, de facto, sobretudo no âmbito da intermediação dos mercados de valores onde mais se faz sentir a necessidade da honestidade e da confiança e onde menos a lei consegue operar.

Foi, certamente, por isso que a Comissão Europeia privilegiou os Mercados de Valores Mobiliários com a formulação do primeiro *Código Europeu de Conduta* através de uma Recomendação de 25 de Julho de 1977.¹⁷⁻¹⁸

O referido Código é integrado por objectivos e princípios gerais cuja aplicação teria o interesse (como consta da respectiva Exposição de Motivos) de contribuir para criar uma ética comum, no âmbito da harmonização.

17. JOCE n. L12 de 20.8.77.

18. A designação dada ao Código ultrapassa, em muito, o seu âmbito.

A Comissão Europeia *recomendou* aos Estados Membros que velassem pela consagração e aplicação dos referidos princípios, sem prejuízo de, quando necessário, se recorrer a preceitos imperativos.

Constitui, desde logo, *objectivo fundamental* do referido Código formular, no plano europeu, as normas de comportamento leal que contribuam para o funcionamento eficaz dos mercados de valores mobiliários, assegurando uma boa protecção dos interesses do público.

Como *princípios gerais*, foram definidos os seguintes:

— Em primeiro lugar, qualquer operação nos mercados de valores mobiliários deverá respeitar as *regras e usos de cada Estado*, vindo essas regras e usos acrescer ou reforçar os princípios do Código Europeu;

— Em segundo lugar, visa-se uma *correcta e completa informação dos aforradores*.

— Em terceiro lugar, deverá respeitar-se a *igualdade entre accionistas*.

— O quarto princípio dirige-se aos *membros dos órgãos sociais* das sociedades, no sentido de praticarem ou se absterem de praticar quaisquer actos susceptíveis de estorvar o bom funcionamento do mercado;

— O quinto princípio é o de que os vários intervenientes no mercado deverão *renunciar ao lucro imediato a favor da lealdade, credibilidade e eficácia do mercado*.

— O sexto princípio geral aponta para o dever de *evitar conflitos de interesses*, ou, quando inevitáveis, não retirar deles qualquer benefício.

Em 1987, isto é, dez anos mais tarde, a Comissão voltou a Recomendar a aplicação de um *Código Europeu de Boa Conduta*, agora, em *Matéria de Pagamento Electrónico*.¹⁹

19. Recomendação da Comissão de 8.12.87 — JOCE n. L365 de 24.12.87.

O referido Código tinha por objectivo propiciar aos consumidores maior segurança e comodidade; aos prestadores de serviços um aumento da produtividade e à indústria europeia um mercado prometedor, elegendo como *princípios fundamentais* os da lealdade (de todos os agentes do mercado) com interoperacionalidade técnica que evitasse a compartimentação do mercado.²⁰

Em 1993, e sobre matéria muito específica, o Conselho e a Comissão aprovam um *Código de Conduta em Matéria de Acesso do Público aos Documentos do Conselho e da Comissão*, apontando, como objectivo,²¹ o acesso, tão amplo quanto possível, aos documentos da Comissão e do Conselho e definindo princípios gerais de *equidade, transparência e confidencialidade*.

Os Códigos de Conduta referidos, com especial ênfase para o designado Código Europeu de Conduta, marcaram, sem dúvida, o arranque definitivo de um novo instrumento de regulamentação que viria a ser adoptado por diversos Estados, e outras instâncias, nas mais diversas matérias.

A própria Comunidade Europeia retoma, frequentemente, o tema, por vezes em instrumentos vinculativos, designadamente directivas.

É disso exemplo o art. 11º da Directiva 93/22 CEE do Conselho de 10 de Maio de 1993, relativa aos Serviços de Investimento, no domínio dos valores mobiliários,²² no qual se dispõe que os Estados Membros estabelecerão normas de conduta que as empresas de investimento serão obrigadas a cumprir em qualquer momento.

Entre outros princípios que deverão ser aplicados, são ali enunciados os seguintes:²³

20. Em 1988, a Comissão Europeia recomendou novas regras sobre a emissão de cartões de crédito e em 1991 é publicado um Código de Conduta elaborado pelas Associações Europeias do Setor do Crédito. Vd. Xavier Favre-Bulle, *Le Droit du Paiement Electronique*, 1992, p. 60.

21. *JOCE* n. L 340 de 31.12.93.

22. *JOCE* n. L 141 de 16.06.93.

23. Trata-se dos Princípios definidos pela IOSCO. Vd. Diego Devos, *L'éthique financière en droit européen*, *ECU*, n. 24, 1993, p. 45.

— actuar com *lealdade e equidade na defesa dos clientes e da integridade do mercado*;

— actuar com *competência, cuidado e diligência no interesse dos clientes*;

— *possuir e utilizar eficazmente os recursos e os processos necessários* para levar a bom termo as suas actividades;

— comunicar, de modo apropriado, *as informações úteis*, no âmbito das negociações com clientes;

— esforçar-se por evitar *conflitos de interesses* e, quando estes não possam ser evitados, assegurar que os clientes sejam tratados equitativamente;

— *cumprir toda a regulamentação aplicável ao exercício da actividade*, de modo a promover, o melhor possível, os interesses dos clientes.

Os princípios acabados de referir são semelhantes e constituem o desenvolvimento das regras de conduta constantes da Recomendação da Comissão de 1977. Aliás, o art. 11º da Directiva retoma os *princípios internacionais de conduta* elaborados pelo Comité Técnico da IOSCO, no quadro da harmonização internacional das Normas de Conduta.

Os princípios enunciados são gerais e vagos, correspondendo, aliás, ao estilo das Directivas segundo o qual deverá deixar-se aos Estados liberdade de regulamentação. A directiva define os objectivos; aos Estados caberá estabelecer os Códigos de Conduta.²⁴

6. Os Códigos de Conduta em Portugal

6.1 No âmbito do Código do Mercado de Valores Mobiliários

Os Códigos de Conduta instituídos em Portugal, no âmbito e sob a égide do Código de Mercado de Valores Mobiliários, colhem directa e manifesta inspiração no

24. Assim, P. Lastenouse, in *Revue du Marché Unique Européen*, 4-1995, p. 99

Código Europeu de Conduta de 1977 e bem assim nos princípios deontológicos definidos pela IOSCO.

São os seguintes os Códigos de Conduta instituídos:

A) Código de Conduta das Sociedades Gestoras de Fundos de Investimento Mobiliário, publicado no *D.R. IIª Série* de 23.2.93.

B) Código de Conduta das Sociedades Gestoras de Patrimónios, publicado no *D.R. IIª Série* de 4.5.93.

C) Código de Conduta das Sociedades Corretoras e Sociedades Financeiras de Corretagem, publicado no *D.R. IIª Série* de 3.11.93.

D) Código de Conduta das Instituições de Crédito associadas na Associação Portuguesa de Bancos, publicado no *D.R. IIª Série* de 14.12.93.

E) Código de Conduta das Empresas Gestoras de Fundos de Pensões, publicado no *D.R. IIª Série* de 5.2.94.

F) Código de Conduta das Instituições de Crédito, associadas na Associação Portuguesa das Sociedades de Investimento, publicado no *D.R. IIª Série* de 9.7.94.²⁵

Logo se vê que o aparecimento no decurso de um ano de, pelo menos, cinco Códigos de Conduta foi, naturalmente, impulsionado pelo legislador nacional.²⁶

Justamente, na sequência das Recomendações da Comissão Europeia, de 1977 e 1987, competia ao legislador português dar-lhes execução.

Com a publicação do Código do Mercado de Valores Mobiliários, aprovado pelo

Decreto-lei n. 142-A/91, de 10 de Abril, e dando satisfação àquelas Recomendações seguiram-se dois caminhos:

— por um lado, definiram-se, logo naquele Código, Normas de Conduta;

— de outro lado, impôs-se a cada categoria de intermediários financeiros a elaboração de Códigos de que passassem a constar as normas de deontologia profissional a observar pelos referidos intermediários no exercício das suas actividades e bem assim as sanções aplicáveis em caso de incumprimento. Os Códigos deveriam ser aprovados pela CMVM, antes da sua entrada em vigor, o que, aliás, veio a suceder.

Não havendo organismos representativos da classe ou caso estes não elaborassem os respectivos Códigos de Conduta, caberia à Comissão do Mercado de Valores Mobiliários a respectiva elaboração.

Das Normas de Conduta desde logo impostas pelo legislador através do Código de Mercado de Valores Mobiliários, realçamos os seguintes princípios:

— *A defesa do mercado*, através da probidade comercial, evitando as acções susceptíveis de pôr em risco o funcionamento, a transparência e a credibilidade (art 657º).

— *Competência e Diligência*, devendo o intermediário financeiro equipar-se devidamente para prestar os seus serviços com qualidade e eficiência (art. 658º);

— *Igualdade de tratamento*, não estabelecendo entre os seus clientes qualquer discriminação.

— *Prevalência dos interesses dos clientes*, tanto em relação aos próprios interesses dos intermediários financeiros como aos interesses dos membros dos órgãos sociais, pessoal e demais colaboradores e terceiros.

— *Equidade na resolução dos conflitos* de interesses entre clientes, quando não evitáveis.

25. É curioso notar que é rigorosamente igual a redacção de ambos os Códigos (APB e APSI).

26. Tem-se, obviamente, conhecimento de outros Códigos de Conduta, como, por exemplo, o dos Revisores Oficiais de Contas, aprovado em 21 de Setembro de 1987, e publicado no *D.R. IIIª série* de 17.10.87; ou das Normas Deontológicas do Estatuto da Ordem dos Advogados. Não nos referimos a estes e outros Códigos por exorbitarem do âmbito das profissões relativas à actividade financeira.

6.2 No âmbito do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF)

Um outro diploma de importância básica, mas agora no domínio da actividade bancária, veio a adoptar o mesmo sistema do Código do Mercado de Valores Mobiliários. Trata-se do *Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-lei n. 298/92, de 31 de Dezembro*.

Pela primeira vez, de forma expressa e sistematizada, são consignadas Regras de Conduta para este sector da actividade financeira.

É-lhes, aliás, dedicado todo o título VI, constituindo deveres gerais das Instituições de Crédito (art. 73º) e das Sociedades Financeiras (art. 195º):

— Assegurar *elevados níveis de competência técnica*, dotando-se de adequados meios materiais e humanos.

— Proceder com *diligência, neutralidade, lealdade, descrição e respeito* consciencioso dos interesses que lhes estão confiados.

— *Informar os clientes* sobre a remuneração dos fundos recebidos e o preço dos serviços a prestar.

— Proceder de *forma criteriosa e ordenada*, de acordo com o princípio da repartição de risco e da segurança das aplicações.

Ao Banco de Portugal foi confiado *poder para estabelecer outras regras de conduta, para determinar a elaboração de Códigos de Conduta*, bem como para *aprovar os Códigos* elaborados pelas associações representativas das instituições.

Certo é, porém, que não conhecemos Códigos de Conduta que tenham surgido em consequência ou no âmbito das disposições do RGICSF. Todos os Códigos conhecidos surgiram no âmbito e por impulso do Código do Mercado de Valores Mobiliários.²⁷

27. Como fazia notar o Grupo de Trabalho presidido por Gilles Brac de La Perrière, "Deontologie

Coloca-se, aliás, e a propósito, a interessante questão de saber se as instituições de crédito, ao praticarem os diversos actos próprios do seu âmbito de actividade, estarão sujeitas às Normas de Conduta ditadas pelas associações do sector em causa ou, apenas, às Normas de Conduta emitidas pelas suas próprias Associações (APB ou APSI).

Do ponto de vista formal, cada instituição só estará vinculada pelas Normas de Conduta ditadas pela associação que a presente.

Do ponto de vista substancial, a questão perde interesse, uma vez que, como se viu, são idênticos os princípios gerais que presidem a todos os Códigos de Conduta: quer no domínio do mercado de valores mobiliários, quer no âmbito da actividade bancária.

III — Graus de vinculação das Normas de Conduta

1. Vinculação das Normas de Conduta em geral

Eis-nos chegados ao ponto crucial da nossa exposição.

Até aqui, falámos de Normas de Conduta referindo-nos à sua etiologia, ao seu valor axiológico, à sua inspiração, aos seus objectivos, aos seus limites, à sua relação com outras normas de expressão social.

Dissemos também que por Normas de Conduta devem entender-se as *normas de comportamento social positivadas (por via de Lei, Regulamento, Estatuto ou Código de Conduta)*, e que os Códigos de Conduta nascem por iniciativa das Instituições de Classe, das Associações, mas também por determinação do Estado, quer por imposi-

des activités financières, Commission des Opérations de Bourse", *Bulletin Mensuel*, n. 228. p. 20, a formalização das regras de Deontologia da actividade bancária vai menos avançada que a relativa às actividades de bolsa, devido à variedade dos produtos bancários e à diversidade dos estabelecimentos.

ção da elaboração daqueles Códigos, quer pela consagração directa daquelas Normas.

De modo que a designação de Norma de Conduta traduz um conceito equívoco por revestir, umas vezes, natureza meramente ética, outras vezes, natureza jurídica.

Os graus de vinculação são, deste modo, os mais variados.

1.1 Norma de Conduta em sentido básico

Num primeiro sentido, *em sentido básico* (que não é o que vimos tratando, como já advertimos), a norma ética ou deontológica não positivada, não constante de código, em sentido formal, tem a força vinculativa que inicialmente lhe asseverámos: é imposta pela sociedade, pela classe, pelo grupo, como benéfica para o desenvolvimento das relações interindividuais, mas não implica outra sanção que não seja a reprovação social, a rejeição pelo grupo ou pela classe em que o acto de incumprimento se integra.

1.2 Norma de Conduta editada por Associação de Classe

Quando a Norma se encontra gizada em Código de Conduta, editado por Associação de Classe, a que os agentes podem aderir ou não, para além da vinculação básica a que nos referimos antes, é dotada de um outro grau de vinculação.

A Norma de Conduta apresenta-se, então, como resultado da adesão do seu próprio destinatário, assenta na vontade deste de integrar uma classe profissional, de desenvolver certa actividade, sujeitando-se, no seu próprio interesse, às regras da respectiva organização, com vista ao melhor desempenho.

Pela sua Associação e pela criação de órgãos associativos, o agente económico transfere para aqueles o poder de criação de Normas a que se sujeitará, obrigando-se ao seu cumprimento.

A adesão à Norma de Conduta tem fundamento na autonomia da sua vontade que, uma vez manifestada, é ratificada pelo direito como vínculo obrigacional, assente na boa-fé. As normas emanadas dos órgãos da Associação Profissional têm, então, a força jurídica resultante dos estatutos de cada Associação. É ali, em cada estatuto, que se definem os direitos, os deveres, as condutas a adoptar e as sanções a aplicar, em caso de incumprimento. É, por isso, admissível a sanção que vá da simples repreensão à exclusão, passando pela responsabilização civil perante os demais intervenientes no contrato, na Associação.

A Norma de Conduta transfigura-se, então, em vínculo obrigacional cuja violação pode integrar ilícito civil com as normais consequências.

1.3 Norma de Conduta editada por Associação de Classe sob imperativo legal

Vimos, antes, que as Associações Profissionais estão, por vezes, adstritas à elaboração de Códigos de Conduta, ficando estes sujeitos a aprovação. Pode colocar-se, por isso, a questão de saber se é diferente o grau de vinculação emergente das Normas de Conduta editadas nestas circunstâncias. Creio que não.

O que é imposto é a elaboração do Código, e a aprovação deste, não a adesão à Associação Profissional. Aliás, sempre ficará para esta o poder de regulamentar, como melhor entender, dentro dos limites legais. Salvaguardada a autonomia da vontade do associado e da própria Associação, não se vêem razões para que exista um diferente grau de vinculação.

1.4 Norma de Conduta editada por organismo representativo de classe profissional

A Norma de Conduta pode ainda ser ditada por organismo representativo de

diferentes categorias, morais, culturais, económicas ou profissionais, no domínio das suas atribuições, ou ainda integrar seus estatutos e regulamentos.²⁸ Naquele caso, tratar-se-á de Normas Corporativas e constituir fonte imediata de Direito, nos termos do n. 2 do art. 1º do Código Civil, as quais não podem contrariar disposições legais de carácter imperativo (art. 1º, n. 3), mas prevalecem sobre os usos (art. 3º, n. 2 do CC).²⁹

1.5 Normas de Conduta constantes de lei

Diferente será a vinculação das Normas de Conduta directa e expressamente consignadas na lei, como sucede, designadamente, no Código do Mercado de Valores Mobiliários e no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras. O legislador consigna deveres, impõe comportamentos, comina o respectivo incumprimento com sanções, mas designa todas essas normas, em qualquer caso, como Normas de Conduta. E trata-se, na verdade, de normas cujo objecto é regulamentar o comportamento dos agentes, no âmbito de certa actividade. A ditá-las estão razões de natureza ética e deontológica. Todavia, o legislador toma essas regras como essenciais para o convívio social, porventura para o desenvolvimento económico, e dota-as de coercibilidade. A Norma de Conduta torna-se norma jurídica: é imperativa e coerciva.

A sanção do incumprimento é ditada pela própria lei, segundo a valoração que o legislador faz do normativo em presença.

28. Como é, por exemplo, o caso dos Estatutos das Ordens dos Advogados e dos Médicos.

29. Segundo Mota Pinto, as Normas Corporativas deixaram de existir por extinção dos Organismos Representativos. (*Teoria Geral*, 3ª ed., p. 48). Contra, Oliveira Ascensão, afirmando que são Normas Corporativas as emanadas das Ordens Profissionais (*R.O.A.* 48º/30, nota 8). Concordamos com este último autor.

2. Vinculação das Normas de Conduta no âmbito do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF)

2.1 Antes de mais, observe-se que as Normas de Conduta do RGICSF são aplicáveis às Instituições de Crédito como às Sociedades Financeiras (arts. 73º e ss. e art. 195º).

2.2 Depois, notaremos que as Regras de Conduta consagradas no RGICSF encontram a sua inspiração nas fontes já anteriormente referidas:

— Recomendações da Comissão Europeia;

— Princípios Gerais de conduta definidos pela IOSCO;

— e, também, no Código de Mercado de Valores Mobiliários (de 1991).

2.3 As assim chamadas Regras de Conduta do RGICSF encontram-se divididas em 4 capítulos:

O primeiro capítulo define os *deveres gerais* de conduta (arts. 73º a 77º).

O segundo é inteiramente dedicado ao *segredo profissional* (arts. 78º a 84º).

O terceiro estabelece regras por forma a *evitar ou diminuir conflitos de interesses* (arts. 85º e 86º).

O quarto capítulo estabelece as regras de *defesa da concorrência e publicidade* (arts. 87º a 90º).

2.4 Correndo, embora, o risco de alguma repetição, convirá uma análise sumária das Regras enunciadas no RGICSF:

2.4.1 Quanto aos deveres gerais:

— *O dever geral de competência técnica* exige que as instituições se equipem com meios técnicos e humanos por forma a atingirem elevados níveis de qualidade e eficiência.

— *O dever geral de diligência, neutralidade, lealdade, discrição e respeito* pelos interesses que lhes estão confiados exige da parte dos empregados das instituições

uma sólida formação moral e ética capaz de lhes proporcionar o discernimento necessário à sua actuação;

— *O dever geral de informação* determina às instituições a mais completa transparência da sua actuação, dando a conhecer, com clareza, a remuneração a pagar pelos fundos recebidos e o preço a cobrar pela prestação de serviços;

— *O dever geral de diligência* impõe a quantos exerçam cargos de administração, direcção ou chefia que actuem como gestores criteriosos e ordenados, tendo em conta a repartição dos riscos, os interesses dos depositantes, investidores e credores.

2.4.2 No que respeita ao *dever de segredo profissional*, todos os membros de órgãos sociais, empregados, mandatários, comitidos e outras pessoas que prestem serviço às instituições estão adstritos a não revelar ou utilizar informações de que tenham conhecimento no exercício das suas funções, com as excepções seguintes:

— a revelação ao Banco de Portugal, no âmbito das suas atribuições;

— a revelação à CMVM, no âmbito das suas atribuições;

— a revelação ao F.G. Depósitos, no âmbito das suas atribuições;

— nos termos da lei penal e do processo penal;³⁰

— quando exista disposição legal que expressamente limite o dever de segredo.³¹

— As autoridades de supervisão podem divulgar informações em forma sumária ou agregada para efeitos estatísticos.

30. Art. 135º, 181º e 182º Do Código do Processo Penal. Art. 60º do Dec. Lei n. 15/93 de 22 de Janeiro (tráfico de estupefacientes).

31. Fernando Conceição Nunes, "Os deveres de segredo profissional", *Revista da Banca*, n. 29, p. 59, para quem não é necessário que a limitação ao dever de segredo esteja literalmente expressa (Lei n. 5/93 de 1 de Janeiro — Inquérito Parlamentar; Dec. Lei n. 313/93 de 15 de Setembro — Branqueamento de Capitais; Dec. Lei n. 363/78 de 28 de Novembro e Dec. Lei n. 382/89 de 6 de Novembro — Fiscalidade).

— É permitida a cooperação com outras entidades de supervisão, ficando todas elas sujeitas ao dever de segredo.

— As instituições podem organizar, sob regime de segredo, um sistema de informações recíprocas com o fim de garantir a segurança das operações.

— A violação do dever de segredo profissional é punível nos termos do Código Penal.

2.4.3 No que concerne a conflitos de interesses:

— Proíbe-se a concessão de crédito, sob qualquer forma ou modalidade, directa ou indirectamente, aos membros dos órgãos de administração e fiscalização e a entidades dominantes, excepto, quanto a estas, quando haja supervisão consolidada.

— Inibem-se os membros dos órgãos de administração e fiscalização de participar na apreciação e decisão de operações de concessão de crédito a entidades de que sejam gestores ou em que tenham participações qualificadas.

— Inibem-se ainda de participar na apreciação e decisão de operações de crédito todos aqueles que nelas também tenham interesse, directa ou indirectamente, presumindo-se que o tenham, tratando-se do próprio, do cônjuge, dos parentes ou afins em 1º grau ou dos entes colectivos por eles dominados.

2.4.4 *Para defesa da concorrência* institui-se a regra da sujeição das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras à lei geral, permitindo-se, é claro, dada a especificidade, os acordos e as práticas concertadas que tenham por objecto a participação em emissão e colocação de valores mobiliários, ou a concessão de crédito ou outros apoios financeiros de elevado montante a uma empresa ou conjunto de empresas.

2.4.5 *Quanto aos deveres relativos à publicidade*, o RGICSF estipula que a publicidade das instituições está sujeita à lei geral e ao estabelecido no Código de Mer-

cado de Valores Mobiliários, na parte pertinente. Comete-se ao Banco de Portugal competência para ordenar modificações ou suspender acções publicitárias, bem como para instruir os processos e aplicar sanções a estes ilícitos que são qualificados de mera ordenação social (art. 89º, n. 3).

Regressemos ao tema deste capítulo, que é o da *qualificação dos graus de vinculação das Regras do RGICSF*.

Trata-se, obviamente, de autênticas normas jurídicas, impostas pelo Estado, cujo incumprimento implica a aplicação das sanções previstas na lei.

Tais Normas caracterizam-se, no entanto, pela sua capacidade expansiva, uma vez que recorrem a conceitos jurídicos algo indeterminados, integrando comandos mínimos, a exigir a sua interpretação por critérios teleológicos.³² Porventura a exigir Códigos de Conduta.

Entendemos, todavia, que as disposições do RGICSF têm aplicação imediata, com as consequências que, seguidamente, abordaremos, em caso de incumprimento.

A interpretação, o desenvolvimento e o adensamento daquelas normas é, por determinação da lei, susceptível de ser levado a efeito por Códigos de Conduta a elaborar pelas Associações representativas das Instituições de Crédito ou das Sociedades Financeiras com o grau de vinculação a que já aludimos e que resulta das fórmulas contratuais e estatutárias.

Com efeito, não sendo normas jurídicas, o direito empresta-lhes poder de vinculação com base na autonomia da vontade e com suporte no disposto nos arts. 405º e 406º do Código Civil.

O poder disciplinar, o poder de aplicar sanções pela Associação, tem, pois, fundamento na livre adesão de cada associado.

32. Assim, na Legislação Espanhola, Tapia Hermida, "Las normas de actuación en los mercados de valores", *RDBB*, Abril-Junho, 1993, 321. Também, Jaime Abella Santamaría, *La ordenación del Mercado de Valores*, 1995, 153.

Questão interessante é a de saber se uma Instituição *não associada* está sujeita às Regras constantes do Código de Conduta do sector em que opera ou se, pelo contrário, aquela Instituição, os seus dirigentes e trabalhadores estarão dispensados do cumprimento daquelas Normas.

Só parcialmente, a nosso ver. A outro propósito, já abordámos, antes, questão semelhante (II, 6.2).

A Associação, ainda que representativa do sector, não poderá, evidentemente, exigir o cumprimento e aplicar sanções pelo incumprimento de terceiros, não associados. Do mesmo modo que lhe não emprestará qualquer benefício ou apoio (*Ubi comoda, ibi incommoda*).

Mas deixarão, por isso, aquela instituição não associada e os seus trabalhadores de estar adstritos ao cumprimento das referidas Normas?

No fundamental, entendemos que não, embora com diferentes consequências. Pelas seguintes razões:

Os Códigos de Conduta acabam por ser — como já se fez notar — o desenvolvimento das normas genéricas constantes da lei (das Directivas Comunitárias, do Código do Mercado dos Valores Mobiliários e do RGICSF).

Sendo a lei de aplicação directa e imediata, os Códigos de Conduta, ainda que não directamente aplicáveis, constituirão, sem dúvida, elemento de interpretação da lei geral.

Deste modo, dificilmente a situação concreta deixará de estar contemplada na lei, interpretada com recurso àqueles Códigos. As consequências é que são diversas: exclusivamente as resultantes da lei.

Os Códigos de Conduta terão a vantagem de clarificar a lei, uniformizar comportamentos, estabilizar e generalizar conceitos, aperfeiçoar o grau de desempenho dos vários agentes. Até pela fiscalização que implicam.

Finalmente, diga-se que é relativamente indiferente que os Códigos de Conduta tenham surgido no âmbito e por imperativo do Código do Mercado de Valores Mobiliários (como sucede entre nós) ou do RGICSF: é que são idênticas as fontes, idênticos os princípios, idênticas as regras de ambos os regimes.

IV — Violação das normas de conduta e suas consequências face ao direito

1. Violação das Normas de Conduta do RGICSF

1.1 Referimos-nos, momentos antes, aos graus de vinculação das várias Regras de Conduta de lei, regulamento, estatuto ou Código.

Sublinhámos o carácter juridicamente desvinculativo das Normas de Conduta e dos princípios éticos, não positivados, difusamente adquiridos por determinados sectores sociais. À violação destes, cremos, não assiste qualquer consequência jurídica.

Tratamos, pois, de seguida, das Normas ou Regras constantes de lei, regulamento ou Código de Conduta.

1.2 A regra básica é a de que a violação de qualquer norma imperativa constante do RGICSF (e todas aquelas Regras de Conduta são imperativas) constitui ilícito de mera ordenação social e é punível com coima.

A coima, variável entre 50 e 500 mil contos, depende da natureza do agente (pessoa singular ou colectiva) e da gravidade da infracção.

Por exemplo, constitui infracção especialmente grave, punível com coima variável entre 500 e 500.000 contos, a violação das Regras sobre conflitos de interesses dos art. 85º e 86º. Mas já constitui mera infracção punível com coima entre 50 e 150.000 contos a violação das normas de publicidade ou a desobediência a determi-

nações do Banco de Portugal e àquelas relativas.

Com idêntica coima serão, aliás, punidas todas as violações das normas imperativas do RGICSF (art. 211º, alínea “i”, art. 210º, alíneas “g” e “i”), funcionando esta última disposição como residual.

1.3 O RGICSF prevê, todavia, sanção mais grave no caso de violação do dever de segredo profissional. A violação é punida nos termos do art. 195º do Código Penal, por remissão do art. 84º do RGICSF.

Dispõe aquele artigo do Código Penal que “quem, sem consentimento, revelar segredo alheio de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, officio, emprego, profissão ou arte é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 240 dias”.

Deve notar-se que o artigo 195º do Código Penal, na redacção do Decreto-lei n.48/95, de 15 de Março, que substitui o anterior art. 184º, tipifica o crime de violação de segredo como crime de perigo e já não como crime de dano. Com efeito, segundo o art. 184º, na redacção do DL n. 400/82 de 23 de Setembro, a existência de crime dependia da verificação de prejuízo causado ao Estado ou a terceiros. A violação do segredo, só por si, se não causasse prejuízo, não era punível como crime.

Nos termos do actual art. 195º, não é necessária a existência de prejuízo, basta a violação, para que haja crime punível nos termos referidos.

1.4 A violação das Regras de Conduta do RGICSF pode também integrar ilícito disciplinar, no âmbito das relações de trabalho entre a instituição em causa e o autor da prática violadora.

Com efeito, nos termos do art. 12º, n. 2, da Lei do Contrato Individual de Trabalho (DL 49.408, de 24 de Novembro de 1969), são relevantes em termos da regulação dos contratos de trabalho “os usos da profissão, dos trabalhadores e das empresas”, do mesmo passo que constitui dever do trabalhador tratar com lealdade a entidade

de patronal (art. 20^o da mesma Lei), como tal se entendendo o dever de cumprir as normas que àquela sejam legalmente impostas.³³

Deste modo, a violação por trabalhador de empresa das Regras de Conduta pode integrar ilícito disciplinar punível nos termos da legislação laboral. Entendemos, por exemplo, poder constituir justa causa de despedimento a actuação do trabalhador que conduza à aplicação de coima à Instituição, causando-lhe prejuízo grave.

1.5 Constituem pressupostos da responsabilidade civil a existência de ilícito, a verificação de prejuízo reparável e o nexo de causalidade entre o facto ilícito e o prejuízo.³⁴

Deste modo, em qualquer dos casos, anteriormente referidos, a violação das Regras de Conduta estabelecidas no RGICSF, integrando um ilícito, poderá constituir o infractor (pessoa singular ou pessoa colectiva) em responsabilidade civil, devendo responder pelos prejuízos que causar em conformidade com o disposto sobre responsabilidade por actos ilícitos, nos arts. 483^o e ss. do Código Civil.

1.6 Teremos, em suma, que a violação da Norma de Conduta imposta por lei, designadamente pelo RGICSF, faz incorrer o seu autor em ilícito que pode ter natureza criminal, contraordenacional, civil e disciplinar, conforme os actos praticados e as circunstâncias em que aquelas práticas ocorrem.

Revestirá, no mínimo, natureza contraordenacional, por força da norma contida na alínea "i" do art. 210^o do RGICSF, nos termos da qual são punidas com coima todas as violações de preceitos imperativos daquele diploma e da legislação específica que rege as Instituições de Crédito e as Sociedades Financeiras.

33. Vd. também cláusula 33^o, n. 1, alínea "c", do ACTV aplicável ao Sector Bancário.

34. Vd. por todos, Pessoa Jorge, *Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, 1995, p. 55, para quem os pressupostos se reconduzem a dois: acto ilícito e prejuízo reparável.

As sanções que referimos para cada um dos ilícitos poderão ser cumulativas.³⁵⁻³⁶

Se, todavia, alguém responder, pelo mesmo facto, a título de crime e a título de ilícito de mera ordenação social, segue-se o regime geral, mas instauram-se dois processos, um perante o juiz penal e outro perante o Banco de Portugal, cabendo a este último a aplicação das sanções acessórias do art. 212^o do RGICSF, se for caso disso.

1.7 Questão que pode suscitar-se é a de saber se a violação da norma imperativa constante do RGICSF não desencadeará, também, efeitos quanto à validade dos actos praticados.

Na verdade, e de acordo com o art. 294^o do Código Civil, os negócios jurídicos celebrados *contra disposição legal de carácter imperativo* são nulos, salvo nos casos em que outra solução resulte da lei.

Do mesmo modo dispõe o art. 280^o do Código Civil que é nulo o negócio jurídico cujo objecto seja física ou legalmente impossível, *contrário à lei* ou indeterminável.

Será, então, nulo o contrato celebrado por Instituição de Crédito quando não tenham sido cumpridas as Normas de Publicidade relativas ao negócio celebrado?

Será nulo o contrato de mútuo celebrado por Instituição de Crédito com um seu administrador ou familiar com violação das normas sobre conflitos de interesses previstas no art. 85^o do RGICSF?

A resposta tem de ser dada com cautela. Na verdade, não existe no RGICSF

35. Assim, por exemplo, a violação do segredo profissional pode desencadear os seguintes efeitos: a) A pessoa colectiva fica sujeita à sanção da alínea "i" do art. 210^o do RGICSF e, eventualmente, do art. 212^o; responde, ainda, civilmente, perante o terceiro prejudicado. b) A pessoa singular pode ser punida disciplinarmente, fica sujeita à coima da alínea "i" do art. 210^o e à sanção do art. 212^o do RGICSF; responde civilmente pelos prejuízos que causar e comete o crime previsto e punido no art. 195^o do Código Penal.

36. Vd. adiante, nota 38.

disposição que directamente ressalve os efeitos dos arts. 280º e 294º do Código Civil.

Todavia, tem de considerar-se também que os interesses em presença e o escopo visado pelo legislador com a criação de Normas de Conduta ajustam-se mal à sanção da invalidade, pela insegurança jurídica e imprevisibilidade de comportamentos a que dariam azo.

De outro lado, o legislador comina com sanção específica todas as violações do RGICSF, permitindo mesmo a aplicação de sanções acessórias consistentes na perda do objecto da infracção ou do seu produto económico, o que coloca a solução final muito próxima da invalidade.

De modo que, a nosso ver, só quando a violação de norma imperativa ferir a essencialidade do acto ou contrato, estes serão inválidos (nulos).

Em todos os demais casos, só haverá nulidade concorrendo outras causas para a sua invalidade, como sejam as dos arts. 240º e ss. do Código Civil (falta e vícios da vontade). Assim, e respondendo às perguntas que formulámos, o contrato celebrado por Instituição de Crédito, tendo por base a violação de normas de publicidade, só será inválido se por via dessa violação tiver havido vício grave na formação da vontade. A violação das regras de publicidade não contende, por si só, com a essencialidade do contrato.

Mas já será inválido o contrato celebrado entre a Instituição de Crédito e o seu administrador contra o disposto no art. 85º do RGICSF.

A proibição atinge a essencialidade do contrato.

2. Violação das Normas de Códigos de Conduta do Sistema Financeiro

2.1 Repetindo: o Código de Conduta pode ser objecto de mera Recomendação (como sucedeu com o Código Europeu de

Conduta, no âmbito do Direito Comunitário), se gizado pelo Estado e imposto aos agentes económicos,³⁷ ou editado por associações profissionais.

Entre nós, os Códigos de Conduta são elaborados pelas associações profissionais representativas do sector de actividade, por imperativo legal ou por sua própria iniciativa, são, normalmente, aprovados por entidades que tenham poderes de supervisão sobre aquele sector e inspiram-se nos princípios constantes das Recomendações Comunitárias, da lei ou das definições elaboradas pela IOSCO.

2.2 A violação de normas de Códigos de Conduta poderá, assim, envolver consequências diversas.

Se a violação disser respeito a meras recomendações, não se lhe vêem consequências jurídicas.

Se a violação respeitar a normas legais imperativas, as consequências serão as que a própria lei determinar (como já se viu que sucede no RGICSF).

Se a violação for de Norma constante de Código editado no âmbito e por força de estatutos associativos, as respectivas consequências serão aquelas que os Estatutos ou o próprio Código (de acordo com aqueles) previrem (art. 167º, n. 2, do CC).

Neste último caso, poderá haver sanções de natureza disciplinar que vão da advertência à exclusão.³⁸

37. Como sucede em Espanha, onde existe um Código de Conduta dos Mercados de Valores Mobiliários, aprovado pelo Real Decreto n. 629/93 cuja aplicação é obrigatória por força da lei, e de que constam, essencialmente, os princípios definidos pela IOSCO. Aos agentes do Mercado compete elaborar Regulamentos que desenvolvam os princípios consagrados no Código. Vd. Jaime Abella Santamaria, ob. cit., p. 156.

38. O Código de Conduta elaborado pela Associação Portuguesa de Bancos e o Código de Conduta elaborado pela Associação Portuguesa das Sociedades de Investimento prevêem, como sanção, apenas a advertência e a censura, admitindo embora a publicidade desta e, em casos mais graves, a exclusão do associado.

Naturalmente, a existência de ilícito disciplinar estatutário (chamemos-lhe assim para o distinguir do ilícito laboral) não impede que a mesma prática integre outros ilícitos que poderão revestir, como acima dissemos, natureza criminal, contraordenacional, civil.³⁹

3. Da legitimidade para desencadear os processos sancionatórios e aplicar sanções

3.1 E quem tem legitimidade para desencadear os processos sancionatórios por violação das Normas de Conduta constantes do RGICSF ou dos Códigos de Conduta e aplicar as respectivas Sanções?

3.2 Quanto às regras de conduta do RGICSF. Se o ilícito for de mera ordenação social, cabe ao Banco de Portugal instaurar o processo, instruí-lo e aplicar a respectiva coima, cabendo recurso da decisão para o Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa (art 229º do RGICSF).

Tratando-se, porém, de ilícito criminal, como é o caso da violação do segredo profissional, já o exercício da acção penal compete ao Ministério Público e a aplicação da sanção aos tribunais criminais.

3.3 Quanto às Normas de Conduta constantes de Códigos de Conduta editados por associações profissionais. A instauração do processo, a sua instrução e a aplicação da sanção caberá, naturalmente, à associação, no exercício das competências próprias conferidas estatutariamente.

3.4 Pareceria, de quanto acaba de referir-se, que os *terceiros*, os que celebram contratos com Instituições de Crédito ou Sociedades Financeiras, estarão impedidos de actuar contra estas, com base em actos

39. Os Códigos de Conduta da APB e da APSI prevêm, expressamente, que, havendo violação simultânea das Normas destes Códigos e de Outras Regras Éticas e Deontológicas, aquelas só serão aplicáveis se forem mais exigentes.

ou contratos violadores das Normas de Conduta.

Não é assim.

De um lado, quando o ilícito revista natureza criminal, têm os interessados legitimidade para a queixa penal, nos termos gerais.

De outro lado, no âmbito do regime associativo, poderão ser desencadeados os mecanismos estabelecidos nos respectivos estatutos, por qualquer dos membros associados.

Por fim, e como já se referiu, o interessado poderá sempre desencadear acção indemnizatória desde que se verifique o ilícito causador do prejuízo por si sofrido, junto dos Tribunais Comuns.

O regime é, aliás, ajustado: mostram-se adequadamente acutelados os interesses dos intervenientes do mercado sempre que aqueles interesses sejam molestados; já quando haja ilícito de mera ordenação social se justifica que apenas a entidade de supervisão do sistema actue os mecanismos sancionatórios: estão em causa os interesses do sistema e não (directamente pelo menos) os de agente determinado.

3.5 Como consideração final, cabe referir que em qualquer das instâncias em que o ilícito deva ser apreciado, e qualquer que seja o fim imediato visado pela lei, são de primordial importância os princípios e as normas de conduta, independentemente de constarem de lei, regulamento, estatuto ou código associativo. É nelas, no seu conjunto, na sua letra e no seu espírito, que o intérprete terá de buscar os elementos de interpretação, é nelas que o julgador terá de sustentar *as suas decisões*.

Os Códigos de Conduta deverão, por isso, constituir o mais precioso manancial interpretativo dos preceitos de conteúdo genérico e abstracto, porventura indeterminado, das Regras de Conduta constantes da lei.

V — Conclusões

Querendo, para terminar, resumir a nossa exposição, talvez possamos repetir:

1. A norma ética pretende regulamentar aspectos não essenciais da vida intersubjetiva, em sociedade.

2. A norma ética pode encontrar-se difusamente adquirida por determinada sociedade, classe ou grupo social, sem revestir qualquer expressão escrita.

3. A norma de conduta tem conteúdo ético, mas, frequentemente, também moral e jurídico.

4. A Norma de Conduta pode ser assumida pelo Estado como necessária ao desenvolvimento de certa actividade ou sector social.

5. Quando o poder político não dispensa a norma ética, pode transformá-la em norma jurídica, impôr que certos agentes a adoptem como obrigatória ou, apenas, recomendá-la como padrão de comportamento.

6. A sistematização de princípios e normas de conduta em função de certa ordenação social, por forma escrita, dá origem a Códigos de Conduta.

7. Os Códigos de Conduta podem ser objecto de recomendação a adoptar por parte dos agentes sociais, como é exemplo o Código Europeu de Conduta, de 1977.

8. Os Códigos de Conduta podem traduzir-se na proclamação de princípios de conteúdo não preceptivo, como são os que constam da declaração da IOSCO.

9. Os Códigos de Conduta podem também ser adoptados pelo Estado com imposição do seu desenvolvimento por outras entidades (Comissões de Mercado de Valores Mobiliários, Bancos Centrais), como há exemplo na legislação espanhola.

10. Poderá haver Códigos de Conduta editados por organismos representativos dando origem a normas corporativas (como é o caso das Ordens Profissionais).

11. Os Códigos de Conduta podem, ainda, ser editados por Associações Profissionais (e sujeitos a aprovação), sob determinação legal, como sucede em Portugal,

no âmbito do Código do Mercado de Valores Mobiliários e do RGICSF.

12. Podem, finalmente, ser editados Códigos de Conduta por iniciativa das Associações Profissionais.

13. Deveria reservar-se a designação de Código de Conduta para os editados por Associações Profissionais.

14. Os Códigos de Conduta existentes em Portugal, com este sentido, nasceram no âmbito e sob a égide do Código do Mercado de Valores Mobiliários.

15. As Instituições de Crédito e as Sociedades Financeiras estão sujeitas às Regras de Conduta constantes do RGICSF e às constantes dos Códigos de Conduta, no âmbito das respectivas actividades.

16. Nenhum Código de Conduta veio à luz por imposição do RGICSF ou determinação do Banco de Portugal.

17. As Regras de Conduta do RGICSF são normas jurídicas de conteúdo preceptivo.

18. As Normas de Conduta corporativas são fonte imediata de direito.

19. As Normas de Conduta constantes dos Códigos Associativos têm a força obrigatória que lhes advém dos estatutos.

20. A violação das normas de conduta pode integrar ilícitos de natureza criminal, contraordenacional, disciplinar e civil.

21. As sanções a aplicar, em caso de ilícito, são as previstas na lei ou estatuto conforme for o caso.

22. Os Princípios e Normas de Conduta relativos a certo sector de actividade ou profissão, ainda que não directamente aplicáveis, num caso concreto, deverão constituir indispensáveis elementos de interpretação da lei e dos contratos.

Bibliografia

B. Auberger e outros. "Pour une éthique des marchés financiers". *Revue de la Banque*. Janvier, 1990.

Carlos Albuquerque. "A natureza das Normas de Conduta". *Inforbanca* n. 23. 1994.

CMVM. *A Situação Geral dos Mercados de Valores Mobiliários*. 1993.

Confederation of British Industry, *International Codes of Conduct*. 1981.

David Walker. "The development of principles and conduct of business rules for financial services in the U.K.". *Revue de la Banque*. n. 7. 1990.

Diego Devos. "L'éthique financière en droit européen". *ECU*, n. 24. 1993.

Fernando Conceição Nunes, "Os deveres de segredo profissional no RGICSF", *Revista da Banca*, n. 29. 1994.

Hubert de Vauplane e outro. *Droit de la Bourse*. 1994.

Jacques Thierry. "Déontologie et éthique dans le secteur bancaire: équilibre à trouver". *Revue de la Banque*. 1991.

Jaime Abella Santamaría. *La Ordenación del Mercado de Valores: un Ordenamiento Dinámico*.

Jean Pardon. "La déontologie". *Le Nouveau Droit des Marchés Financiers*. 1992.

José Henrique Cachon Blanco. *Derecho del Mercado de Valores*. 1992.

José Maria Pires, *Direito Bancário*. Rei dos Livros. 1994.

Maria Luísa Azevedo e outros. *Código do Mercado Mobiliário Anotado e Comentado*. 1996.

Nicole l'Heureux e Louise Langevin. *Les Cartes de Paiement*. 1991.

Norbert Horn, *Legal Problems of Codes of Conduct for Multinational Enterprise*. 1980.

Pierre Lastenouse. "Les Règles de Conduite et la Reconnaissance Mutuelle dans la Directive sur les Services d'Investissement". *Revue du Marché Unique Européen*, n. 4. 1995.

Saleem Sheikh e William Rces. *Corporate Governance, Corporate Control*. 1995.

Saraiva Matias. *Direito Bancário, Apontamentos das Aulas*. Policopiado. 1996.

Ubaldo Nieto Carol, *El Mercado de Valores*. 1993.

Vasco Soares da Veiga. *Direito Bancário*. Coimbra, 1994.

Xavier Favre-Bulle. *Le Droit Communautaire du Paiement Électronique*.