

ARMINDO SARAIVA MATIAS

DIREITO BANCÁRIO



COIMBRA EDITORA

1998

NOTA PRELIMINAR

O que, hoje, publicamos são os meros sumários e apontamentos das aulas professadas, no último ano lectivo, aos alunos do quinto ano de direito da Universidade Autónoma de Lisboa, em curso semestral de Direito Bancário.

Poderá, certamente, apodar-se a publicação de desacerto e ousadia, dado o seu carácter simplista, esquemático e sumário.

Foi-me, todavia, sugerido, dentro e fora da Universidade, que contribua, já, com o possível, ainda que não com o desejável, para o esclarecimento de ideias e conceitos básicos desta área, tão pouco versada, do direito.

Estará, assim, explicada, e relevada segundo esperamos, a presente iniciação.

Lisboa, Janeiro de 1998.

Composição e impressão
Coimbra Editora, Limitada

ISBN 972-32-0816-4

Depósito Legal n.º 120 859/98

Março de 1998

INTRODUÇÃO

1. O Direito Bancário nos currículos dos cursos de Direito

Até há poucos anos, o Direito Bancário era uma área do direito com que se convivia, que se aplicava, mas que não se estudava, pelo menos, com autonomia, científica ou mesmo pedagógica. O direito bancário aprendia-se, com a sua aplicação, na prática quotidiana.

Constituiu, com outros núcleos de normas jurídicas, como, por exemplo, as do direito económico, uma espécie de charneira entre o direito e a economia.

Talvez justamente por isso, porque carece de ciência económica e também de ciência jurídica, o Direito Bancário não teve o tratamento que merecia nem entre os cultores da primeira nem entre os estudiosos da segunda.

Ultimamente, porém, as faculdades de direito e outras entidades de formação jurídica enviaaram esforços pela sistematisação e estudo da disciplina, no âmbito, aliás, de um movimento mais amplo de consagração e autonomização das disciplinas jurídico-económicas.

Foi, assim, que, muito recentemente, esta disciplina passou a integrar os currículos dos Cursos de Direito, nomeadamente nesta Universidade, constituindo, com outras cadeiras, como o mencionado Direito Económico, uma nova geração de disci-

plinas situadas, algures, entre as ciências jurídicas e as ciências económicas.

Por, assim, ser nova a disciplina, a sua abordagem vai ser cautelosa, necessariamente exploratória e, certamente, muito lacunar.

É nossa intenção apreender os conceitos basilares e as linhas gerais desta área do Direito que se vai tornando cada vez mais especializada, mas também mais universal.

2. Noção e características do Direito Bancário

O Direito Bancário será um conjunto ou complexo de princípios e normas jurídicas que regulam a actividade bancária, bem como a constituição e o funcionamento das Instituições Bancárias.

A caracterização daquele conceito pressupõe, então, que indaguemos, já de início, ainda que muito exploratoriamente, em que consiste e se traduz a actividade bancária, o que sejam actos, contratos e operações bancárias, o que são e como se caracterizam as instituições bancárias.

O Direito Bancário define-se, como se vê, semelhantemente ao direito comercial de que, aliás, poderá fazer parte, uma vez que a actividade bancária é também uma actividade comercial e as instituições bancárias são comerciantes e praticam actos de comércio ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ As instituições bancárias revestem, em geral (arts. 14.º e 174.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras), a natureza de sociedades comerciais.

São, por isso, comerciantes, nos termos do art. 13.º do Código Comercial. Logo, os actos por elas praticados são, subjectivamente, comerciais.

De outro lado, as operações bancárias são, objectivamente, actos de comércio, segundo a previsão do art. 362.º do Código Comercial.

Deste modo, as operações bancárias são actos de comércio, na dupla perspectiva, objectiva e subjectiva.

Voltando, porém, ao primeiro daqueles conceitos, propomos que por *actividade bancária se entenda o complexo de práticas, actos ou contratos levados a efeito por instituições bancárias, no âmbito do seu objecto*. Consuma-se nas comumente designadas operações bancárias.

A identificação daquelas operações, cuja criação constitui um desafio constante à imaginação dos agentes económicos, não se apresenta, no entanto, tarefa fácil, não se conhecendo, talvez por isso mesmo, definição legal operante ⁽²⁾.

Poderá, no entanto, por um lado, genericamente, afirmar-se que constituem *operações bancárias os negócios jurídicos consumados no exercício das actividades previstas no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF)*.

Existe, por outro lado, consenso no reconhecimento da natureza de operação bancária a um certo tipo de práticas: a tomada de fundos junto do público, a concessão profissionalizada de crédito, a gestão de meios de pagamento, as operações de câmbio, a colocação, compra, tomada firme e gestão de valores mobiliários e produtos financeiros, o «leasing», o «factoring» constituem um conjunto de actividades, actos ou contratos, que ninguém duvida qualificar como operações bancárias.

Veremos, mais tarde, se encontramos nelas traços comuns, com vista a uma definição de recorte substantivo. Para já, poderemos assentar, apenas, em que a *operação bancária se tra-*

⁽²⁾ A definição constante do art. 362.º do Código Comercial é insuficiente. Limita-se a qualificar como comerciais as operações bancárias, listando algumas, mas muito aquém das espécies hoje existentes. Estas espécies terão, todavia, de enquadrar-se na listagem das actividades taxativamente enumeradas no n.º 1 do art. 4.º do *Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras*, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro.

práticas bancárias para prosseguir objectivos de desenvolvimento económico global, de organização económica, de intervenção directa e indirecta na vida económica. O Direito Bancário assume, assim, todas as características do Direito Económico (3) de que também se pode considerar um ramo (4).

De outro lado, o Direito Bancário encontra-se em *permanente modificação*: a conjuntura económica de que a actividade bancária é expoente não se compadece com o tendencial conservadurismo das normas jurídicas, sendo estas permanentemente solicitadas a adaptar-se às realidades, sob pena de se verem ultrapassadas e obsoletas.

O Direito Bancário é, ainda, profundamente *técnico* e na sua técnica reside a segurança do sistema: é técnico do ponto de vista jurídico, do ponto de vista da ciência económica e até das tecnologias informáticas que o permitem.

O Direito Bancário é, finalmente, um *direito sem fronteiras* e nisso reside a sua enorme capacidade, universalidade e abrangência: as normas vigentes no ordenamento jurídico português identificam-se com as dos demais ordenamentos jurídicos, sobretudo dos que lhe são mais próximos.

É que a uma prática bancária, desde que eficiente, não resistem as fronteiras nem as barreiras do direito: ela é absorvida e moldada pelos sistemas jurídicos que se vêem forçados à sua regulamentação.

Finalmente, há que notar a *especificidade das fontes* como, já de seguida, se referirá.

(3) SARAIVA MATIAS, *Sumários das aulas de Direito Económico*, 1991, págs. 12 e segs.
 (4) Sobre toda esta problemática, vd. RIVES-LANOE, *Droit bancaire*, Pré-cis Dalloz, 1990.

duz na prática de actos ou contratos por instituições bancárias, com vista à realização do respectivo objecto: adoptamos, pois, por enquanto, uma perspectiva subjectiva.

Mas esta perspectiva pressupõe um outro conceito, o de instituição bancária: quem pode ser considerado profissional do comércio bancário que o mesmo é dizer quem pode legalmente exercer a actividade bancária.

Há várias espécies de instituições, dos bancos comerciais às caixas económicas, das caixas de crédito agrícola mútuo às sociedades financeiras, de leasing ou factoring, das sociedades de investimento aos bancos centrais e emissores.

Have-mos de ver, mais tarde, as diversas espécies, com algum detalhe. Para já, identificamos como *instituição bancária toda a entidade que legalmente recebe depósitos ou concede crédito, de forma profissionalizada; será, ainda, instituição bancária a que como tal for designada por lei, adoptando a natureza de Instituição de Crédito ou de Sociedade Financeira*.

Constitui fundamento da distinção entre instituições de crédito e sociedades financeiras, e destas entre si, o tipo de actividade exercida.

De verdadeiramente comum a todas as instituições bancárias teremos apenas a sua vocação para a concessão de crédito que, em alguns casos, embora excepcionais, não podem exercer, por força da sua regulamentação específica.

As várias espécies de instituições bancárias são, em todo o caso, objectivamente definidas por lei.

Procedendo, agora, a uma brevíssima caracterização do Direito Bancário, convém, desde já, assinalar que se apresenta como um ramo de *direito privado, marcadamente económico e comercial*, independentemente da natureza pública ou privada de quem o pratica; sofre, todavia, frequentemente, a influência do direito público; é que o Estado socorre-se das

3. Fontes do Direito Bancário

Constituem fontes do direito bancário as fontes dos ramos de direito em que se insere e com que convive: do direito comercial, do direito civil, do direito económico, do direito administrativo.

Acrescem, naturalmente, *fontes específicas* de que promanam as normas regulamentares deste tipo de actividade: bancos centrais e associações profissionais. Como adiante mostraremos.

Mas há, desde já, que ressaltar as seguintes.

Os bancos centrais criam e editam, fundamentalmente, *normas prudenciais* ⁽⁵⁾ cuja função será a de assegurar a solvabilidade das instituições e do sistema financeiro.

Já às associações profissionais fica reservada a criação de *normas de conduta*, com elas se visando, sobretudo, estabelecer o melhor relacionamento entre as instituições e os seus clientes, bem como entre as próprias instituições ⁽⁶⁾.

Relevam como fonte de Direito Bancário, no âmbito do respectivo comércio, porventura mais que em qualquer outro ramo do direito, *os usos e as práticas* dos agentes económicos que as instituições bancárias adoptam como se fossem contratos e cumprem com rigor, com vista à salvaguarda do bom nome da instituição.

São, também, determinantes, as *fontes internacionais* de direito, designadamente, as convenções internacionais, como as relativas a Letras e Livranças ou sobre o Uso do Cheque ⁽⁷⁾.

⁽⁵⁾ A norma prudencial é caracterizada pelo seu objecto ou finalidade: introduzir critérios de *prudência* na gestão das instituições. Assim, por exemplo, estabelece limites para o risco, cria mecanismos de controle, acatela a formação do poder de voto.

⁽⁶⁾ Sem prejuízo das normas de conduta expressamente consignadas na lei, como adiante veremos.

⁽⁷⁾ As convenções relativas a letras e livranças foram assinadas, em Genebra, em 7 de Junho de 1930 e aprovadas, em Portugal, pelo Decreto-Lei

Como ainda as práticas e as normas consagradas por *instituições internacionais*, designadamente, as promanadas da Câmara de Comércio Internacional. Recordamos, a título de exemplo, «Regras e Usos Uniformes em Matéria de Créditos Documentários», uma espécie de regulamento do crédito documentário, cuja aplicação escrupulosa ninguém ousa enjeitar, muito embora tais normas se mostrem despojadas de coerção, no âmbito interno de cada ordenamento jurídico.

Finalmente, e mais importantes são as fontes do *Direito Comunitário Europeu* que têm, no domínio do Direito Bancário, campo de eleição. De tal modo que, para além da criação de normas, aplicáveis em toda a Comunidade Europeia, elas também inspiram e determinam as demais fontes internas de cada estado membro.

4. Relacionamento do Direito Bancário com outras disciplinas jurídicas

Já dissemos que o Direito Bancário tem, no mínimo, grande afinidade com o *Direito Comercial*. É, tal como este, um direito profissional ⁽⁸⁾.

E, assim, vai definir-se em função da actividade que regula: os profissionais da banca, por um lado e os actos bancários ou operações bancárias, por outro.

Também já anotámos que o Direito Bancário é, a todo o

n.º 23 721, de 29 de Março de 1934, ratificado pela Carta de 10 de Maio de 1934 (*Diário do Governo*, de 21 de Junho de 1934).

A convenção relativa ao uso do cheque foi assinada, em Genebra, em 19 de Março de 1931 e aprovada pelo citado Decreto-Lei n.º 23 721, ratificado pela Carta de 10 de Maio de 1934.

⁽⁸⁾ Dizemos «no mínimo», porque o Direito Bancário pode ser considerado um ramo do Direito Comercial.

momento, cruzado por normas de *Direito Económico* entendidido este como o conjunto de regras e institutos que visam, têm por função, organizar, coordenar, dirigir e desenvolver as actividades económicas (9).

A actividade bancária constitui, com efeito, um sector básico da economia, condicionante de outros sectores de actividade. Não é, pois, de admirar que o Estado por ele se interesse e nele actue, quer como poder regulador quer como agente económico.

O Estado intervém na actividade económica por via indi-

recta e directa ou seja: prossegue o interesse público por regulamentação, enquadramento, incentivo e fiscalização das actividades dos agentes económicos ou assume ele próprio o desempenho da actividade bancária. É o que adiante melhor veremos.

É nesta permanente intervenção do Estado na vida económica que o *Direito Bancário* é frequentemente permeado de actos e normas de natureza administrativa.

A cada passo, o *Direito Bancário* fica sujeito a normas de *Direito Administrativo* como é, por exemplo, o caso das normas de autorização de constituição das instituições bancárias, de regulamentação e supervisão (10).

Finalmente, a proximidade do *Direito Bancário* ao *Direito Constitucional* é uma constante, actuando, nesta área, o conceito de «*constituição económica*» que permanentemente baliza as normas sobre actividades económicas (11) (12).

(9) Vd. o nosso «*Para um conceito de Direito Económico*», 1981, pág. 156, fotocopiado.

(10) Poderemos, mais tarde, concluir que o direito bancário institucional é direito público, administrativo, e que o direito bancário material, o que regula as operações bancárias, é direito privado.

(11) *Sumários das aulas de Direito Económico*, citado.

Não curaremos, por enquanto, do problema de saber qual o grau de autonomia que deve ser conferida a esta área do *Direito*. Bastamo-nos com a autonomia pedagógica que passa pelo estudo sistemático das normas que regulam a actividade bem como a constituição e o funcionamento das instituições bancárias. É esta autonomia vem sendo, cada vez menos, posta em causa (13).

5. Desenvolvimento e estrutura da Cadeira

Vamos estruturar esta disciplina dividindo-a em seis capítulos.

No primeiro capítulo, estudaremos o enquadramento jurídico da actividade bancária, designadamente no que respeita ao acesso e ao exercício da actividade.

No segundo capítulo, faremos o enquadramento institucional, caracterizando os principais intervenientes do sistema. No terceiro capítulo, abordaremos os princípios estruturais da supervisão bancária.

No quarto capítulo, ocupar-nos-emos das regras de conduta dos agentes, impostas directamente por lei ou criadas pelas associações profissionais.

No quinto capítulo, analisaremos os fundamentos e a tipologia da responsabilidade em que as instituições bancárias podem incorrer.

No último capítulo, o sexto, tentaremos caracterizar as ope-

(12) Naturalmente, opera, aqui, o conceito de «constituição económica material» como tal se entendendo o conjunto dos princípios que definem e regulam determinado regime económico, em dado momento.

(13) MENDES CORDEIRO, *Direito Bancário, Relatório*, Coimbra, 1997.

rações bancárias, nas suas múltiplas vertentes; e, se o tempo nos permitir, acenaremos a um conjunto de novos instrumentos financeiros, de criação muito recente, que vêm sendo progressivamente colocados ao alcance das instituições bancárias.

À disposição dos alunos estará uma COLECTÂNEA DE LEGISLAÇÃO, actualizada, que será objecto de cuidada análise em aulas práticas e para que remeteremos, frequentemente, em sede de aulas teóricas.

CAPÍTULO I

ACTIVIDADE BANCÁRIA E ORDENAMENTO JURÍDICO

6. A actividade bancária no Ordenamento Jurídico Português face ao Direito Comunitário

Há notícias do exercício da actividade bancária de há longa data: dos Fenícios aos Gregos e aos Romanos. É, pelo menos, tão antiga como a moeda, sendo certo que foi no século XIX que, progressiva e definitivamente, os bancos passaram a desempenhar importante papel na vida económica.

É, hoje, considerada actividade basilar de todas as demais actividades económicas.

E por ser essencial, absolutamente indispensável para o desenvolvimento económico e social é que o poder político lhe tem reservado a maior atenção, impondo-lhe regulamentação específica, cuidada e permanente.

Não pode exercer a actividade bancária qualquer pessoa ou entidade; é profissional da banca apenas quem preencher os requisitos definidos pelo Estado. Sendo livre o acesso à actividade, é, todavia, fortemente condicionado o seu exercício.

E assim sucede em todos os ordenamentos jurídicos, não obstante nos interessarmos, de ora em diante, apenas pelo que se passa no ordenamento jurídico português.

Antes, porém, de iniciarmos o estudo da actividade bancária em Portugal, convém fazer uma breve alusão à situação do nosso ordenamento jurídico face ao Direito Comunitário.

Na Comunidade Europeia, pensou-se, inicialmente, na uni-

Todavia, foi diferente a orientação surgida da publicação do *Livro Branco da Comissão Europeia*, em 1985: os princípios que passaram a vigorar foram o da harmonização parcial e o do mútuo reconhecimento, ou seja, cada país reconheceria as instituições bancárias dos demais países, implicando que o país de origem pudesse controlar as «suas» instituições de crédito instaladas nos outros países (de acolhimento).

O *Acto Único Europeu*, assinado em Fevereiro de 1986, veio incrementar as medidas de harmonização, no domínio da actividade bancária, definindo os seguintes projectos: liberalização completa dos movimentos de capitais; harmonização das regras de acesso à actividade das instituições de crédito; elaboração de um código de boa conduta referente a novos meios de pagamento; instauração de medidas, através de Directivas, respeitantes ao crédito hipotecário, aos fundos próprios, à falência e liquidação de instituições de crédito, bem como ao tratamento a dar às sucursais de bancos estrangeiros.

Sobre estas matérias, vieram, de facto, a ser publicadas

Destas, releva, especialmente, a Segunda Directiva de Coordenação Bancária (Directiva n.º 89/646/CEE, do Conselho, de 15 de Dezembro de 1989), que consagra os seguintes princípios:

— o princípio do reconhecimento mútuo segundo o qual uma instituição de crédito admitida em determinado país pode exercer a sua actividade em todos os países comunitários, sob controlo do país de origem;

— o principio da existência de normas prudenciais harmonizadas quanto a capital mínimo, manutenção de fundos próprios, controlo das situações de domínio.

Uma outra Directiva que importa destacar é a que respeita aos rácios de solvabilidade (Directiva n.º 89/647/CEE, do Conselho, de 18 de Dezembro de 1989), matéria esta que adiante referiremos (14).

Foram, ainda, publicadas as seguintes Directivas que constituem o núcleo estrutural de todo o sistema:

- Directiva n.º 92/30/CBE, do Conselho, de 6 de Abril de 1992, relativa à supervisão das instituições de crédito em base consolidada (15);
- Directiva n.º 92/121/CBE, de 21 de Dezembro relativa à fiscalização e controlo dos grandes riscos (16);
- Directiva n.º 89/299/CBE, do Conselho, de 17 de Abril de 1989, Directiva n.º 91/633/CBE, do Conselho, de 3 de Dezembro de 1991, e Directiva n.º 93/6/CBE, do Conselho, de 15 de Março de 1993, todas relativas à adopção de fundos próprios (17).

(14) Transposta para o direito interno português pelos Avisos do Banco de Portugal n.º 1/93, *Diário da República*, II Série, de 8 de Junho, n.º 12/95, *Diário da República*, II Série, de 8 de Novembro, e n.º 11/96, *Diário da República*, II Série, de 15 de Janeiro de 1997.

(15) Transposta pelo Aviso do Banco de Portugal n.º 8/94, *Diário da República*, II Série, de 15 de Novembro.

(16) Transposta pelos Avisos do Banco de Portugal n.º 10/94, *Diário da República*, II Série, de 18 de Novembro, n.º 3/95, *Diário da República*, II Série, de 30 de Junho, n.º 9/96, *Diário da República*, II Série, de 17 de Dezembro, e n.º 11/96, *Diário da República*, II Série, de 15 de Janeiro de 1997.

(17) Transpostas pelos Avisos do Banco de Portugal, n.º 12/92, Diário da República, II Série, de 29 de Dezembro, n.º 7/95, Diário da República, II Série, de 29 de Dezembro, n.º 7/95, Diário da República, II Série, de 29 de Dezembro, n.º 7/95.

Com vista à realização da união económica e monetária, esta, hoje, em fase muito adiantada, a criação de um Banco Central Europeu que assumirá a responsabilidade pela emissão da moeda única e cujo antecessor, em pleno funcionamento, aliás, é o IMB (Instituto Monetário Europeu) com sede em Frankfurt ao qual foi cometida a árdua tarefa da preparação dos mecanismos necessários à adopção do EURO como moeda única do espaço europeu (18).

bilica, II Série, de 21 de Setembro, n.º 7/96, *Diário da República*, II Série, de 24 de Dezembro, n.º 8/96, *Diário da República*, II Série, de 17 de Dezembro, e n.º 9/96, *Diário da República*, II Série, de 17 de Dezembro.

(18) A introdução da moeda única tem já, como se sabe, um calendário bem definido. A sua entrada em vigor está fixada para 1 de Janeiro de 1999, embora só nos finais de 2001 entrem em circulação as respectivas notas. Até lá, o euro será moeda meramente escritural, continuando a circular as moedas nacionais.

Todavia, fica, desde logo, concedida opção a todos os agentes económicos de contratarem na sua própria moeda ou em euros. Esta opção tornar-se-á possível porque, em Maio de 1998, será fixada a taxa de conversão oficial das moedas de todos os países que aderirem ao sistema. Deste modo, resulta perfeitamente indiferente que as contas ou os pagamentos sejam denominados em moeda nacional ou em euros. Não pode é processar-se o pagamento em nota ou moeda física denominada em euros. Com efeito, só em 1 de Julho de 2002, cessará o curso legal das notas nacionais, iniciando-se, então, o curso legal e exclusivo do euro.

Antes desta data, não haverá notas ou moedas denominadas em euros. Não há dúvida que a introdução da moeda única constitui uma das maiores revoluções de indole financeira e monetária, não apenas na Europa, mas no mundo, uma vez que irá nascer uma moeda forte e estável, sustentada por uma das zonas mais ricas e desenvolvidas do planeta a qual, certamente, se colocará no topo das moedas actualmente existentes.

A moeda única europeia propiciará, certamente, a concentração das políticas monetárias dos países aderentes, melhorando as condições de competitividade das empresas europeias face às suas congéneres de outras zonas industriais e comerciais.

Neste desenvolvimento, aos bancos centrais nacionais ficará, certamente, competência para a supervisão, fiscalização e controlo das instituições, no espaço nacional, sendo porém, de todo inevitável, uma crescente harmonização da legislação comunitária (19).

Em Portugal, foi, por outro lado, publicado, em 1990, o *Livro Branco sobre o Sistema Financeiro*, importante trabalho que visou coordenar as instituições financeiras, detectar zonas de conflito ou sobreposição de actividades, proceder ao estudo de eventuais inovações, formular propostas de alterações legislativas.

Foi esse conjunto de propostas, tendo por pano de fundo a legislação comunitária que veio dar corpo ao *Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras*, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, o qual introduziu profundas alterações em todo o sector de actividade: é a Lei Bancária que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 1993 (20).

Trata-se, em palavras extraídas da própria lei, de uma contribuição para a criação de um espaço integrado de serviços financeiros na Comunidade Europeia, assente em cinco pilares:

— a liberdade de estabelecimento das empresas financeiras;

(19) Seria, aliás, imensamente interessante fazer aqui o estudo prospectivo das medidas a adoptar face às transformações que se avizinhavam como seja o impacto do euro nos contratos e nos mercados financeiros. A prevenção de dificuldades contratuais, após 1 de Janeiro de 1999 (data prevista para a instauração da união monetária e moeda única), foi já publicado o Regulamento n.º 1103/97, de 17 de Junho, do Conselho, no qual se fixam regras quanto ao funcionamento da nova moeda. Designadamente, no seu art. 3.º, prevê-se que a introdução do euro não modifica os termos dos contratos em vigor nem dispensa a sua execução.

Temos, porém, de adiar este estudo para mais tarde.

(20) De ora em diante, referir-nos-emos a este diploma, designando-o, indistintamente, por *Lei Bancária* ou *RGICSF*.

- a liberdade de prestação de serviços pelas mesmas empresas;
- a harmonização e o reconhecimento mútuo das regulamentações nacionais;
- a liberdade de circulação de capitais;
- a união económica e monetária.

Para além da inovação que se introduz em matéria de regulação das Instituições de Crédito, procede-se, neste diploma, a uma nova classificação e à delimitação do objecto ou âmbito da actividade das várias instituições bancárias.

De outro lado, com este diploma legal transpõem-se para a ordem jurídica nacional as Directivas Comunitárias já acima mencionadas e ainda, entre outras, a Directiva n.º 77/780/CEE do Conselho, de 12 de Dezembro de 1977, também conhecida como Primeira Directiva de Coordenação Bancária, a primeira de que consta, aliás, a definição de Instituição de Crédito.

O legislador aproveitou, ainda, a oportunidade para sistematizar e ordenar matérias dispersas por vários diplomas que são revogados.

Adiante, estudaremos, com o possível cuidado, o novo Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras.

Agora, teremos de prosseguir na indagação do que seja e em que se concretiza a actividade bancária, e na caracterização de quem pode exercê-la. Foi, de resto, o que nos propusemos para objecto da disciplina de direito bancário: o direito material, por um lado, o direito institucional, por outro lado.

Não temos uma definição legal, expressa, de actividade bancária; o que temos é uma lista exhaustiva de operações que podem integrar aquela actividade (art. 4.º do RGICSF).

E também não existe definição legal de instituição bancária: o que a lei define são as espécies de instituições que, em

sentido técnico, integram aquele conceito: instituições de crédito (art. 2.º do RGICSF) e sociedades financeiras (art. 5.º).

Aliás, a lei desenhou o seguinte sistema: enuncia o conceito de instituição de crédito e de sociedade financeira, nos preceitos citados e, logo de seguida, lista, taxativamente, as espécies de cada um daqueles géneros, respectivamente nos arts. 3.º e 6.º do mesmo Regime Geral.

As primeiras, as instituições de crédito em sentido técnico, são definidas como empresas cuja actividade consiste em receber depósitos ou outros fundos reembolsáveis, a fim de os aplicarem por conta própria, mediante a concessão de crédito.

A definição não traduz, porém, correspondência entre a realidade substantiva e esta noção formal; com efeito, da listagem das instituições de crédito constante do referido art. 3.º do Regime Geral, são várias as que não podem legalmente receber depósitos ou outros fundos reembolsáveis ⁽²¹⁾ ⁽²²⁾.

As sociedades financeiras são definidas por exclusão de partes relativamente às práticas permitidas, no âmbito da actividade bancária; assim, as sociedades financeiras só podem ter como objecto algumas daquelas práticas e não podem, em qualquer caso, receber depósitos ou outros fundos reembolsáveis.

⁽²¹⁾ A classificação de algumas sociedades como instituições de crédito terá tido, porventura, como objectivo habilitá-las ao chamado passaporte comunitário, ou seja, ao tratamento segundo o princípio do reconhecimento mútuo.

⁽²²⁾ Sobre estes conceitos de «depósitos e outros fundos reembolsáveis», FERNANDO CONCEIÇÃO NUNES, *Recepção de depósitos e outros fundos reembolsáveis*, in *Direito Bancário*, Revista da Faculdade de Direito, suplemento, 1997, págs. 45 e segs.

7. Os anteriores conceitos de Instituição de Crédito, Instituição Bancária e Instituição Parabancária.

A regulamentação base do sistema financeiro português vigente até 31. de Dezembro de 1992, constava do Decreto-Lei n.º 41 403, de 27 de Novembro de 1957, complementado pelo Decreto-Lei n.º 42 641, de 12 de Novembro de 1959. Ali se previa que o exercício das funções de concessão de crédito e a prática de outros actos inerentes à actividade bancária estavam cometidos ao Estado e às instituições de crédito.

As instituições de crédito eram os institutos de crédito do Estado, os bancos emissores de moeda, os bancos comerciais e os estabelecimentos especiais de crédito, permitindo-se, excepcionalmente, o exercício das funções de crédito a pessoas singulares ou colectivas, conforme viesse a ser regulamentado.

Esta última regulamentação veio, de facto, a constar do Decreto-Lei n.º 46 302, de 27 de Abril de 1965, do qual resultava a possibilidade do exercício daquela actividade por entidades que designava de *parabancárias*. Como o seu nome sugere, não podiam estas entidades desenvolver todas as funções bancárias, objecto da regulamentação de 1957.

Tínhamos, então, um conceito amplo e um conceito restrito de instituição de crédito. No conceito amplo cabiam todas as entidades que concediam crédito: bancárias e parabancárias. No conceito restrito, cabiam apenas os institutos de crédito do Estado, os bancos comerciais, as instituições especiais de crédito e o banco central e emissor.

O citado Decreto-Lei n.º 41 403 admitia ainda a existência de entidades auxiliares de crédito como as bolsas, as casas de câmbios. Mas estas não eram instituições de crédito, nem em sentido restrito nem em sentido amplo.

E como distinguir a instituição bancária da parabancária?

A instituição bancária ou instituição de crédito em sentido restrito era toda aquela que podia conceder crédito, bem como captar fundos junto do público.

Instituição parabancária seria toda aquela que exercesse qualquer função de crédito ou outra actividade que pudesse afectar de forma especial o funcionamento dos mercados monetário ou financeiro, mas que não poderia captar fundos junto do público.

8. Os actuais conceitos de Instituição de Crédito e Sociedade Financeira

A Directiva n.º 77/780/CEE, de 12 de Dezembro de 1977, definiu instituição de crédito como a *empresa cuja actividade consiste em receber do público depósitos ou outros fundos reembolsáveis e em conceder crédito por sua própria conta*.

É, sem dúvida, um conceito restrito de instituição de crédito, aliás já consagrado no Decreto-Lei n.º 23/86, de 18 de Fevereiro, hoje, porém, revogado. E corresponde, no essencial, à proposta de definição constante do Livro Branco para o Sistema Financeiro cujos requisitos deveriam ser: receber fundos reembolsáveis do público, ter a faculdade de os utilizar por sua conta e conceder crédito.

A nova Lei Bancária Portuguesa ⁽²³⁾ veio acolher, integralmente, a definição da Directiva citada, na sua formulação mais restrita.

Na verdade, nos termos do art. 2.º do RGICSF, «são ins-

⁽²³⁾ *Direito Bancário, Colectânea de Legislação*, Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 246/95, de 14 de Setembro.

tituições de crédito as empresas cuja actividade consiste em receber do público depósitos ou outros fundos reembolsáveis, a fim de os applicarem por conta própria, mediante a concessão de crédito».

A lei não se limita, porém, a definição genérica; procede, antes, a uma discriminação específica das instituições de crédito que, no art. 3.º, classifica assim:

a) Bancos;

b) Caixa Geral de Depósitos, Crédito e Previdência;

c) Caixas Económicas;

d) Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo;

e) Caixas de Crédito Agrícola Mútuo;

f) Sociedades de Investimento;

g) Sociedades de Locação Financeira;

h) Sociedades de Factoring;

i) Sociedades Financeiras para Aquisições a Crédito;

j) Outras empresas que, correspondendo à definição do

art. 2.º, sejam qualificadas pela lei como instituições de crédito.

Cada uma destas instituições só pode efectuar as operações que a lei lhe comete.

Assim, os Bancos podem efectuar as seguintes operações:

- a) Recepção de depósitos ou outros fundos reembolsáveis;
- b) Operações de crédito, incluindo concessão de garantias e outros compromissos, locação financeira e factoring;
- c) Operações de pagamento;
- d) Emissão e gestão de meios de pagamento, tais como cartões de crédito, cheques de viagem e cartas de crédito;
- e) Transacções, por conta própria ou da clientela, sobre instrumentos do mercado monetário e cambial, instru-

- f) Participação em emissões e colocações de valores mobiliários ou sobre taxas de juro e valores mobiliários;
- g) Actuação nos mercados interbancários;
- h) Consultoria, guarda, administração e gestão de carteiras de valores mobiliários;
- i) Gestão e consultoria em gestão de outros patrimónios;
- j) Consultoria das empresas em matéria de estrutura do capital, de estratégia empresarial e de questões concxas, bem como consultoria e serviços no domínio da fusão e compra de empresas;

l) Operações sobre pedras e metais preciosos;

m) Tomada de participações no capital de sociedades;

n) Comercialização de contratos de seguro;

o) Prestação de informações comerciais;

p) Aluguer de cofres e guarda de valores;

q) Outras operações análogas e que a lei lhes não proiba.

A Caixa Geral de Depósitos, Crédito e Previdência pode efectuar todas as operações permitidas aos bancos, sem prejuízo de outras atribuições conferidas pela legislação que lhe é própria.

As restantes instituições de crédito só podem efectuar as operações permitidas pelas normas legais e regulamentares que regem a sua específica actividade.

Mais adiante, referiremos os diplomas específicos de cada instituição e estudaremos cada uma das operações que os bancos podem efectuar e que já designámos por operações bancárias. Vejamos, agora, o que são as sociedades financeiras.

Sociedades Financeiras são, nos termos do art. 5.º da Lei Bancária, as empresas que, não sendo instituições de crédito, desenvolvam como actividade principal alguma das seguintes:

concessão de crédito; prestação de garantias; operações de pagamento; emissão e gestão de meios de pagamento (cartões de crédito, cheques de viagem); transacção, por conta própria ou da clientela, de instrumentos do mercado monetário e cambial, instrumentos financeiros a prazo e opções; operações sobre divisas, sobre taxas de juro e valores mobiliários; participação na emissão e colocação de valores mobiliários e prestação de serviços correlativos; actuação em mercados interbancários; consultoria, guarda, administração e gestão de carteiras de valores mobiliários; gestão e consultoria de outros patrimónios.

Socorrendo-se do mesmo critério que utilizou com as instituições de crédito, o legislador tipificou as seguintes sociedades financeiras:

- as sociedades financeiras de corretagem;
- as sociedades corretoras;
- as sociedades mediadoras dos mercados monetários ou de câmbios;
- as sociedades gestoras de fundos de investimento;
- as sociedades emitentes ou gestoras de cartões de crédito;
- as sociedades gestoras de patrimónios;
- as sociedades de desenvolvimento regional;
- as sociedades de capital de risco;
- as sociedades administradoras de compras em grupo;
- as agências de câmbio;
- e todas as outras empresas que sejam como tal qualificadas por lei ⁽²⁴⁾.

⁽²⁴⁾ Pode, por isso, concluir-se que as instituições bancárias, quer na modalidade de instituições de crédito quer na modalidade de sociedades

As sociedades financeiras são, porém, objecto de regulamentação específica e só podem efectuar as operações que aquela lei lhes designar, sendo-lhes vedado prosseguir qualquer outra das actividades mencionadas para as instituições de crédito.

De outro lado, há ainda para anotar existirem outras entidades que podem praticar alguma ou algumas das operações referidas sem que sejam sociedades financeiras: é o caso das seguradoras, das sociedades gestoras de fundos de pensões, do Estado, dos institutos públicos, das autarquias locais e de organismos internacionais de que Portugal faça parte, como, por exemplo, o Banco Europeu de Investimento.

Temos, assim, que o conceito de sociedade financeira veio substituir o de instituição parabancária; este era, contudo, mais amplo e abrangente já porque nele se incluíam entidades que não revestiam a natureza de sociedades, já porque a sua caracterização se fazia pelo resultado (afecção especial do funcionamento dos mercados monetário ou financeiro) e não, exactamente, pelas operações praticadas.

Das anteriores instituições parabancárias, algumas são, agora, instituições de crédito por força da nova lei (Sociedades de Investimento, Sociedades de Factoring, Sociedades de Locação Financeira e Sociedades para Aquisições a Crédito); outras enfrentarão dificuldades de enquadramento se, porventura, não pertencerem a nenhum dos tipos previstos no art. 6.º da Lei Bancária e que acima enunciámos.

Quanto a nós, desde que a actividade principal seja alguma das previstas no art. 5.º, deverão ser consideradas sociedades financeiras, ao abrigo da alínea l) do art. 6.º, ainda que como

financeiras estão sujeitas, no que respeita à sua constituição, ao princípio da tipicidade.

tal não se encontram qualificadas por lei (e nem podem encontrar, por terem sido constituídas anteriormente à publicação do RGICSF) (25).

O que caracteriza, então, as instituições de crédito é poderem receber do público depósitos ou outros fundos reembolsáveis para utilização por sua própria conta, não sendo tal actividade permitida às sociedades financeiras.

É o que se entende por «*princípio da exclusividade*», consagrado no art. 8.º da *Lei Bancária*, princípio cuja aplicação suscita, no entanto, inúmeras dificuldades.

Sendo de relativa simplicidade determinar o que sejam depósitos colhidos junto do público, já o mesmo não sucede no que toca aos fundos reembolsáveis.

Na verdade, também, por exemplo, os títulos de dívida mais não representam que fundos reembolsáveis. Deste modo, as obrigações, o papel comercial, os títulos de participação também podem ser havidos como fundos reembolsáveis.

Mas o mais grave é que, nesse caso, segundo o princípio da exclusividade, só poderiam ser emitidos por instituições de crédito, sob pena de violação do disposto no citado art. 8.º. Eis a razão pela qual o legislador, prevenindo o inconveniente, os desconsidera como fundos reembolsáveis, para este efeito, no n.º 1 do art. 9.º da mesma *Lei Bancária*.

Falta um esclarecimento importante, antes de prosseguirmos: caracterizadas as instituições de crédito (nas quais se incluem os bancos) e as sociedades financeiras, o que é que deve, afinal, entender-se por *instituições bancárias* de que, aliás, fundamentalmente se ocupa o Direito Bancário?

Por instituição bancária entenderemos, indistintamente,

(25) Sem que, com isso, se viole o princípio da tipicidade, uma vez que a expressão sempre se fará de acordo com a previsão da alínea I) do art. 6.º

quer a instituição de crédito quer a sociedade financeira, tomam das ambas nos respectivos sentidos técnicos que acabamos de referir.

Em consequência, também a noção de actividade bancária incluirá o objecto de umas e de outras.

9. Regime de acesso à actividade bancária

O regime de acesso à actividade bancária está já de acordo com a Directiva n.º 77/780/CBE, de 12 de Dezembro de 1977, mas nem sempre assim aconteceu.

Tendo considerado o sector da actividade bancária básico e determinante de toda a actividade económica, o legislador constitucional de 1976 entendeu condicionar-lhe o acesso (26). Naturalmente, dadas as circunstâncias políticas então existentes, achou preferível manter tal actividade na estreita dependência do Estado. Para tanto, limitou o acesso a entidades do sector público.

Assim, como se sabe, por força do art. 85.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa de 1976, havia sectores básicos aos quais era vedada a actividade bancária às empresas privadas ou outras entidades da mesma natureza. E na sequência de Julho, que era vedada a empresas privadas e outras entidades da mesma natureza o acesso às actividades bancária e seguradora (entre outras).

(26) Distinguímos os conceitos de *acesso à actividade e exercício de actividade*. O primeiro, o acesso, significa a mera susceptibilidade de exercer uma dada actividade; o segundo, o exercício da actividade traduz a capacidade, mediante o preenchimento de requisitos, de determinado agente exercer certa actividade.

De acordo, porém, com as revisões constitucionais de 1982 e 1989 e subsequente alteração da referida Lei n.º 46/77, de 8 de Julho (27) (28), a actividade bancária acabou por ser de acesso livre a qualquer agente económico que preencha os condicionalismos legais estabelecidos para esta actividade.

São esses requisitos que analisaremos no número seguinte, passando, pois, a estudar o regime de exercício da actividade bancária.

10. Regime de exercício da actividade bancária. Definições

Sendo a actividade bancária de acesso livre, como dissemos no número anterior, o seu exercício está, todavia, condicionado pela verificação de um largo conjunto de requisitos que a lei fixa, tendo em conta, como também já vimos, a espécie de actividade a prosseguir.

E, se é certo que as instituições de crédito tendem para o modelo universal ou seja, para a prossecução de todas as operações que a lei, genericamente, faculta, também é certo que a existência de sociedades financeiras só tem sentido se e na medida em que o respectivo objecto seja específico.

(27) Cuja última alteração foi introduzida pelo Decreto-Lei n.º 372/93, de 29 de Outubro.

(28) Aliás, a Lei n.º 46/77, de 8 de Julho, acabaria mesmo por ser revogada pela Lei n.º 88-A/97, de 25 de Julho.

As actividades vedadas a empresas privadas e a outras entidades da mesma natureza são, agora, extremamente residuais, confinando-se à distribuição de águas para consumo público, às comunicações por via postal que constituam serviço público de correios, aos transportes ferroviários explorados em regime de serviço público e à exploração de portos marítimos.

De igual modo, há que distinguir, quanto à prática bancária, se ela é levada a efeito pela instituição de crédito propriamente dita, de forma directa, através dos seus estabelecimentos de crédito ou por entidade dela dependente, por instituição de crédito com sede em Portugal ou com sede no estrangeiro, com sede em país da CE ou em país não membro da CE.

Necessitamos, para tanto, de fixar algumas noções.

Vamos, então, antes de passarmos ao estudo dos requisitos do exercício da actividade bancária, definir os conceitos que tal estudo pressupõe, como sejam os de filial, sucursal, agência, instituição financeira, relação de grupo, relação de domínio, participação qualificada, país de origem, país de acolhimento, sociedade de serviços auxiliares.

Filial: é uma pessoa colectiva dominada por outra pessoa colectiva, considerando-se filial desta a filial daquela;

Sucursal: é um estabelecimento desprovido de personalidade jurídica que pertence a uma pessoa colectiva e que efectua directamente operações inerentes à actividade desta;

Agência: é o mesmo que sucursal de instituição com sede no país ou sucursal suplementar de instituição com sede no estrangeiro, ou seja, é um simples estabelecimento, desprovido de personalidade jurídica que leva a efeito operações directamente imputáveis à empresa-mãe ou dominante;

Instituição financeira: é uma empresa com sede em país da CE que pratique alguma das actividades referidas na Directiva n.º 89/646/CE, do Conselho, de 15 de Dezembro de 1989, ou com sede em país não membro da CE e exerça como actividade principal alguma das previstas no art. 5.º da Lei Bancária;

Relação de grupo: este tipo de relação emerge da coligação de sociedades, podendo a coligação dar-se por virtude de simples participação no capital social, por participações recí-

procas ou por participações em relação de grupo (art. 482.º do Código das Sociedades Comerciais); esta relação de grupo, por sua vez, pode traduzir-se em domínio total (inicial ou superveniente), ou na celebração de contratos de «grupo partitário» ou de «subordinação» (arts. 488.º, 492.º e 493.º, respectivamente, do Código das Sociedades Comerciais).

Enquanto na relação de domínio, a sociedade dominante é titular, no mínimo, de 90% do capital social da dominada, para a celebração de contratos de grupo partitário ou de subordinação não é exigível qualquer relação de domínio ou de participação;

Relação de domínio: para efeitos de aplicação da Lei Bancária considera-se relação de domínio toda aquela em que uma pessoa singular ou colectiva, directa ou indirectamente, detenha a maioria dos direitos de voto da sociedade dominada, em que um sócio tenha o direito de designar ou destituir mais de metade dos membros do órgão de administração ou fiscalização, em que um sócio possa exercer influência dominante por força do contrato social ou outro, em que um sócio detenha participação não inferior a 20% do capital social da dominada e sobre ela exerça influência dominante ou ambas as entidades se encontrem sob direcção única;

Participação qualificada: ainda para efeitos de aplicação da Lei Bancária, considera-se participação qualificada toda aquela em que a empresa participante detenha percentagem não inferior a 10% do capital social ou dos direitos de voto, ou ainda toda aquela que possa influenciar significativamente a gestão da empresa participada, mesmo que indirectamente ou por interposta pessoa;

País de origem: é aquele em que a instituição em causa tenha sido autorizada a exercer a respectiva actividade;

País de acolhimento: é aquele em que, não sendo país de origem, a instituição presta serviços ou exerce actividade através de sucursal;

Sociedades de serviços auxiliares: serão todas aquelas que tenham por objecto principal o exercício de actividades acessórias das actividades de instituição de crédito.

Temos, pois, como intervenientes, no âmbito do sistema financeiro português, e no exercício da actividade bancária, os seguintes:

- a) Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras com sede em Portugal, com suas sucursais ou agências;
- b) Sucursais de Instituições de Crédito e de Instituições Financeiras com sede no estrangeiro;
- c) Instituições de Crédito e Instituições Financeiras autorizadas em estados membros da CB a prestar nesses estados os mesmos serviços que prestam em Portugal.

Vamos ver, já de seguida, como uns e outros devem ser autorizados a exercer a actividade bancária.

II. Regime de exercício da actividade bancária. Autorizações

Distingamos o regime de autorização e de exercício da actividade bancária conforme seja levada a efeito:

- no país, por *instituições de crédito* com sede em Portugal;
- no estrangeiro, por *instituições de crédito* com sede em Portugal (29);

(29) Entendemos incluído no sistema bancário português o exercício de actividade bancária ou a simples prestação de serviços, em país estrangeiro.

- no país, por *instituições de crédito* com sede no estrangeiro;
- no país, por *sociedades financeiras* com sede em Portugal;
- no estrangeiro, por *sociedades financeiras* com sede em Portugal;
- no país, por *instituições financeiras* com sede no estrangeiro.

12. Autorização do exercício por Instituições de Crédito com sede em Portugal

A constituição de uma Instituição de Crédito, em Portugal, pressupõe, antes de mais, que a mesma adopte uma das espécies previstas no art. 3.º da Lei Bancária, que adopte a forma de sociedade anónima cujo objecto seja o exercício de actividades previstas no art. 4.º da mesma lei e disponha de um capital mínimo realizado (actualmente, de três milhões e meio de contos) representado por acções nominativas ou ao portador registadas ^{16 mil/ 544} (30). Excepcionam-se, claro, as caixas económicas e de crédito agrícola mútuo.

A autorização é casuística e da competência do Banco de Portugal, devendo ser comunicada à comissão da CE.

A autorização é concedida, após instrução do processo iniciado pelos interessados, em prazo que não ultrapasse um ano, caducando se a actividade não tiver início no ano subsequente.

A revogação de autorização que poderá ter lugar nos casos expressamente previstos na lei e designadamente no art. 22.º da

geiro, uma vez que quer a autorização quer a supervisão do exercício da actividade se encontram sujeitos à legislação nacional.

(30) Parece óbvia a razão de ser da exigência; só desta forma será possível a verificação e o controlo das participações qualificadas, elemento, aliás, da maior importância em termos de supervisão prudencial.

Lei Bancária, também é da competência do Banco de Portugal e implica a dissolução e liquidação da instituição de crédito. O acto de revogação produz, aliás, os mesmos efeitos da declaração de falência.

Tanto a autorização como a revogação da autorização referentes a instituições de crédito que sejam filiais de instituições de crédito autorizadas em estados membros da CE carecem de consulta prévia às autoridades dos respectivos países.

Tratando-se da constituição de Instituições de Crédito que sejam filiais de outras Instituições de Crédito com sede principal em países não membros da CE ou por elas dominadas, deverá a autorização ser concedida por portaria do Ministro das Finanças.

Dependem de autorização as alterações estatutárias relevantes bem como a fusão e cisão de Instituições de Crédito.

Notar-se-á que a competência para autorizar a constituição de Instituições de Crédito cabe ao Banco de Portugal quando elas provenham do espaço Comunitário e ao Ministro das Finanças quando as empresas-mãe tenham sede em países terceiros.

A diferença de tratamento tem razões óbvias.

No primeiro caso, por força do princípio do mútuo reconhecimento, cabe apenas a apreciação técnico-jurídico-económica enquanto que, no segundo, têm lugar juízos de oportunidade política.

Matéria interessante é também a de saber se o Banco de Portugal tem poder discricionário ou se está vinculado a autorizar quando se verificarem todos os requisitos do art. 17.º do RGICSF.

Não cabe aqui, uma discussão alongada da questão, permitindo-nos avançar que, embora de forma vinculada, aquele Banco pode e deve fazer juízos de oportunidade, conjugando, aliás, o disposto no citado artigo com as disposições do art. 22.º do mesmo diploma legal. Na verdade, mal se entenderia que não servissem para fundamentar a recusa os preceitos legais que fundamentam a revogação da autorização.

13. Exercício da actividade, no estrangeiro, por Instituições de Crédito com sede em Portugal

As Instituições de Crédito, por força do princípio do reconhecimento mútuo, poderão, em princípio, praticar, nos países membros da CB, as operações constantes da lista anexa à Directiva n.º 89/646/CB, do Conselho, de 15 de Dezembro de 1989, desde que estejam autorizadas a praticá-las em Portugal.

Todavia, a prática de tais operações depende da comunicação prévia das autoridades portuguesas às autoridades do país de acolhimento, pelo que se impõe dar anterior conhecimento à autoridade de supervisão portuguesa de todos os elementos necessários como sejam o país onde se pretende exercer a actividade e o programa de actividades a desenvolver.

Já a constituição de sucursal em país não membro da CB poderá ver a sua pretensão recusada com fundado motivo, não podendo a Instituição de Crédito invocar, obviamente, o princípio do reconhecimento mútuo.

Não se tratando de constituir sucursais, isto é, não sendo caso de exercício da actividade, através de estabelecimento, mas apenas da prestação de serviços em países comunitários, bastará notificar o Banco de Portugal para que este comunique às autoridades de supervisão do país de acolhimento que a Instituição de Crédito está autorizada a exercer, em Portugal, as mesmas actividades.

14. Exercício da actividade, no País, por Instituições de Crédito com sede no Estrangeiro.

Em primeiro lugar, deve observar-se que a actividade em Portugal, de quaisquer instituições de crédito, ainda que estrangeiras, está sujeita à lei portuguesa, mormente a reguladora das operações com o exterior e sobre divisas.

Depois, convém notar que é exigível às instituições estrangeiras que queiram exercer actividades em Portugal exactamente o mesmo que é exigível às instituições portuguesas que pretendam exercer actividades no estrangeiro, tal como referimos no número anterior.

Em consequência, se a Instituição de Crédito com sede no estrangeiro vier a ser inibida de prosseguir o seu objecto, no seu país de origem, vedada lhe estará a actividade também no país de acolhimento, Portugal.

A autoridade de supervisão portuguesa poderá exigir à sucursal da instituição comunitária o cumprimento das normas a que estão sujeitas as Instituições de Crédito portuguesas devendo, ainda, após aviso às autoridades do país de origem, tomar as medidas que se mostram necessárias à salvaguarda dos interesses nacionais. Diferentes e maiores exigências terão lugar tratando-se da instalação de sucursais de países não comunitários.

Cabem, então, juízos de conveniência para a economia nacional e de tratamento com reciprocidade, relativamente ao país de origem. A decisão comporta, pois, aspectos técnicos e políticos. Por fim, e tal como referimos no número anterior, quanto à prestação de serviços por instituições portuguesas, em países da CB, também as instituições de crédito daqueles Estados poderão prestar serviços em Portugal.

Para tanto, porém, deverá o Banco de Portugal receber comunicação prévia da autoridade de supervisão do país de origem, certificando que a instituição de crédito está autorizada, no seu país, a prestar serviços idênticos aos que pretende prestar no país de acolhimento.

As instituições de crédito com sede no estrangeiro podem também instalar, em território nacional, para o exercício das actividades que lhes sejam permitidas, *escritórios de representação*. Trata-se de formas de representação directa da respectiva instituição, encontrando-se aqueles escritórios sujeitos a registo

prévio no Banco de Portugal, carecendo, igualmente, de registo na Conservatória de Registo Comercial. Sendo meros representantes, não podem realizar, por conta própria, quaisquer das operações previstas no art. 4.º da Lei Bancária, nem adquirir acções ou partes de capital de sociedades nacionais.

15. Exercício da actividade por Sociedades Financeiras com sede em Portugal

A autorização de constituição de Sociedades Financeiras é da competência do Banco de Portugal e, à semelhança do que sucede com as Instituições de Crédito, devem corresponder a uma das espécies previstas no art. 6.º, ter por objecto alguma das actividades previstas no art. 4.º da Lei Bancária e dispor de um capital social realizado mínimo, conforme se encontrar previsto em lei especial ⁽³¹⁾.

Em tudo o mais, aplicam-se as normas relativas à constituição das Instituições de Crédito, sendo de recordar a exigibilidade de parecer prévio da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários, sempre que se trate de actividade relativa à intermediação de valores mobiliários ⁽³²⁾.

Aplicáveis são também às Sociedades Financeiras as regras de estabelecimento de sucursais e de prestação de serviços em países da CE.

⁽³¹⁾ Portaria n.º 95/94, de 9 de Fevereiro.

⁽³²⁾ Nos termos do art. 3.º do Código do Mercado de Valores Mobiliários, consideram-se valores mobiliários, as acções, obrigações, títulos de participação e quaisquer outros valores, seja qual for a sua natureza ou forma de representação, ainda que meramente escritural, emitidos por quaisquer pessoas ou entidades, públicas ou privadas, em conjuntos homogêneos que confirmam aos seus titulares direitos idênticos, e legalmente susceptíveis de negociação num mercado organizado.

16. Exercício da actividade, em Portugal, por Instituições Financeiras com sede no Estrangeiro

Cabe aqui, antes de mais, uma precisão sobre o próprio conceito de *instituição financeira*. Em sentido corrente, será qualquer entidade que conceda crédito, de forma profissionalizada, ou faça parte do sistema financeiro, em qualquer das suas vertentes.

Todas as instituições bancárias serão, assim, instituições financeiras. Mas também o serão as seguradoras, os intermediários financeiros do mercado de valores mobiliários, e tantos outros ⁽³³⁾.

Este é, porém, um conceito demasiado amplo que a Lei Bancária não reconhece.

Já vimos que, em sentido técnico, restringido à aplicação desta Lei, instituição financeira é uma empresa com as características previstas no n.º 4 do art. 13.º do Regime Geral.

Ora, tratando-se do estabelecimento em Portugal de Sucursal de instituição financeira que seja, por sua vez, filial de Instituição de Crédito, autorizada em país comunitário, aplicam-se as mesmas normas de estabelecimento de sucursal de instituição de crédito, mas apenas se, entre o mais, a empresa-mãe detiver 20% ou mais dos direitos de voto correspondentes ao capital da filial, se as actividades em questão forem efectivamente exercidas no país de origem, se a empresa-mãe se declarar solidariamente responsável com a filial, e se a filial estiver sujeita à supervisão das autoridades do país de origem, nos termos da legislação comunitária.

Já, porém, carece de autorização expressa do Ministro das Finanças o estabelecimento, em Portugal, de sucursais de instituições financeiras que não preencham os requisitos acaba-

⁽³³⁾ Vd. *infra*, n.º 19.

dos de indicar, sejam elas de países comunitários ou de países não membros da CE.

Em caso algum, poderá esta autorização permitir o exercício de actividade em termos mais amplos do que os legalmente consentidos a instituições portuguesas de tipo equivalente. Aplicam-se por outro lado, à instalação e funcionamento de escritórios de representação de instituições financeiras, as mesmas regras que regulam os escritórios de representação de instituições de crédito a que já nos referimos.

17. Registo das Instituições de Crédito e das Sociedades Financeiras

Nem as Instituições de Crédito nem as Sociedades Financeiras poderão iniciar a sua actividade, sem que se mostre efectivamente o respectivo registo no Banco de Portugal.

Aquele registo se encontram sujeitas também as Instituições de Crédito autorizadas em país estrangeiro e que tenham em Portugal sucursal ou escritórios de representação, como ainda as Instituições de Crédito ou Sociedades Financeiras que prestem serviços em Portugal.

A tal registo são levados os factos e elementos mais importantes relativos à constituição e ao funcionamento das respectivas instituições: data de constituição, objecto, capital social, membros de órgãos sociais, acordos parassociais, accionistas com participações qualificadas ⁽³⁴⁾.

O registo produz vários efeitos: em primeiro lugar, é condição de eficácia dos actos praticados pelos órgãos das instituições registandas; depois, assegura a regularidade e a legalidade

⁽³⁴⁾ Vd. n.º 7 do art. 13.º quanto à noção e os arts. 102.º e segs., todos do RGICSF, quanto ao dever de comunicação.

da constituição e funcionamento das mesmas instituições; finalmente, como todo o registo público, é declarativo e enunciativo de direitos, assim contribuindo para a segurança jurídica e a transparência das actividades ⁽³⁵⁾.

Resta acrescentar que o registo no Banco de Portugal não prejudica ou evita qualquer outro a que as instituições estejam sujeitas, por força de outras disposições legais, como sejam o registo comercial e o registo imposto pelo Código do Mercado de Valores Mobiliários. O primeiro é obrigatório quando se trate de sociedade comercial (e é a regra geral, como já vimos); o segundo será obrigatório quando a instituição inclua no seu objecto a intermediação de valores mobiliários.

18. Revogação da autorização e liquidação das Instituições Bancárias. Medidas de saneamento

Antes de prosseguirmos no estudo da actividade bancária, procedamos a brevíssimas considerações sobre a falência e liquidação das instituições bancárias.

A natureza da actividade bancária, os interesses envolvidos nos respectivos negócios, a fiscalização que deve ser exercida sobre as instituições têm levado, até agora, ao afastamento da aplicação do regime de liquidação de patrimónios previsto no Código de Processo Civil quanto à generalidade dos agentes económicos.

Por outro lado, as razões da declaração de falência e liquidação das instituições de crédito podem revestir natureza bem diferente da dos fundamentos previstos naquele Código de Processo.

⁽³⁵⁾ Deverão, em nosso entender, aplicar-se ao registo a cargo do Banco de Portugal, os princípios que regem os registos comercial e predial, com as adaptações que forem devidas.

Assim, por exemplo, como as instituições de crédito só podem constituir-se e exercer actividade mediante autorização, é obvio que, cessando aquela, deverá proceder-se à liquidação. Entende-se assim, que o regime de cessação da actividade seja diferente.

É o que se encontra regulado no Decreto-Lei n.º 30 689, de 27 de Agosto de 1940, que a nova Lei Bancária manteve em vigor, sem alterações.

A *liquidação do estabelecimento bancário* a que se refere aquele diploma legal, (leia-se instituição bancária) é determinada por portaria do Ministro das Finanças e tem os mesmos efeitos da declaração judicial de falência, não admitindo, todavia, impugnação ou recurso da decisão.

Na sequência, é à comissão liquidatária que compete gerir os negócios pendentes até à liquidação final.

A principal questão que se coloca nesta matéria, é a de saber se a declaração de falência das instituições bancárias deverá ser da competência da Administração ou dos Tribunais.

Com efeito, não há dúvida que aquela declaração de falência e grande parte dos actos que são praticados com vista ao reconhecimento dos créditos são de natureza jurisdicional, implicam um julgamento de matéria de facto e de direito. Logo, por força da Constituição da República Portuguesa, deveria ser da competência dos tribunais.

Ficariam, porém, por compatibilizar a competência para revogar a autorização e a competência para declarar a falência, sendo certo que esta é consequência directa e imediata daquela. Na verdade, perante a revogação da autorização pelo membro do Governo, inviabilizando o exercício da actividade, não restaria alternativa ao julgador que não passasse pela liquidação do património. Qual, então, o seu papel? Pouco confortável, afinal.

De outro lado, os interesses envolvidos na actividade das instituições de crédito são de difícil compatibilização com as

morosas tramitações processuais, se tivermos em conta a volatilidade dos negócios emergentes. Assim, se perante peritagem de fiscalização se concluísse que determinada instituição bancária corria risco de cessar pagamentos, e as respectivas conclusões fossem levadas a juízo para declaração de falência, nos termos do processo, são de adivinhar as reacções da própria instituição e, até, dos depositantes e outros intervenientes, até àquela declaração, as quais deteriorariam e agravariam, irremediavelmente, os bens da massa patrimonial.

Isto é, a bem dos credores, a revogação da autorização não pode deixar de ser imediata, com produção de todos os efeitos da falência, tão logo os competentes órgãos técnicos concluem pela inviabilidade da instituição ou pela existência de grave risco de insolvência, obviamente sem prejuízo de deverem ser assegurados os direitos de todos os interessados.

Acresce a necessidade de salvaguardar a confiança no sistema financeiro perante os agentes económicos, sem a qual não é possível o funcionamento da economia, de modo proficiente.

Estas nossas considerações não pretendem significar que as coisas deverão manter-se como estão; bem pelo contrário. É urgente a revisão da lei vigente sobre esta matéria, claramente admitindo a intervenção dos tribunais. Para tanto, torna-se, porém, indispensável, a alteração das regras do processo ou, porventura, até a criação de tribunais especializados ⁽³⁶⁾.

Os efeitos da revogação da autorização de instituições de crédito por via administrativa são, em tudo, semelhantes aos efeitos da declaração judicial de falência; mas há aspectos específicos. E também na fase preventiva da falência há especia-

⁽³⁶⁾ A ideia de tribunais especializados não corresponde à de tribunais especiais. Admitindo a existência de tribunais especializados, estamos a pensar em tribunais dotados de peritos, assessores ou técnicos especialmente preparados para o estudo de certas matérias.

Indústrias, podendo designadamente ocorrer a intervenção do Estado, mediante nomeação de um comissário do Governo. O processo de liquidação apresenta-se igualmente melindroso quer pela natureza jurisdicional da apreciação de eventuais reclamações de créditos quer pela especial natureza dos bens da massa a liquidar, normalmente constituída por depósitos, títulos e valores mobiliários da mais variada espécie.

No domínio do direito comunitário, é a Directiva n.º 88/636/CEE que regula esta matéria. Nela se dispõe que é competente para decretar a falência o país da sede da instituição, ficando ao país de acolhimento competência apenas para actuar nos casos em que os primeiros não procedam em devido tempo.

É assim que, em casos graves, fica ao país de acolhimento a possibilidade de proibir o exercício da actividade ou a prática de novas operações por estabelecimentos pertencentes a instituições com sede e supervisão noutros países membros.

Naturalmente, este problema não chega a colocar-se quando instituições com sede em países não comunitários. Nesses casos, não vigorando o princípio do reconhecimento mútuo, deveria aplicar-se a lei portuguesa.

Sem prejuízo, todavia, do que vier a ser regulado em termos de declaração de falência e liquidação de Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, a Lei Bancária não deixou de contemplar as designadas providências extraordinárias de saneamento. O legislador optou por afastar o regime dos meios preventivos da falência, dos meios de recuperação de empresas e de protecção de credores (37), aplicáveis aos demais agentes económicos.

(37) Vd. Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de Abril, rectificado pela Declaração n.º 141/93, *Diário da República*, de 31 de Julho. Ali

micos, mas não podia, na verdade, deixar de consagrar, de forma muito especial, medidas que tivessem em vista a protecção dos depositantes, investidores e credores que, generalizadamente, confiam nas instituições bancárias e no sistema financeiro. Impôs-se, desse modo, que não apenas os órgãos de administração e de fiscalização das instituições bancárias, mas também cada um dos membros daqueles órgãos dêem conhecimento à autoridade de supervisão, de qualquer dificuldade já verificada ou simplesmente previsível, no cumprimento das obrigações da instituição em causa.

A omissão desta comunicação constitui « infracção especialmente grave » nos termos da alínea n) do art. 211.º da Lei Bancária, sendo as respectivas sanções aplicáveis quer à pessoa colectiva quer a cada uma das pessoas singulares. Concluindo-se que uma instituição de crédito se encontra em desequilíbrio financeiro, pode a autoridade de supervisão aplicar-lhe todas ou algumas das seguintes medidas:

- apresentação pela instituição de um plano de saneamento e recuperação;
- restrição do exercício de certa actividade;
- restrição à aplicação de fundos em determinados activos;
- restrição à recepção de determinados depósitos;
- imposição de constituição de provisões para fins especiais;
- proibição ou limitação de distribuição de dividendos;
- aprovação prévia de certos actos ou operações;
- dispensa temporária da observância de certas normas prudenciais;
- dispensa temporária do cumprimento de certas obrigações;

se prevêem, como medidas de recuperação, a concordata, o acordo de credores, a reestruturação financeira e a gestão controlada.

— encerramento temporário de balcões ou outras instalações.

Em casos especialmente graves, pode a autoridade de supervisão designar administradores provisórios (e suspender os anteriores) que terão poderes idênticos aos dos demais membros do conselho de administração, competindo-lhes, além disso, vetar deliberações da assembleia geral, do conselho geral ou do conselho de administração, convocar a assembleia geral, expor ao Banco de Portugal a situação patrimonial da instituição, indicando as respectivas causas.

De igual modo, poderá a autoridade de supervisão proceder à nomeação de uma comissão de fiscalização que terá os poderes (e os deveres) do conselho fiscal o qual cessará funções.

Não se verificando a recuperação após a instauração de alguma ou algumas das medidas de saneamento mencionadas, terá de ser revogada a autorização de exercício de actividade, com a consequente liquidação, nos termos do ainda vigente e já citado Decreto-Lei n.º 30 689, de 27 de Agosto de 1940.

Resta notar que idênticas medidas podem ser aplicadas às sucursais de instituições de crédito com sede no estrangeiro, devendo, porém, sendo estas comunitárias, ter lugar consulta prévia às autoridades do país de origem, antes da adopção de qualquer medida.

Finalmente, sempre que as instituições tenham por objecto a intermediação de valores mobiliários, deverá ser informada e ouvida a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários.

CAPÍTULO II

ENQUADRAMENTO INSTITUCIONAL

19. A actividade bancária no contexto do sistema financeiro. Noção de sistema financeiro

O sistema financeiro tem sido, classicamente, entendido como integrando o sector bancário, o sector segurador e o sector do mercado de valores mobiliários.

Com este alcance, *instituição financeira será toda aquela cujo principal objecto consiste em intermediar, por conta própria, a formação, a captação e a aplicação das poupanças, por um lado, e a concessão do crédito, por outro lado.*

Compete, aliás, ao sistema financeiro a aplicação dos meios financeiros necessários ao desenvolvimento económico e social ⁽³⁸⁾ ⁽³⁹⁾.

Incluem-se, assim, naquele conceito, as instituições mone-

⁽³⁸⁾ Vd. art. 104.º da Constituição da República Portuguesa.

⁽³⁹⁾ GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, em *Constituição da República Portuguesa, Anotada*, 3.ª edição, entendem que a expressão sistema financeiro está utilizada numa dupla acepção: em sentido objectivo, enquanto conjunto de normas, institutos e mecanismos jurídicos que regem a actividade financeira em geral; em sentido subjectivo, enquanto conjunto de instituições, empresas e organizações com intervenção directa na actividade financeira.

tárias, as instituições não monetárias, ainda que sem funções creditícias, mas que promovam a captação de poupanças para aplicação em activos financeiros, como são as companhias de seguros e os fundos de pensões; e, ainda, os intermediários financeiros no âmbito do mercado dos valores mobiliários.

Tentando, então, caracterizar os três subsectores do sistema financeiro:

— ao sector bancário corresponde a actividade de recepção de fundos e concessão de crédito;

— ao sector segurador compete assumir riscos; este são suportados mediante pagamento de prémios; os resultados apurados são, por seu lado, investidos em activos financeiros que poderão ser depósitos ou outros quais-quer instrumentos financeiros;

— no que respeita aos intermediários de valores mobiliários ⁽⁴⁰⁾, a respectiva actividade é caracterizada pela sua intervenção nos vários mercados (mercado primário, mercado secundário, mercado de balcão ou outros mercados especiais ⁽⁴¹⁾; o local privilegiado destes mercados é oferecido pelas bolsas de valores. A actividade consubstancia-se, no fundo, em receber ordens dos investidores para subscrever ou transaccionar valores e negociar valores por conta própria.

Volando ao sector bancário de que, fundamentalmente, nos ocupamos, neste Curso, reconhecer-se-á, facilmente, que

⁽⁴⁰⁾ Vd. definição de valores mobiliários na alínea a) do n.º 1 do art. 3.º e de intermediação financeira no art. 617.º; ambos do Código do Mercado de Valores Mobiliários.

⁽⁴¹⁾ A actividade dos intermediários financeiros vem definida no art. 608.º do Código do Mercado de Valores Mobiliários.

lhe é essencial o Mercado Monetário, como tal se entendendo a componente de curto prazo do mercado de fundos. Neste Mercado, relevam o Mercado Monetário Interbancário (MMI) e o Mercado Interbancário de Títulos (MIT).

É no Mercado Monetário que opera a intervenção do Banco Central, no âmbito das políticas monetárias, tendo em vista metas anti-inflacionistas e a regulamentação da liquidez ⁽⁴²⁾.

20. Breve caracterização de algumas Instituições do Sistema Financeiro ⁽⁴³⁾

Independentemente da classificação a que procedemos anteriormente (vd. n.º 8), vamos identificar e caracterizar, ainda que, necessariamente, de forma muito sumária, algumas daquelas instituições de crédito e sociedades financeiras. Já vimos quais as fronteiras entre umas e outras e o que, fundamentalmente, as distingue.

Interessa-nos, agora, primordialmente, fixar as características essenciais de cada espécie. As várias espécies ou tipos de Instituições de Crédito ou Sociedades financeiras regem-se, como também já vimos, por leis específicas. Procederemos, de seguida, à sua análise.

Antes, porém, não poderemos deixar de fazer referência à Instituição basilar de todo o sistema, o Banco Central.

⁽⁴²⁾ Segundo a Instrução n.º 29/97 do Banco de Portugal, nas operações do MIT poderão ser usados os seguintes títulos: bilhetes do tesouro; obrigações do tesouro; títulos de regulamentação monetária; títulos de intervenção monetária; títulos de depósito; outros títulos de dívida pública; títulos de dívida de empresas, títulos de organismos internacionais.

⁽⁴³⁾ Remetemos para a regulamentação específica, constante da *Coleção de legislação*, referida na bibliografia.

20.1. Banco de Portugal ⁽⁴⁴⁾

É uma pessoa colectiva de direito público com a natureza de empresa pública, incumbindo-lhe, na qualidade de banco

⁽⁴⁴⁾ Quando já se procedia à revisão de provas, foi aprovada e publicada a Lei n.º 5/98, de 31 de Janeiro, que altera a lei orgânica do Banco de Portugal, tendo em vista a sua integração no Sistema Europeu de Bancos Centrais. Sem alterarmos o texto, elaborado com base no Decreto-Lei n.º 337/90, de 30 de Outubro e no Decreto-Lei n.º 231/95, de 12 de Setembro, damos, seguidamente, conta, nesta nota, das principais alterações agora introduzidas, tendo sempre como objectivo preparar as adequadas condições de operacionalidade para a terceira fase da União Económica e Monetária.

A integração do Banco de Portugal no Sistema Europeu dos Bancos Centrais veio, desde logo, exigir a sua completa independência. Na verdade, de ora em diante, os bancos centrais nacionais terão de cumprir as directrizes que lhes forem transmitidas pelo Banco Central Europeu (B.C.E.), com completa autonomia dos respectivos governos nacionais.

De outro lado, reforçam-se as funções e os poderes de supervisão bancária que o Banco será, certamente, chamado a desempenhar, no território nacional.

Inovação importante cujas consequências não estarão ainda completamente prevenidas é a que consiste na retirada da natureza de empresa pública que lhe era conferida até agora e de que resulta, com maior evidência, a integração do Banco Central na designada Administração Indirecta do Estado, com a natureza de instituto público. Parece, até, haver alguma contradição nesta aproximação ao Estado, do mesmo passo que se lhe confere maior independência. A compatibilização é, não obstante, tentada através de disposições excepcionais, como por exemplo as dos n.ºs 5 e 6 do art. 64.º, dispensando o Banco da sujeição ao regime financeiro dos serviços e fundos autónomos da Administração Pública e libertando-o da fiscalização prévia do Tribunal de Contas.

Por outro lado, os Avisos do Banco de Portugal passam a ser assinados pelo seu Governador, pondo termo à incongruência que era a da aposição da assinatura do Ministro das Finanças em matérias da competência própria do Banco Central. Aqueles Avisos serão publicados na parte B da I Série do *Diário da República*, sempre que o Governador entenda que

central, assegurar o equilíbrio monetário interno e a solvência da moeda portuguesa.

É também a este Banco que compete emitir notas e pôr em circulação a moeda ⁽⁴⁵⁾.

incidem sobre matéria incluída nas atribuições do Sistema Europeu dos Bancos Centrais.

A principal atribuição do Banco é, agora, a manutenção da estabilidade dos preços (art. 3.º), tendo em conta a política económica global do Governo. Naturalmente, funções como a emissão de moeda, deixarão de ser relevantes, sobretudo após o período transitório da convivência das moedas nacionais com a moeda única.

É, também, interessante notar o compromisso criado entre os Governadores dos Bancos Centrais. E, neste sentido, passa a ser exigido o voto favorável do Governador em decisões que possam afectar a autonomia do Banco como membro dos órgãos decisores do Banco Central Europeu ou o cumprimento das obrigações do Banco como parte integrante do Sistema Europeu dos Bancos Centrais. A reforçar esta autonomia, cria-se uma maior estabilidade para o cargo, dispondo o art. 46.º que os membros do Conselho de Administração são nomeados por períodos de cinco anos e só podem ser exonerados, verificando-se alguma das circunstâncias previstas no n.º 2 do art. 14.º dos Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais e do Banco Central Europeu.

Finalmente, muito curiosa é a técnica legislativa adoptada a qual se baseia na probabilidade de Portugal vir a ser incluído já na primeira fase da moeda única, sem que, contudo, disso haja absoluta certeza. Assim, o novo diploma contém normas que entram imediatamente em vigor, constituindo simples alterações à anterior lei orgânica, enquanto a questão de adopção da moeda única não for definitivamente decidida; contém, depois, outros conjuntos de normas aprovadas como que sob a condição suspensiva da adopção do euro, verificada a qual, fica revogada a anterior lei orgânica, passando a vigorar a nova lei, nos termos da qual se acham definidas as novas funções do Banco de Portugal; para o caso, porém, de Portugal não vir a adoptar a moeda única, manter-se-á em vigor a lei orgânica até agora vigente com as alterações introduzidas com efeitos imediatos e ainda com alteração dos arts. 3.º, 19.º, 39.º e 65.º, tudo no sentido da maior colaboração com o Sistema Europeu de Bancos Centrais.

⁽⁴⁵⁾ Com a introdução da moeda única, deixará de haver emissão pelos bancos centrais nacionais.

A opção pela moeda única veio, na verdade, implicar um conjunto de vantagens, mas também uma série de renúncias, como é esta, à emissão da

As responsabilidades do Banco resultantes da emissão monetária deverão estar sempre cobertas por disponibilidades sobre o exterior ou outros valores previstos na respectiva lei orgânica (Decreto-Lei n.º 337/90, de 30 de Outubro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 231/95, de 12 de Setembro).

Constituem principais funções do Banco Central ⁽⁴⁶⁾ colaborar na definição e execução das políticas monetárias, financiar e cambial, gerir as disponibilidades externas do país, assegurar as relações monetárias internacionais do Estado, velar pela estabilidade do sistema financeiro; é consultor do Governo, competindo-lhe organizar e dispor as estatísticas nacionais monetárias, financeiras e cambiais.

Ao Banco de Portugal compete ainda orientar e fiscalizar os mercados monetário, financeiro e cambial podendo, para tanto, exercer a supervisão das instituições de crédito, autorizar os pedidos de constituição daquelas instituições, apreciar a idoneidade e aptidão dos respectivos administradores.

Finalmente, o Banco Central é, ainda, a autoridade cambial da República Portuguesa (art. 31.º da Lei Orgânica).

Como principais operações, o Banco Central pode proceder a redesconto, comprar e vender títulos do Estado, fazer empréstimos às instituições de crédito e sociedades financeiras.

Curioso será notar que o Banco de Portugal não seria uma instituição de crédito, tomando por referência a definição da Lei Bancária.

Por um lado, não consta, expressamente, da enumeração do art. 3.º, por outro lado, não preenche os requisitos da definição

moeda nacional, tradicionalmente havida como símbolo da soberania nacional. Terá sido até, porventura, o aspecto da união monetária que mais política gerou entre os políticos nacionais.

⁽⁴⁶⁾ Constituição da República Portuguesa, art. 105.º

do art. 2.º, na medida em que não recebe do público depósitos ou outros fundos reembolsáveis ⁽⁴⁷⁾.

Por consequência, também a designação de Banco lhe não seria aplicável pelo menos com o sentido técnico da alínea a) do art. 3.º do RGICSF. Nenhum problema, todavia, se coloca, uma vez que a sua natureza de Banco Central lhe é conferida por lei especial (a sua lei orgânica).

20.2. Caixa Geral de Depósitos, Crédito e Previdência

A Caixa Geral de Depósitos é uma espécie das instituições de crédito, como tal prevista na alínea b) do art. 3.º do RGICSF.

É mesmo a maior instituição de crédito portuguesa em montante de depósitos ⁽⁴⁸⁾.

Aquela grande dimensão advém-lhe, aliás, da sua qualidade de instituto de crédito do Estado, mercê de um estatuto de privilégio que lhe foi outorgado no passado, enquanto depositária, obrigatória, de fundos. Era ali que tinha de ser depositado o capital social inicial das sociedades comerciais, era ali que os organismos públicos deveriam manter depositados os seus recursos financeiros, era e ainda continua a ser obrigatório efectuar na Caixa Geral de Depósitos os pagamentos de custas judiciais, as consignações em depósito.

A Lei Bancária continua, aliás, a reservar-lhe um estatuto

⁽⁴⁷⁾ Nos termos do art. 35.º da Lei Orgânica, o Banco Central pode, no entanto, abrir contas a instituições bancárias, aceitando depósitos, cedendo-lhes crédito, procedendo a redesconto de títulos em condições especiais.

⁽⁴⁸⁾ Segundo notícia do *Jornal Expresso*, de 25 de Julho de 1997, a Caixa Geral de Depósitos ocupa o 140.º lugar na escala mundial das instituições de crédito.

diferenciado, uma vez que, no n.º 2 do art. 4.º lhe vem permitir efectuar todas as operações admitidas aos bancos, sem prejuízo de outras atribuições conferidas pela legislação que lhe é própria.

Anexa à Caixa Geral de Depósitos e por ela gerida, embora com autonomia financeira, funciona a Caixa Geral de Aposentações à qual compete gerir o sistema previdencial dos funcionários do Estado.

20.3. Caixas Económicas

São instituições de crédito que só podem constituir-se mediante autorização especial e desde que pertençam a associações de socorros mútuos, misericórdias ou outras instituições de beneficência.

Regem-se, actualmente, pelo Decreto-Lei n.º 136/79, de 18 de Maio, no qual se proíbe a constituição de Caixas Económicas sob a forma de sociedades anónimas.

Segundo este diploma legal, as caixas económicas limitam as suas operações activas a empréstimos pignoratícios e hipotecários, com excepção da Caixa Económica de Lisboa anexa ao Montepio Geral a qual pode praticar outras operações bancárias.

Não obstante, podem as Caixas Económicas prestar serviços acessórios do crédito: de cobrança, transferências de numerário, administração de bens móveis, pagamentos periódicos, aluguer de cofres.

Subsidiariamente, é aplicável às caixas económicas a legislação imposta às instituições de crédito.

Note-se, finalmente, que o Decreto-Lei n.º 136/79, de 18 de Maio, foi alterado pelos Decreto-Lei n.º 231/79, de 24 de Julho, Decreto-Lei n.º 281/80, de 14 de Agosto, Decreto-Lei n.º 79/81, de 20 de Abril, Decreto-Lei n.º 49/86, de 14 de Março, Decreto-Lei n.º 212/86, de 1 de Agosto, e Decreto-Lei n.º 182/90, de 6 de Junho.

20.4. Sociedades de Investimento

Regem-se pelo Decreto-Lei n.º 260/94, de 22 de Outubro, e, subsidiariamente, pela legislação aplicável às instituições de crédito.

Têm por objecto a concessão de crédito a médio e longo prazo e bem assim a participação no capital de outras sociedades.

São, hoje, instituições de crédito, por força do art. 3.º, alínea f), da Lei Bancária, em contradição, aliás com a definição do art. 2.º, uma vez que lhes está vedado captar junto do público depósitos ou outros fundos reembolsáveis.

O financiamento da sua actividade terá, pois, de ser feito através do seu capital social e reservas ou dos recursos obtidos por emissão de títulos de dívida, como obrigações e papel comercial ou de financiamentos obtidos de outras instituições de crédito ou do Banco Central.

É sua característica essencial a vinculação, a que se encontram sujeitas, de só poderem conceder crédito com certos objectivos, como sejam a composição do capital fixo, a consolidação de passivos, a exportação. Podem também prestar garantias.

Dada a fonte principal dos seus recursos, a lei estabelece um capital social mínimo de 1 500 000 contos (Portaria n.º 95/94, de 9 de Fevereiro); regem-se, quanto ao mais, pelas normas aplicáveis às instituições de crédito.

20.5 Sociedades de Locação Financeira

Regem-se, pelo Decreto-Lei n.º 72/95, de 15 de Abril, no que respeita à sua constituição e funcionamento, encontrando-se o regime dos contratos que podem celebrar configurado no Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de Junho.

São sociedades comerciais, sob o tipo de sociedade anónima e caracterizam-se por exercerem a actividade de locação financeira. Deverão ter o capital mínimo de 750 000 contos (Portaria n.º 95/94, de 9 de Fevereiro).

Considera-se locação financeira a concessão do gozo de certa coisa, móvel ou imóvel, por tempo determinado, mediante retribuição, podendo o locatário adquirir a coisa, em prazo convençional e por preço determinado ou determinável nos termos do contrato⁽⁴⁹⁾.

São Instituições de Crédito por força do art. 3.º, alínea g), da Lei Bancária; contudo, não podem receber depósitos, mas, como as demais sociedades, é-lhes permitido emitir títulos de dívida, como obrigações e outros, bem como obter crédito junto de instituições que o possam conceder.

Diga-se, já, que o contrato de locação financeira se encontra tipificado⁽⁵⁰⁾.

Entre o mais, anote-se que são características do tipo não poder ter duração inferior a dezoito meses e sete anos, conforme se trate, respectivamente, de locação financeira de móveis ou imóveis, nem superior a 30 anos para estes últimos.

Por outro lado, são direitos não excepcionáveis do locatário o de usar e fruir a coisa, defendê-la, através de acções possessorias, mesmo contra o locador, e de adquirir a coisa locada, findo o contrato, pelo preço inicialmente fixado e que será um preço residual encontrado por dedução ao preço global do valor das rendas enquanto pagas.

Compete ao Banco de Portugal estabelecer os limites mínimos e máximos do valor residual, conforme a evolução da economia.

O risco de perda ou deterioração corre por conta do locatário a quem, aliás, são conferidos os poderes do possuidor para defesa da coisa.

⁽⁴⁹⁾ Por força do disposto na alínea b) do art. 4.º da Lei Bancária podem os Bancos exercer as actividades de leasing e factoring o que não sucedia anteriormente.

⁽⁵⁰⁾ Actualmente, pelo Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de Junho.

Finalizaremos este ponto, observando que a locação financeira constitui excelente instrumento de financiamento de aquisição de bens de investimento. Porque o locatário pode, desde logo e sem dispendio inicial, servir-se do equipamento; porque o valor das rendas é aceite como custo fiscal; porque lhe é facultado, findo o contrato, adquirir o equipamento se este lhe interessar; ou não o adquirir, se, por exemplo, tiver sobrevenido a obsolescência.

É possível que, mais tarde, retomemos esta matéria para melhor estudo, se o tempo no-lo permitir.

20.6. Sociedades de Factoring

Também as sociedades de factoring são instituições de crédito por força do art. 3.º, alínea h), da Lei Bancária, não podendo, porém, receber depósitos ou outros fundos reembolsáveis, do público.

O seu regime consta do Decreto-Lei n.º 171/95, de 18 de Julho, devendo os contratos que celebram conformar-se com as disposições do Aviso do Banco de Portugal n.º 4/91, de 25 de Março (contratos de factoring).

São sociedades comerciais, sob o tipo de sociedades anónimas, com capital social mínimo fixado (actualmente, duzentos mil contos)⁽⁵¹⁾.

Têm por objecto a aquisição de créditos a curto prazo, resultantes do fornecimento de bens ou serviços.

O «factor» adquire os créditos, cobrando da entidade que lhe cede uma comissão (e também juros, se houver antecipação de pagamento).

O contrato de factoring tem por base títulos de crédito que

⁽⁵¹⁾ Portaria n.º 95/94, de 9 de Fevereiro.

por sua vez devem corresponder a transacções comerciais. Assim, pode assemelhar-se ao contrato de desconto bancário. Todavia, distingue-se dele porque o «factor» adquire os títulos e com eles o risco associado ao crédito que titulam (haverá uma «datio pro soluto»). Não assim no contrato de desconto: o banco reserva-se a devolução do título de crédito caso este não seja pago, no vencimento (haverá, então, uma «datio pro solvendo»).

Significa isto que no factoring a entrega dos títulos traduz uma cessão de créditos definitiva, independentemente da sorte da cobrança dos mesmos pelo adquirente.

Já no desconto bancário as coisas são diferentes. A instituição descontária aceita os títulos, ressaltando a boa cobrança deles.

Deste modo, temos, apenas, um financiamento garantido por títulos de crédito, comumente designados por papel comercial⁽⁵²⁾. Ou seja, a instituição financiará o seu cliente pelo montante dos títulos a que deduzirá juros e comissões, tentando a cobrança daqueles, no vencimento; responsáveis pelo respectivo pagamento, vão ser, então, todos os intervenientes no título: o sacador (que será o cliente da instituição financeira), mas também o aceitante, os avalistas e demais intervenientes. Donde resulta que o descontário poderá exigir ao beneficiário do desconto o montante financiado, devolvendo-lhe, obviamente, os respectivos títulos que, por sua vez, aquele tentará cobrar dos responsáveis.

⁽⁵²⁾ Não confundir com o «papel comercial», título de dívida, criado e regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 181/92, de 22 de Agosto. Em sentido tradicional, por papel comercial entende-se o conjunto dos títulos cambiários susceptíveis de desconto bancário; em sentido recente e por influência da designação, em língua inglesa, de «commercial paper», o «papel comercial» é um instrumento financeiro de emissão de dívida de curto prazo e, por isso, de natureza quase monetária. Será estudado mais adiante.

No fundo, a operação traduz-se num financiamento com dação de títulos em mera garantia de cumprimento, na medida em que aumenta a cadeia dos responsáveis.

O risco da cobrança do papel comercial não chega a sair, como se vê, da esfera jurídica do comerciante financiado.

Ao contrário do que sucede no contrato de «factoring». O factor assume todo o risco dos créditos que adquire⁽⁵³⁾.

Naturalmente, o financiamento destas operações é feito através dos capitais próprios, com recurso à emissão de obrigações, outros títulos de dívida e concessão de empréstimos por instituições bancárias.

Na celebração dos contratos de factoring, há ainda que observar as determinações do Aviso n.º 4/91 do Banco de Portugal entre as quais se releva a obrigação de respeitar, na fixação dos juros e comissões de garantia, o regime estabelecido para as operações de crédito ou de prestação de garantia praticado pelas instituições de crédito.

20.7. Sociedades Financeiras para Aquisições a Crédito

Têm sido diversos, ao longo dos tempos, os instrumentos utilizados para o financiamento de aquisições a crédito.

Todavia, é diferente o tipo de financiamento levado a efeito pelas Sociedades Financeiras para Aquisições a Crédito. Difere, por exemplo, do financiamento que ocorre nas compras a prestações, fundamentalmente, pela seguinte característica: na compra a prestações, a relação contratual estabelece-se e mantém-se directa e unicamente entre comprador e vendedor; as Sociedades Financeiras para Aquisições a Crédito surgem,

⁽⁵³⁾ Para MENEZES CORDEIRO, trata-se de uma cessão financeira, opinião que sufragamos. Vd. *Da cessão financeira (factoring)*, Lisboa, 1994.

nesta relação, como intermediárias entre aqueles agentes econômicos.

Com efeito, elas financiam, directamente, o fornecedor ou o adquirente. Algo semelhante é, de resto, também o objectivo das Sociedades de Compras em Grupo, com a seguinte diferença: nas compras em grupo, a sociedade apenas gere os fundos constituídos pelo grupo de aderentes e são estes que os entregam, periodicamente, à gestão daquelas; não chegam a fazer parte do acervo patrimonial da sociedade.

As Sociedades Financeiras para Aquisições a Crédito reves-tem a natureza de sociedades comerciais anónimas, tendo por objecto o financiamento da aquisição de bens ou serviços; e são instituições de crédito por força do art. 3.º, alínea i), da Lei Bancária; não têm, porém, acesso a depósitos ou fundos reembolsáveis captados do público, pelo que os seus recursos de financiamento serão o capital social e outros fundos ou financiamentos que possam obter junto de outras instituições. Também estas sociedades poderão emitir títulos de dívida que não sejam consideradas dos fundos reembolsáveis recebidos do público ⁽⁵⁴⁾.

São suas operações típicas: a concessão de crédito ao fornecedor ou ao adquirente; o desconto de títulos de crédito; a prestação de garantias; a antecipação de fundos sobre créditos de que sejam cessionárias.

⁽⁵⁴⁾ Como já anotámos, segundo o princípio da exclusividade consagrado no art. 8.º do RGICSF, só as instituições de crédito podem recolher do público depósitos ou outros fundos reembolsáveis; todavia, dispõe o art. 9.º do mesmo diploma legal, que não constituem fundos reembolsáveis para aquele efeito, nem as obrigações nem o papel comercial. De outro modo, já se vê, todas as demais sociedades ficariam impedidas da emissão de tais títulos, sob a gravíssima ameaça do art. 200.º do Regime Geral, o que seria, de todo, inadmissível e até contraditório com os objectivos que presidiram à criação daqueles instrumentos financeiros.

A constituição (e o funcionamento) destas sociedades (SFAc) encontra-se regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 206/95, de 14 de Agosto, aplicando-se-lhes, ainda, a legislação reguladora das instituições de crédito.

20.8. Sociedades Administradoras de Compras em Grupo

São sociedades financeiras que têm por objecto não o financiamento, mas tão somente a administração de compras em grupo.

O grupo é constituído por um conjunto pré-determinado de pessoas, os participantes; estes procedem à entrega periódica, de prestações pecuniárias, também previamente determinadas; a sociedade limita-se a gerir os fundos recebidos com aquela específica finalidade, procedendo à aquisição e entrega dos bens aos Participantes do Grupo.

A remuneração da sociedade é retirada das quotas de participação no grupo.

Estas sociedades regem-se pelo Decreto-Lei n.º 237/91, de 2 de Julho, pelo Decreto-Lei n.º 22/94, de 27 de Janeiro, e pela Portaria n.º 357/92, de 22 de Abril, deverão adoptar o tipo de sociedade anónima com capital mínimo fixado por portaria do Ministro das Finanças ⁽⁵⁵⁾ e só podem ter este exclusivo objecto social: administração de compras em grupo.

Não lhes é permitido contrair empréstimos, conceder crédito, onerar os fundos entregues à sua gestão, participar em fundos que administrem.

⁽⁵⁵⁾ Actualmente, 100 000 contos ou 50 000 contos consoante administrem ou não administrem grupos constituídos para a aquisição de bens imóveis — Portaria n.º 95/94, de 9 de Fevereiro.

Porque são sociedades financeiras, é-lhes directamente aplicável a legislação reguladora das sociedades financeiras e subsidiariamente a das instituições de crédito.

Interessante será notar que, em caso de dissolução destas SACEG, deverão os grupos a seu cargo ser transferidos para outras sociedades de idêntico objecto social.

20.9. Referência a outras Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras

Não fosse a manifesta falta de tempo destinado a este Curso de Direito Bancário e haveria ainda que fazer referência a algumas instituições de relevo no sistema financeiro português: é o caso das Caixas de Crédito Agrícola Mútuo reguladas pelo Decreto-Lei n.º 24/91, de 11 de Janeiro, e pelo Decreto-Lei n.º 230/95, de 12 de Setembro; das Sociedades de Desenvolvimento Regional; das Sociedades Gestoras de Fundos de Investimento; das Sociedades de Capital de Risco; das Sociedades Financeiras de Corretagem; da Unicre; do IFADAP (criado pelo Decreto-Lei n.º 344/77, de 19 de Agosto); da Finangeste (criada pelo Decreto-Lei n.º 19/78, de 19 de Janeiro); e até do Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas e ao Investimento o qual tem a natureza de instituto público, mas detém importantes atribuições financeiras no âmbito do apoio ao investimento privado.

Remetemos para os respectivos regimes jurídicos.

CAPÍTULO III

SUPERVISÃO PRUDENCIAL

21. Supervisão das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras

Razões de política monetária, financeira e cambial exigem que a actividade bancária obedeça a regras claras de actuação, tendo como primeiro objectivo a salvaguarda dos interesses do país, designadamente o seu desenvolvimento económico e relacionamento externo.

Acresce àquelas razões a necessidade de assegurar as expectativas de segurança dos clientes das instituições bancárias sobretudo daqueles a quem não seja exigível que delas tenham um razoável conhecimento.

É, assim, que em todos os ordenamentos jurídicos são definidos padrões exigentes e criadas regras de execução, de gestão e de comportamento, no âmbito da actividade bancária: são regras impostas às instituições, tendo em vista a solvabilidade da instituição e do sistema.

São regras de prevenção e de acautelamento, são as chamadas regras ou normas prudenciais cuja criação está a cargo dos governos e dos bancos centrais. A juzante, é, por sua vez, criado um sistema de fiscalização e de controlo da aplicação daquelas normas a que geralmente se dá o nome de fiscalização prudencial.

proposta do Banco, em matéria que se considere incluída na autonomia deste. Nessas matérias, nem o Governo legislara sem proposta do Banco, nem este poderá fazê-lo sem que o proponha aquele.

Quanto aos Avisos do Banco, parece-nos que persiste uma grande incongruência: são, materialmente, da competência do Banco de Portugal, e neles normalmente invocada competência própria, mas são assinados pelo Ministro das Finanças. Ficamos sem saber onde começa e onde acaba a autonomia e a competência do Banco, para além das enormes dúvidas que podem suscitar-se relativamente às respectivas natureza e força jurídica ⁽⁵⁷⁾.

Já, porém, nenhum problema se suscita quanto às Instruções e Circulares que são emitidas pelo Banco e dirigidas ao sistema bancário, no âmbito de competência própria.

Notemos, a propósito, que sendo as instituições bancárias as exclusivas destinatárias das Instruções e Circulares, já o mesmo não sucede com os Avisos: os comandos deles constantes revestem natureza jurídica geral e abstracta, sendo deles destituídos todos os sujeitos jurídicos. Provavelmente, neste particular aspecto residirá a razão das hesitações que têm sustentado a necessidade de tais diplomas serem assinados por membro do Governo.

O *poder de autorizar* traduz-se na susceptibilidade de apreensão dos requisitos de constituição, de funcionamento, de nomeação dos membros dos órgãos sociais, da dispensa do cumprimento de algumas regras prudenciais, tudo como já comentámos.

Saliente-se, aliás, que, com a actual Lei Bancária, e por

(57) Vd. nota 44.

São estas funções de criação de normas prudenciais e respectiva fiscalização que integram a conhecida supervisão prudencial.

A supervisão *ex-ante* ou *ex-post* (para criação e verificação por departamentos do Estado; países há, no entanto, em que Em Portugal, aquela competência pertenceu, no passado, à Inspeção de Crédito e Seguros como departamento do Ministério das Finanças, mas cabe, hoje, ao Banco de Portugal que a exerce, fundamentalmente, através do seu Departamento de

Supervisão Bancária ⁽⁵⁶⁾).

O amplo poder de supervisão conferido ao Banco de Portugal por força do disposto na alínea b) do n.º 1 do art. 22.º e no art. 23.º da sua Lei Orgânica, bem como no art. 93.º da Lei Bancária, poderá decompor-se em vários poderes: poder de regulamentar, poder de autorizar, poder de dar instruções, poder de inspecionar e poder de sancionar.

O *poder de regulamentar* pode ser exercido, em primeiro lugar, através de diplomas legislativos que deverão ser objecto de proposta ao Governo e por este aprovados. Todavia, o Banco de Portugal dispõe de competência própria para criar normas, através de Avisos, Circulares ou Instruções.

Claro que, no primeiro caso, se os diplomas legislativos são do Governo, não poderá dizer-se, com precisão, que resultem do poder regulamentar do Banco. O sentido, porém, é o seguinte: ao Governo compete legislar, mas fá-lo-á, apenas sob

(56) A supervisão prudencial existe também nos demais sectores do Sistema Financeiro. Na área seguradora, a supervisão compete ao Instituto de Seguros de Portugal; na área dos mercados de valores mobiliários, compete à Comissão do Mercado de Valores Mobiliários.

força da transposição das Directivas Comunitárias por ela operada, saiu reforçado este poder do Banco, uma vez que a constituição de instituições de crédito e sociedades financeiras dependerá, apenas, da verificação técnica de requisitos, dispensando-se, por isso, a intervenção do Ministro das Finanças. A intervenção deste ficará reservada para os casos em que não deva funcionar o princípio do mútuo reconhecimento e tenha lugar apreciação de natureza política ⁽⁵⁸⁾.

O *poder de dar instruções* consiste na faculdade de o Banco acompanhar a vida e o funcionamento das instituições, podendo fazer adequar os seus comportamentos àquilo que entenda serem as melhores políticas, através de normas, recomendações ou instruções a que as instituições devem obediência.

O *poder de inspeccionar* traduz a faculdade de o Banco poder exigir o rigoroso cumprimento das regras prudenciais pelas instituições bancárias; assim, pode delas obter, a todo o tempo, qualquer tipo de informações que entenda necessárias para uma correcta apreciação e supervisão da actividade, pode deslocar-se aos estabelecimentos bancários para aí verificar o que tiver por conveniente.

O *poder de sancionar* traduz-se na competência que lhe é conferida para levantar autos, instruí-los e aplicar as respectivas sanções quando se trate de ilícitos de mera ordenação social. Teremos ocasião de concluir, mais tarde, que todos os ilícitos cometidos por violação das normas prudenciais constituem ilícitos de mera ordenação social puníveis com as coimas cons-

⁽⁵⁸⁾ O Banco de Portugal, no uso dos seus poderes, pratica actos administrativos, definitivos e executórios. Consequentemente, está sujeito ao contencioso administrativo, nos termos gerais. Assim, das deliberações tomadas pelo Conselho de Administração do Banco cabe recurso para o Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa.

tantes dos arts. 210.º e 211.º e as sanções acessórias previstas no art. 212.º do RGICSF.

Poderá, a propósito, suscitar-se a questão do excesso de poderes concentrados na mesma entidade.

A questão é delicada e não é fácil. Por um lado, existe a vantagem da especialização da matéria, permeada de dificuldades técnicas, numa mesma instituição; acresce, relativamente à produção das normas prudenciais e instruções técnicas, a vantagem do conhecimento obtido através da actividade de inspecção e vice-versa.

O problema mais grave seria, porém, o da cumulação dos poderes de fiscalizar e de sancionar, podendo defender-se que este último deve caber aos tribunais. E cabe. Com efeito, das decisões do Banco que tenham aplicado sanções há sempre lugar a recurso para o Tribunal da Comarca de Lisboa (art. 229.º do RGICSF) ⁽⁵⁹⁾, ficando, deste modo, assegurada a intervenção do poder judicial sempre que o agente sancionado o pretenda.

Não se enjeita, porém, outro modelo, em que os poderes supra referidos sejam exercidos com maior autonomia, se não mesmo por diferentes instituições, como, aliás, sucede noutros ordenamentos jurídicos.

De acordo com a Segunda Directiva de Coordenação Bancária, a supervisão deverá, ainda, abranger as sucursais de bancos portugueses no estrangeiro; quanto às sucursais de bancos estrangeiros em Portugal, pode o Banco de Portugal exercê-la, especialmente no que concerne a aspectos mais delicados, como

⁽⁵⁹⁾ Tratando-se de julgamento de contra-ordenações, o tribunal competente será o de pequena instância criminal; logo por aí se adivinhará o esforço suplementar imposto ao juiz, em matéria de tamanha especialização, face aos julgados do dia a dia.

sejam, o controlo da liquidez e a política monetária, aliás em conformidade com o disposto, designadamente, no art. 53.º da Lei Bancária.

A supervisão pode e deve, em certos casos, ser efectuada em base consolidada ⁽⁶⁰⁾.

Este tipo de supervisão é determinado pelo Banco de Portugal, fundamentalmente, em três circunstâncias:

- quando uma instituição de crédito exerça noutra influência significativa independentemente da participação de uma na outra;
- quando duas ou mais instituições de crédito ou equi-paradas estão subordinadas à mesma direcção;
- quando os órgãos de administração ou fiscalização de duas ou mais instituições sejam constituídos, maioritariamente, pelos mesmos titulares.

A supervisão em base consolidada tem, naturalmente, de contar com a colaboração das autoridades de supervisão de outros Estados em que tenham sede as sociedades participadas bem como das autoridades que tenham supervisão de alguma das instituições em causa, como seja o Instituto de Seguros de Portugal ou a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários.

Com este tipo de supervisão, pretende alcançar-se a situação financeira do grupo de empresas, aplicando ao seu conjunto as regras de supervisão prudencial prevista em base individual. E, assim, possível, dar ao conjunto, o tratamento legal

(60) Directiva n.º 92/30/CEB, do Conselho, de 6 de Abril de 1992, e Aviso do Banco de Portugal n.º 8/94, publicado no *Diário da República*, II Série, de 25 de Novembro de 1994.

fixado para cada uma, introduzindo as correcções e ajustamentos adequados.

22. Elementos relevantes da actividade bancária objecto de supervisão

Estudemos, de seguida, alguns aspectos da actividade bancária objecto de regulamentação específica e de supervisão.

22.1. Controlo das participações sociais

A relevância da participação no capital social das sociedades, dada a relação existente entre aquela participação e o poder de gestão, aumenta e torna-se óbvia quando se trate de participação em instituições bancárias, na exacta medida da importância do seu objecto e capacidade de intervenção nas actividades económicas. Não admira, pois, que o legislador se mostre atento ao fenómeno, sobretudo quando se trate de supervisão prudencial a ter em vista o controlo dos grupos e das participações qualificadas.

Foi por via disso que a Segunda Directiva de Coordenação Bancária definiu um bom número de regras que os países deverão adoptar, relevamos a imposição do dever de informar a autoridade de supervisão da distribuição do capital bem como das alterações significativas que sofra; a faculdade concedida às autoridades de se oporem à aquisição de partes significativas do capital por parte de outras entidades; a exigência de os estados membros estabelecerem sanções para o incumprimento das normas sobre esta matéria.

Assim, e quanto à primeira regra enunciada, deverão as instituições bancárias comunicar às autoridades de supervisão as participações qualificadas que existam no seu capital, como tal se entendendo, presumidamente, pelo menos as participações

superiores a 10%; de igual modo, são obrigadas a comunicar as alterações das participações qualificadas sempre que estas atinjam 20%, 33% ou 50% do capital da instituição (art. 108.º do RGICSF).

Em conformidade com o disposto no art. 100.º do RGICSF, uma instituição de crédito não pode deter no capital de outra sociedade participação que ultrapasse 15% dos seus fundos próprios, do mesmo modo que o conjunto das suas participações não pode ultrapassar 60% daqueles fundos próprios.

Só assim não será quando se trate de participações noutras instituições de crédito, sociedades ou instituições financeiras incluídas na supervisão em base consolidada.

Tratando-se de participação na instituição de crédito, deve o participante comunicar, previamente, ao Banco de Portugal sempre que detenha participação qualificada, tal como definida no n.º 7 do art. 13.º do RGICSF ou seja, designadamente, quando a referida participação atinja 10% ou ultrapasse os limites de 20%, 33% ou 50% dos votos ou do capital social.

Resta competência ao Banco de Portugal para se opor à projectada participação sempre que entenda não se verificar a idoneidade do participante ⁽⁶¹⁾.

Não havendo comunicação ou havendo oposição do Banco

⁽⁶¹⁾ O conceito de idoneidade reveste-se, aqui, de especial delicadeza; mas não temos dúvidas de que na compreensão do conceito entram aspectos de natureza ética, moral e técnica. Não poderá dizer-se que o Banco de Portugal dispõe de perfeito poder discricionário, mas tem de reconhecer-se que lhe está confiado poder para fazer apreciação daqueles aspectos com razoável margem de liberdade, sem prejuízo de toda a decisão dever ser fundamentada, como é regra para qualquer acto administrativo. Releva-se, aliás, que todo o poder discricionário se encontra sujeito a algum grau de vinculação: pelo menos à prossecução do objectivo para que tal poder foi conferido.

de Portugal à tomada de participação qualificada, fica o seu titular inibido do exercício dos direitos de voto, na parte que exceda o limite mais baixo ultrapassado e não comunicado ⁽⁶²⁾.

As deliberações tomadas por força daqueles votos são anuláveis, a requerimento de interessado, nos termos gerais, tendo o Banco de Portugal legitimidade para arguir a anulabilidade.

De outro lado, não pode o crédito concedido ao detentor de uma participação qualificada, directa ou indirectamente, ultrapassar 10% dos fundos próprios da instituição participada, nem o conjunto dos créditos ao conjunto dos participantes poderá exceder 30% dos mesmos fundos próprios, salvo tratando-se de instituições sujeitas a supervisão em base consolidada.

22.2. Fundos próprios

A solidez e a solvabilidade das instituições bancárias e bem assim a segurança dos seus clientes serão tanto maiores quanto mais elevados forem os valores dos fundos próprios envolvidos.

A manutenção dos fundos próprios, por outro lado, constitui garantia de boa gestão e do interesse dos accionistas a quem pertencem.

É, por isso, preocupação constante das autoridades a definição de padrões ideais e limites mínimos para os fundos próprios que garantam a indispensável e desejada solvabilidade.

Antes de mais, interessa, porém, saber como se definem e como são constituídos os fundos próprios.

É a Directiva n.º 89/299/CEE, de 17 de Abril de 1989, com as alterações introduzidas pelas Directivas do Conselho

⁽⁶²⁾ Por exemplo, se o participante detinha 12% do capital social e dos votos e passa a deter 36%, só lhe é lícito prevalecer-se dos votos correspondentes a 20% do capital social.

n.ºs 91/633/CBE, 92/16/CBE e 93/6/CBE, de 3 de Dezembro de 1991, de 16 de Março de 1992 e de 15 de Março de 1993, respectivamente, que impõe a disciplina dos fundos próprios. Aquela disciplina encontra-se hoje transposta para o direito interno português por avisos do Banco de Portugal⁽⁶³⁾. E, aliás, a esta entidade que compete fixar os elementos constitutivos dos fundos próprios, nos termos de art. 96.º de Lei Bancária.

Basicamente, constituem fundos próprios das instituições de crédito e sucursais: o capital social realizado, as reservas legais, estatutárias e outras; resultados transitados do exercício anterior; reservas resultantes da reavaliação do activo imobilizado; títulos de participação não reembolsáveis e prémios obtidos com a sua emissão acima do par.

A estes valores deverão deduzir-se: as acções e títulos de participação próprios; imobilizações incorpóreas; resultados negativos do exercício.

Uma vez definidos os fundos próprios da instituição em causa, são aplicáveis as normas estabelecidas para a sua manutenção, através da criação de rácios de solvabilidade.

Uma das principais regras é a de que os capitais próprios não serão, em momento algum, inferiores ao capital social mínimo exigido para a constituição da entidade em causa⁽⁶⁴⁾. Remetemos para a referida legislação, não sem advertir que se trata de matéria algo complexa do ponto de vista técnico-contabilístico.

⁽⁶³⁾ Vd. nota de pé de página n.º 17.

⁽⁶⁴⁾ Para as sociedades comerciais em geral, o capital social não pode manter-se inferior a metade do seu valor nominal, independentemente do seu montante, sob pena de dissolução (art. 35.º do Código das Sociedades Comerciais). Trata-se, porém, de puro desiderato do legislador, uma vez que aquela disposição legal não chegou a entrar em vigor. Por aí se vê o alto grau de exigência relativamente às instituições bancárias as quais são dotadas de capital social mínimo normalmente elevado.

22.3. Solvabilidade

Por solvabilidade entenderemos a susceptibilidade de certa

instituição fazer face aos seus compromissos, com total segurança dos seus credores, clientes e depositantes. Para que tal condiciona-lismo exista e se mantenha, procuram as autoridades que superintendem à actividade bancária criar normas de funcionamento que assegurem a estabilidade das instituições. É com esse objectivo que se estabelecem proporções ou quotas mínimas entre os fundos próprios e os valores de risco em que as instituições se encontram, a cada momento, envolvidas. A respectiva definição foi já contemplada pelas Directivas n.º 89/647/CB, de 18 de Dezembro de 1989, e n.º 91/31/CBE transpostas para o direito interno pelo Aviso do Banco de Portugal n.º 1/93, de 8 de Junho, alterado pelo Aviso n.º 12/95, de 8 de Novembro, e pelo Aviso n.º 11/96, publicado em 15

de Janeiro de 1997.

Ali se estabeleceu que o valor do rácio de solvabilidade não poderá ser inferior a 8%, devendo entender-se por rácio o quociente entre o valor dos fundos próprios e a soma dos valores activos e extrapatrimoniais, ponderados em função do nível do risco, sendo este último definido, no anexo àquele Aviso, em função dos elementos patrimoniais em causa.

22.4. Liquidez

Por liquidez deve entender-se a completa disponibilidade das

instituições de crédito para, em determinado momento, solve-rem os seus compromissos, designadamente, dando satisfação aos seus depositantes que desejem proceder ao levantamento de depósitos efectuados, nos termos convencionados.

A liquidez não tem, assim, a ver com a solvabilidade, pois a instituição pode ter bens para solver compromissos, mas não dispor de meios para pagar, em certo momento. Como também

se pode verificar o inverso: dispôr a instituição, em certo período, de liquidez, mas ser, a médio ou longo prazo, irremediavelmente insolvável.

Ora, a possível oscilação do movimento dos levantamentos e dos depósitos em função de inúmeros e incontroláveis factores, de ordem económica e financeira, mas também política, obrigam a uma cuidadosa gestão dos bens, por forma a acautelar aquela disponibilidade de pagamento imediato.

Com essa finalidade, as instituições bancárias deverão dispor de activos líquidos, por um lado, e activos facilmente tornados líquidos, por outro.

Para tanto, aquelas instituições deverão possuir activos realizáveis em dinheiro, em curto prazo e sem grandes perdas; poderão, de outro lado, socorrer-se de activos líquidos, nos mercados entre bancos; ou recorrer a empréstimos junto do Banco Central (contra entrega de activos menos líquidos).

A cada instituição de crédito cabe, é claro, encontrar a mais correcta gestão das suas disponibilidades e da sua política de financiamento. Não existem, ainda, na CE, regras específicas sobre a matéria.

Na regulamentação nacional, funciona como instrumento regulador da liquidez a obrigatoriedade das reservas de caixa, fixadas em 2% das responsabilidades monetárias ⁽⁶⁵⁾.

Existem, ainda, normas emanadas do Banco de Portugal, nos termos das quais os valores das responsabilidades devem estar cobertos por valores líquidos ou realizáveis dentro dos prazos das responsabilidades.

Em todo o caso, e na generalidade, não é eficaz nem suficiente a legislação em vigor relativamente a este aspecto. É a gestão de cada instituição que compete suprir aquela falta.

⁽⁶⁵⁾ Aviso do Banco de Portugal n.º 7/94, de 24 de Outubro.

22.5. Garantia de depósitos

O grande objectivo das normas relativas à actividade bancária acaba por ser, no fundo, a protecção e a segurança dos credores, dos bancos, dos depositantes, como ainda, reflexamente, mas com igual ou maior importância, do sistema financeiro. E aquela segurança tem de ser prosseguida através de todos os esforços e instrumentos.

Justamente, um dos instrumentos a que se recorre é o designado controlo dos riscos de crédito; outro, a constituição de garantia dos depósitos.

Quanto ao controlo dos riscos e dos grandes riscos, rege o Aviso do Banco de Portugal n.º 10/94, de 18 de Novembro, bem como os Avisos n.ºs 3/95, 9/96 e 11/96 ⁽⁶⁶⁾ em consonância, aliás, com a Recomendação n.º 87/62/CEE, de 22 de Dezembro de 1986, e com a Directiva n.º 92/121/CEE.

Entende-se por «Risco» *qualquer facilidade concedida por uma instituição bancária, designadamente mediante atribuição de crédito, prestação de fiança ou outra garantia, aquisição ou detenção de títulos ou participações financeiras a um mesmo cliente.*

Por «Grande Risco» deverá entender-se *o que for assumido por uma instituição de crédito, quando o seu valor, isoladamente ou em conjunto com outros do mesmo cliente, represente, pelo menos, 10% dos fundos próprios da instituição.*

E dispõe-se que nenhuma instituição de crédito pode incorrer em riscos que ultrapassem 40% dos fundos próprios por cliente ou oito vezes os fundos próprios pelo agregado dos grandes riscos.

Dissemos que o objectivo último (a segurança e a solvabilidade das instituições e dos seus clientes) é prosseguido,

⁽⁶⁶⁾ Vd. nota *supra*, n.º 9.

além do mais, através da definição e do cumprimento de regras sobre o controlo dos riscos e a garantia dos depósitos. Vejamos, então, agora, em que se traduz e como se prossegue esta última, a garantia dos depósitos.

Refira-se, em primeiro lugar, que com a garantia dos depósitos se pretendem salvaguardar, primordialmente, os interesses dos pequenos aforradores e depositantes, pois são estes que mais carecem de protecção, já que não dispõem, normalmente, nem lhes é exigível que disponham, de instrumentos de análise da solvabilidade das instituições depositárias.

Quer a citada Recomendação quer a recente Directiva da CE (67), sobre a matéria, estabelecem que os países membros deverão dispor de sistemas:

- que garantam o pagamento aos depositantes que não disponham de meios de avaliação das instituições a que confiam os seus depósitos;
- que deem a conhecer as regras e critérios de reembolso e as formalidades a cumprir, em caso de liquidação da instituição depositária.

Portugal deu já cumprimento àqueles imperativos comunitários, através da constituição de um Fundo de Garantia de Depósitos (68).

Trata-se de uma pessoa jurídica de direito público cujo objecto consiste em garantir o reembolso de depósitos consti-

(67) Foi, recentemente, transposta para o direito interno a Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, n.º 94/19/CE, de 30 de Maio de 1994, relativa aos sistemas de garantia de depósitos.

(68) Lei Bancária, Título IX, arts. 154.º e segs., alterado pelo Decreto-Lei n.º 246/95, de 14 de Setembro.

tuidos nas instituições participantes (e que são todas as que operam em Portugal, captando depósitos), a menos que já disponham de outros tipos de garantia julgados adequados pelo Banco de Portugal.

Este Fundo é alimentado por contribuições iniciais e contribuições periódicas (69): as contribuições iniciais são efectuadas pelas instituições participantes na proporção dos seus depósitos, tendo cabido ao Banco de Portugal uma contribuição inicial igual ao dobro do somatório das contribuições das instituições participantes. As contribuições periódicas são anuais, a efectuar até final de Abril de cada ano, por cada instituição, de acordo, ainda, com o valor médio dos seus depósitos.

Poderá haver contribuições especiais até à concorrência do valor das contribuições anuais das várias instituições participantes.

Em princípio, o Fundo não garante os depósitos de instituições.

Quanto aos depósitos de particulares, são garantidos na totalidade até determinado montante a fixar pelo Ministro das Finanças; a partir deste montante, são só parcialmente garantidos (70).

Adoptou-se, afinal, em Portugal, o sistema recomendado: a garantia cobre integralmente pequenos depósitos e vai baixando

(69) As contribuições periódicas variam entre 0,1% e 0,2% do montante dos depósitos, nos termos do Aviso n.º 3/96, publicado no *Diário da República*, de 15 de Julho de 1996.

(70) O montante que se encontra actualmente fixado é de três milhões de escudos. O depositante terá assim garantida a primeira tranche de três milhões de escudos, setenta e cinco por cento da segunda tranche de três milhões de escudos e 50% da terceira tranche de três milhões de escudos.

a percentagem garantida, à medida que o valor do depósito aumenta, até deixar de ser garantido ⁽⁷¹⁾.

O sistema de contribuição, por outro lado, é meramente proporcional ao volume dos depósitos; afastou-se, deste modo, a possibilidade de fixação das contribuições em função do risco (da instituição ou do depósito). E bem, dadas as dificuldades que esta modalidade comportaria, na avaliação dos riscos.

22.6. Contas das instituições de crédito

A nível comunitário, são diversas as Directivas que visam a harmonização dos sistemas de contabilidade das instituições de crédito: Directivas n.ºs 78/660, de 25 de Julho, 83/349 e 86/635, de 8 de Dezembro de 1986.

É, pois, patente o interesse manifestado pela Comunidade Europeia no estabelecimento de regras relativas à organização e apresentação da contabilidade pelas instituições de crédito; se bem verdade, os instrumentos de apresentação de contas vão servir de elemento de análise da viabilidade, de dado estatístico, de instrumento de gestão; podem mesmo constituir a chave do conhecimento do sistema financeiro comunitário.

Em Portugal, existe um Plano de Contas para o Sistema Bancário com o qual deverá conformar-se a apresentação de contas destas instituições ⁽⁷²⁾.

O instrumento final da prestação de contas é sempre sujeito

⁽⁷¹⁾ Actualmente, cessa qualquer garantia para depósitos cujo valor ultrapasse nove milhões de escudos.

⁽⁷²⁾ O Plano de Contas para o Sistema Bancário (PCSB) foi regulamentado pela Instrução n.º 4/96 do Banco de Portugal à qual se encontra anexo. Tem sido objecto de outras Instruções, as últimas das quais (com os n.ºs 30, 31 e 32/97), pormenorizam a elaboração das respectivas contas.

a Revisor Oficial de Contas que elabora um relatório, é objecto de análise e parecer do órgão de fiscalização e, por vezes, é mesmo objecto de estudo de auditores externos.

As contas das instituições de crédito são publicadas com as formalidades previstas para as sociedades comerciais.

Salienta-se, ainda, que por força do Decreto-Lei n.º 36/92, de 28 de Março, e dos Avisos do Banco de Portugal n.º 2/93, de 8 de Junho, e n.º 8/94, de 25 de Novembro, é hoje obrigatória a apresentação de contas consolidadas, isto é, de contas das empresas que constituam grupo ou mantenham ligações significativas com a instituição em causa ⁽⁷³⁾.

22.7. Controlo da moeda e do crédito

O controlo da moeda e do crédito é uma exigência do bom funcionamento da economia, designadamente, como instrumento de contenção da inflação. Os processos utilizados é que podem ser colocados em discussão e têm-no sido, no passado, entre nós.

Um tal controlo pode assumir natureza quantitativa e qualitativa ⁽⁷⁴⁾.

Concorrem para a limitação quantitativa da moeda e de crédito:

- a fixação de taxas de juros;
- a fixação de uma taxa de desconto do Banco Central ⁽⁷⁵⁾;

⁽⁷³⁾ Pela tecnicidade que a matéria envolve, dispensamo-nos aqui de pormenorizar.

⁽⁷⁴⁾ Assim, DEFOSSEZ FRANÇOISE, *Droit Bancaire*, pág. 12.

⁽⁷⁵⁾ É, actualmente, de 6%, nos termos do Aviso do Banco de Portugal n.º 180/97, de 22 de Abril, *Diário da República*, II Série.

- a fixação de plafonds de crédito;
- a constituição de reservas obrigatórias.

Já será de natureza qualitativa o controlo do crédito efectuado em função do fim a que se destina e das pessoas a quem é outorgado.

Assim, pode haver limitações no crédito ao consumo, por exemplo, nas vendas a prestações (76) ou na concessão de crédito a pessoas singulares.

Embora claramente no caminho da desregulamentação, não é, porém, matéria que possa ser deixada totalmente às leis do mercado e da concorrência, por razões, sobretudo, de política anti-inflacionista.

(76) Arts. 934.º e segs. do Código Civil.

CAPÍTULO IV

NORMAS DE CONDUCTA

23. Regras de Conduita

A nova Lei Bancária institui, pela primeira vez, em diploma legal, de forma, aliás, pormenorizada e rigorosa, regras de conduta (77) para as instituições bancárias.

(77) Coloca-se, aqui a questão de saber o que são normas de conduta e a sua relação com o Direito. Em princípio, a norma de conduta não é uma norma jurídica, faltando-lhe a coercibilidade. A norma de conduta é, antes, uma imposição ética, moral ou deontológica. A sua consagração em diplomas legais ou em códigos de conduta parece alterar a sua natureza, transformando a norma de conduta em norma jurídica, na medida em que a sua violação implica sanções, sejam elas de natureza disciplinar, civil, contraordenacional ou, mesmo penal (como sucede com a violação do dever de segredo bancário, prevista e punida nos termos do art. 200.º do RGICSF).

Naturalmente, o facto de certa norma ser dotada de maior coercibilidade, não lhe retira o carácter ético, moral ou deontológico. Significa, apenas, que o comportamento objecto da previsão é especialmente valorado pelo legislador.

(78) Vd. SARAIVA MATIAS, *Códigos e Normas de Conduta*, in *Direito Bancário*, Revista da Faculdade de Direito de Lisboa, Suplemento, 1997.

Constituem traves mestras daquelas regras os seguintes deveres:

- dever da mais elevada competência técnica;
- dever de lealdade e discrição;
- dever de informar adequadamente os clientes;
- dever de diligência, actuando como gestores criteriosos e ordenados;
- dever de segredo profissional;
- dever de respeito pelas regras da concorrência.

O modo como estes deveres são levados à prática pode ser objecto de regulamentação constante de Códigos de Conduta⁽⁷⁹⁾ a elaborar pelas respectivas associações profissionais.

Regista-se, a propósito, um curioso fenómeno, no âmbito da regulação da conduta dos indivíduos em sociedade, traduzido, exactamente, no aparecimento de normas éticas ou de conduta, impulsionado pelo Estado, pelo poder político, confessando-se

⁽⁷⁹⁾ Entendemos por *Código de Conduta* o conjunto sistematizado de princípios e regras, de conteúdo ético, relativos a certa profissão ou sector de actividade, ditados, quase sempre, por entidades não estaduais.

Quando aquelas normas se reportam especialmente a uma profissão, designam-se de *normas deontológicas* dando lugar aos *Códigos deontológicos*.

O Comité Técnico da IOSCO (International Organization of Securities Commissions) elaborou os seguintes *Principles of Ethical Conduct* que têm influenciado a elaboração dos Códigos de Conduta:

- Honesty and fairness;
- Diligence;
- Capabilities;
- Information about customers;
- Conflict of interest;
- Compliance.

este, ao mesmo tempo, motivado e empenhado num esforço de desregulamentação.

Se bem repararmos, mormente no que respeita ao desenvolvimento económico, têm vingado, nas economias ocidentais, as doutrinas do liberalismo, com imposição do princípio da maximização dos proveitos.

O Estado, porém, percebendo que tal princípio tem de ser compatibilizado com os interesses de todos os agentes económicos, tem tentado o equilíbrio, introduzindo regulamentação, muitas vezes sem sucesso, ou porque a sociedade não aceita regulamentação estadual ou porque a matéria é juridicamente não regulamentável. É, então, que surge o próprio Estado a confiar às instituições, privadas ou públicas, às associações, a missão de criar os seus ordenamentos, as suas Normas de Conduta, como alternativa à regulamentação jurídica estadual.

Isto é, o Estado, perante a inevitabilidade da normatização da conduta dos indivíduos ou instituições, face às exigências morais e éticas, toma uma das seguintes posições:

- adopta a norma ética como norma jurídica e confere-lhe coercibilidade;
- deixa que os agentes livremente se autoregulamentem, 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 mais curioso, porventura mesmo contraditório: o Estado afirma caminhar no sentido da desregulamentação jurídica, mas impõe a criação de normas, como se estas fossem despojadas de juridicidade.

Temos exemplos, na Lei Bancária, das mencionadas três posições que o Estado assume relativamente às normas de conduta.

lhe nas contas abertas em seus estabelecimentos, informações da mais diversa natureza sobre os seus clientes e sobre as relações destes com terceiros.

Hoje, com o uso sistemático de cartões de crédito, torna-se mesmo possível à instituição emitente, conhecer os locais, a frequência, os gastos, as compras dos seus clientes.

Bem se entende, por isso, a necessidade de uma limitada confiança do cliente no seu banco para que um relacionamento claro e proficiente se torne alma de todos os negócios. Mas tal confiança só pode ser mantida através da observância de um rigoroso segredo profissional que, ultrapassando a mera ética ou deontologia profissional, é coberto e imposto por disposições normativas de grande exigência⁽⁸¹⁾.

Objecto de sigilo serão todas as informações confidenciais, designadamente, os nomes dos clientes, os números das contas e seus movimentos, bem como quaisquer outras operações.

Sujeitos passivos do dever de segredo são os dirigentes e todos os empregados da instituição bem como as pessoas que com ela tenham qualquer relação de prestação de serviços, permanente ou ocasional⁽⁸²⁾.

Aliás, aqueles elementos confidenciais poderão apenas ter acesso as pessoas cujas funções impliquem ou exijam tal contacto; e não qualquer outro trabalhador da instituição⁽⁸³⁾.

(81) A violação do dever de segredo bancário reveste-se de natureza criminal, por força do disposto no art. 84.º do RGICSF.

(82) Está, por isso, sujeitos ao dever de segredo bancário os mandatos, os consultores externos, o pessoal de limpeza e todos aqueles que prestarem à instituição quaisquer serviços sob regime de avença.

(83) E, pois, vedado, por exemplo, ao motorista, ao consultor jurídico ou económico, à empregada de limpeza, ao director do serviço de pessoal, o acesso às contas de clientes.

Por um lado, impõe directamente regras de conduta: competência técnica (art. 73.º), diligência (art. 76.º), dever de informação (art. 75.º), lealdade e descrição (art. 74.º).

Por outro lado, quando o não faz directamente, confere ao Banco de Portugal o poder de impor a elaboração de Códigos de Conduta (n.º 3 do art. 77.º).

Finalmente, admite a elaboração de Códigos de Conduta pelas associações representativas (n.º 2 do art. 77.º)⁽⁸⁰⁾.

Vejam os um pouco melhor, as principais regras de conduta constantes do RGICSF.

24. O segredo bancário

A instituição bancária detém, por força das funções que exerce, dos contratos em que intervém, dos elementos que reco-

(80) No Sistema Financeiro Português, são já vários os Códigos de Conduta existentes. Tratou-se de dar cumprimento ao disposto no Código do Mercado de Valores Mobiliários aprovado pelo Decreto-Lei n.º 142-A/91, de 10 de Abril, o qual impõe a elaboração daqueles códigos pelos organismos representativos ou pela própria Comissão do Mercado de Valores Mobiliários.

Deste modo, existem Códigos de Conduta elaborados pelas associações representativas dos vários intermediários financeiros, os qual foram aprovados pela CMVM.

No que toca ao sector bancário, existe o Código de Conduta das Instituições de Crédito associadas da Associação Portuguesa de Bancos, publicado no *Diário da República*, II Série, de 14 de Dezembro de 1993; e o Código de Conduta das Instituições de Crédito associadas da Associação Portuguesa das Sociedades de Investimento, *Diário da República*, II Série, de 9 de Julho de 1994.

Todos os referidos Códigos foram inspirados pelo Código Europeu de Conduta de 1977 e pelos princípios deontológicos definidos pela IOSCO.

Entende-se que o cliente pode dispensar a instituição bancária do segredo profissional; do mesmo modo que têm acesso a qualquer informação os herdeiros ou representantes legais do cliente; tratando-se de cliente com a natureza de pessoa colectiva, terão acesso às informações os titulares dos respectivos órgãos de gestão, os membros do conselho fiscal e os mandatários com poderes para tanto.

O sigilo bancário é, hoje, regulado pela Lei Bancária (arts. 78.º e segs.) após a revogação do Decreto-Lei n.º 2/78, de 9 de Janeiro.

Admitem-se, todavia, excepções ao dever do segredo. Tais excepções verificam-se, por exemplo, em relação a actos de emissão de cheques sem provisão; a actos de corrupção e de fraude cometidos no âmbito da actividade das empresas públicas e de capitais públicos ou de serviços públicos (Decreto-Lei n.º 369/83, de 6 de Outubro); a crimes de tráfico de estupefacientes (Decreto-Lei n.º 430/83, de 6 de Dezembro); a casos de abandono de bens e valores, perdidos a favor do Estado e objecto de comunicação às Repartições de Finanças (Decreto-Lei n.º 187/70, de 30 de Abril); a casos de fiscalização pela Direcção-Geral de Finanças e cujas informações sejam pedidas através do Tribunal competente (Decreto-Lei n.º 363/78, de 28 de Novembro); a branqueamento de capitais (Decreto-Lei n.º 313/93, de 15 de Setembro).

Exceptuam-se, ainda, naturalmente, as informações dadas às autoridades de supervisão ou outras entidades previstas na lei (art. 79.º e art. 81.º do RGICSF).

A violação do segredo bancário, tratada, aliás, como toda a violação de segredo profissional, encontra-se prevista e punida no art. 195.º do Código Penal, com prisão até um ano ou com pena de multa até duzentos e quarenta dias.

O aproveitamento do conhecimento dos factos sigilosos, causando prejuízos a terceiros ou ao Estado também é punido

com prisão até um ano e pena de multa até duzentos e quarenta dias (art. 196.º do Código Penal) ⁽⁸⁴⁾.

O dever de sigilo bancário, quase sacralizado pelo citado Decreto-Lei n.º 2/78, de 9 de Janeiro ⁽⁸⁵⁾, está progressivamente cedendo terreno ao dever de informar perante interesses e valores sociais considerados mais relevantes, designadamente no âmbito do combate ao branqueamento de capitais e à droga.

O critério da prevalência dos interesses poderá conduzir, assim, muito rapidamente, a alterações substanciais nesta matéria, como já se perfila no horizonte. A grande barreira à remoção do dever de segredo bancário continuará a ser, em todo o caso, a invocação dos direitos de personalidade.

25. Normas de Concorrência e Publicidade

Aplicam-se às instituições de crédito as normas gerais da lei da defesa da Concorrência e Publicidade, com os ajustamentos próprios da actividade em causa.

Assim, não podem ser considerados restritivos da concorrência acordos ou práticas concertadas que visem: a participação em emissões e colocação de valores mobiliários; a concessão de crédito ou outros apoios, de montante elevado, a uma só empresa ou conjunto de empresas. É, aliás, muito comum a constituição dos chamados sindicatos bancários, para operações que atinjam valores especialmente elevados ou revis-

⁽⁸⁴⁾ Apesar do relevo que, habitualmente, se atribui ao sigilo bancário, é-lhe dispensado tratamento penal idêntico ao conferido à violação de qualquer outro segredo profissional. Repare-se, ainda, na tipificação dos dois crimes, respectivamente, nos arts. 195.º e 196.º do Código Penal.

⁽⁸⁵⁾ Vd. ANTÓNIO CABIRO, *Segredo Bancário*, in *Direito Bancário*, Edição APJA, 1986, págs. 45 e segs.

tam estrutura complexa, designadamente na concessão de crédito ou na colocação de valores mobiliários. No domínio da aplicação das leis de defesa da concorrência bem como no âmbito da aplicação das leis sobre publicidade, é relevante a competência especializada quer do Banco de Portugal quer da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários, designadamente para a qualificação das práticas e aplicação de eventuais sanções.

A estas entidades é conferida competência para apreciação das práticas das instituições à luz dos usos e necessidades do sector de actividade. Por outro lado, existe, frequentemente, dupla competência, quando estiverem em causa interesses tutelados, simultaneamente, por ambas aquelas entidades.

CAPÍTULO V

RESPONSABILIDADE DAS INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO

26. Responsabilidade pelos actos que praticam

Como agentes económicos, as instituições de crédito são responsáveis pelos actos que praticam, nos termos gerais do direito, civil, criminal, contraordenacional e disciplinarmente.

Se a responsabilidade for de natureza criminal é aos tribunais criminais que compete apreciar e sancionar; se o ilícito for contraordenacional é as autoridades administrativas que cabe apreciar e aplicar as coimas, sem prejuízo de recurso para os tribunais; se a responsabilidade resultar de incumprimento contratual ou emergir de ilícito civil é na lei civil que busca-remos as respectivas normas, cabendo o respectivo julgamento aos tribunais civis; se houver ilícito disciplinar, no âmbito das associações a que pertencam, ficará a respectiva apreciação e eventual sancionamento a cargo dos competentes órgãos associativos.

Queremos com isto dizer que são aplicáveis aos bancos as normas do direito penal, civil e profissional, sem qualquer excepção, no que concerne à celebração de contratos, à prática de quaisquer actos e em tudo o que respeite ao cumprimento de deveres para com terceiros.

No que respeita á responsabilidade civil é, pois, necessário que se verifiquem os três clássicos pressupostos: ilícito do banqueiro, existência de prejuízo e nexo de causalidade entre o ilícito e o prejuízo. A jurisprudência e a doutrina têm oscilado entre certa tendência para agravar a responsabilidade dos bancos perante os seus clientes, tendo em conta os meios técnicos e económicos daquelas e a habitual fragilidade destes e o mero tratamento da responsabilidade por actos praticados no âmbito das funções bancárias como emergente de simples acto comercial.

Cremos que é defensável a primeira tendência: porque as instituições de crédito devem dispor de meios técnicos adequados ao rigoroso controlo dos actos que praticam; porque a remuneração dos seus actos já implica e tem em conta o risco que correm; porque beneficiam da confiança dos seus clientes; porque dispõem, quase sempre, de uma posição de força económica e financeira que os privilegia face aos seus clientes, quando contratam.

As instituições são, claro está, também responsáveis pelos actos dos seus comissários ou empregados, sem prejuízo da responsabilidade destes perante aquelas.

Poderemos considerar deveres especiais do banqueiro, geradores de responsabilidade ⁽⁸⁶⁾:

- o *dever de discrição* relativamente ao seu cliente;
- o *dever de prudência* nas operações que leva a efeito;
- o *dever de segredo profissional* a que já nos referimos.

No dever de discrição inclui-se a obrigação de a instituição bancária não se intrometer nos negócios do seu cliente; desig-

⁽⁸⁶⁾ Vd. RIVES-LANGE, *Droit bancaire*, cit., pág. 207.

nadamente, de não interferir nas contas deste sem suas ordens expressas.

O dever de prudência implica a obrigação de actuar como um bom gestor, com diligência e conhecimentos apropriados, a obrigação de se informar de todas as circunstâncias que possam condicionar a sua actividade, a obrigação de informar os seus clientes dos factos conhecidos que possam ocasionar-lhe prejuízos e bem assim de todos os aspectos relevantes relacionados com as operações que pratique ⁽⁸⁷⁾ ⁽⁸⁸⁾ ⁽⁸⁹⁾.

27. Sanções por violação das normas disciplinadoras das Instituições de Crédito

De entre os vários tipos de responsabilidade dos bancos há, naturalmente, a destacar aquela que resulta do incumprimento de normas específicas da disciplina destes.

Em primeiro lugar, o exercício não autorizado de actividade que consista em receber do público depósitos ou outros fundos

⁽⁸⁷⁾ Vd. SIMÕES PATRÍCIO, *Recusa de Crédito Bancário*, Coimbra, 1988.

⁽⁸⁸⁾ Vd. MENEZES CORDEIRO, *Concessão de Crédito e responsabilidade bancária*, 1987; ALMEIDA DE SÁ, *Responsabilidade Bancária: dever pre-contratual de informação e corte de crédito*, RDE, págs. 16, 17 e 18.

⁽⁸⁹⁾ Muito interessante é a questão de saber se as instituições de crédito são responsáveis por prejuízos sofridos pelos clientes, em virtude de recusa de crédito, quando estes dele tivessem a expectativa. Com as cautelas que o assunto exige, entendemos que pode haver lugar a responsabilidade, desde que a instituição tenha frustrado justa e bem fundada expectativa do cliente. Sobretudo, tratando-se do único banqueiro. A frustração da confiança do cliente por parte do banqueiro deverá, no mínimo, ser tratada como a «culpa in contrahendo». O relacionamento continuado entre o banco e o seu cliente constitui, de facto, uma permanente predisposição contratual em que a boa fé e o dever de lealdade e transparência devem estar presentes.

reembolsáveis constitui crime, punível com prisão até 3 anos, nos termos do art. 200.º da Lei Bancária. Assim, a prática de recolha de depósitos por uma sociedade financeira ou mesmo por instituição de crédito não autorizada como, por exemplo, uma sociedade de factoring, faz incorrer os respectivos agentes naquele crime.

Todas as demais infracções são havidas como ilícitos de mera ordenação social, puníveis com coima que pode atingir os quinhentos milhões de escudos, segundo a gravidade (90).

São sujeitos passivos das sanções as próprias instituições (pessoas colectivas) e as pessoas singulares envolvidas nas práticas.

Poderão, ainda, ser aplicadas sanções acessórias, como a interdição do exercício de cargos sociais e de funções de administração em determinada instituição ou em todas as instituições bancárias, por períodos de 6 meses a 3 anos, nos casos menos graves, ou de 1 ano a 10 anos, nos casos especialmente graves (91).

Também no domínio da actividade cambial os ilícitos reves-tem natureza contraordenacional como tal se encontrando previstos e punidos no Decreto-Lei n.º 13/90, de 8 de Janeiro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 170/93, de 11 de Maio.

A instrução do processo contraordenacional compete ao Banco de Portugal, mas a aplicação da sanção cabe ao Ministro das Finanças, com recurso para o Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa.

(90) Art. 210.º e art. 211.º do RGICSF.
(91) Art. 212.º do RGICSF.

CAPÍTULO VI OPERAÇÕES BANCÁRIAS

28. Operações bancárias activas, passivas e atípicas

Por operações bancárias, vamos entender, como já advertimos, os negócios jurídicos levados a efeito por instituições bancárias e não apenas por bancos: já vimos (*supra*, n.º 7) que a noção de instituição bancária é hoje muito mais ampla que a de banco. Ditamos que as operações bancárias são executadas por Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras conforme a lei lhes cometer. Remetemos, quanto à competência, para o n.º 20 que antecede (92).

Distinguem-se, à partida, as operações bancárias activas das operações bancárias passivas, havendo que considerar ainda as operações atípicas.

Passivas são as operações em que a instituição se encontra em posição devedora.

Activas são as operações em que a instituição se coloca na posição de credora.

Atípicas são as operações que não são activas nem passi-

(92) De ora em diante, quando nos referirmos a bancos ou instituições bancárias, deve considerar-se que nos reportamos às instituições que, por força das respectivas leis específicas, podem praticar as correspondentes operações.

vas por não colocarem a instituição em posição credora ou devedora e nem sequer são exclusivas ou específicas destas instituições: são designadas de bancárias apenas quando e porque levadas a efeito por instituições bancárias.

Constituem operações bancárias passivas aquelas em que as instituições procedem à recolha de fundos com que, depois, alimentarão as suas operações activas. São principais operações passivas as que se traduzem na constituição de depósitos bancários, na abertura de contas, na emissão de títulos de dívida, na contratação de empréstimos junto de terceiros (designadamente Banco Central e no Mercado Monetário Interbancário).

As operações bancárias activas traduzem-se na concessão de crédito a terceiros, seja através de contratos de mútuo, seja da tomada de participações sociais ou de financiamento sob qualquer outra forma, designadamente leasing, factoring, desconto de papel comercial.

Finalmente, são muitas e de diversa natureza as operações atípicas que as instituições bancárias levam a efeito, no exercício da sua actividade. Destacaremos as mais habituais:

- prestação de garantias;
- abertura de créditos documentários;
- administração de bens e direitos alheios;
- colocação e tomada firme de emissões de títulos alheios;
- pagamento por conta de terceiros;
- cobrança por conta de terceiros;
- aluguer de cofres.

Nos números seguintes, tentaremos alguma caracterização das operações que enunciámos ⁽⁹³⁾.

⁽⁹³⁾ Vd. arts. 362.º a 365.º do Código Comercial, sobre «Operações de Banco».

29. Depósito bancário

Segundo o princípio da exclusividade, consagrado no art. 8.º da Lei Bancária, o depósito de fundos é apenas permitido a instituições de crédito (em sentido mais restrito) e nem a todas, como já vimos. E não é permitido às Sociedades Financeiras. O legislador usa a expressão «fundos reembolsáveis». Ora, os fundos obtidos e titulados por obrigações e papel comercial também são reembolsáveis, donde resultaria uma proibição genérica absolutamente inadmissível. Justamente por isso, veio o legislador excluir daquele conceito de fundos reembolsáveis, nos termos do art. 9.º, exactamente os fundos obtidos a coberto daqueles títulos de dívida.

Efectuado o depósito, a instituição depositária poderá utilizar os fundos, por sua própria conta e risco, nomeadamente em operações activas, tendo, apenas, de restituir ao depositante igual quantia, acrescida de juros, no prazo convencional.

Vem sendo muito discutida a natureza jurídica do depósito bancário de fundos em numerário. Para alguns é um depósito irregular; para outros, contrato de empréstimo remunerado; para outros ainda, um contrato atípico.

Seria um contrato de depósito, mas irregular, porquanto no regular contrato de depósito procede-se à restituição da coisa depositada, não sendo, aqui, o caso. Tratar-se-ia, por outro lado, de coisa fungível, correspondendo, assim, à previsão do art. 1205.º do Código Civil: «Diz-se irregular o depósito que tem por objecto coisas fungíveis».

A esta tese poderá objectar-se, todavia, que constitui objecto principal do contrato de depósito a guarda da coisa depositada o que parece não suceder com o depósito bancário de fundos. Com efeito, o principal objectivo do depositante de numerário é obter uma boa remuneração dos seus valores em

Não se confunde o depósito bancário de fundos com o depósito de jóias em instituição bancária; este último reveste a natureza de um autêntico depósito regular, pois o que o depositante tem em vista é a simples guarda das jóias e sua devolução em espécie.

Melhor se falaria, então, de empréstimo de fundos, pois o depositante entrega ao banco valores que este utilizará, como quiser, em seu próprio benefício, remunerando, por isso, o depositante. Mas falta, para ser empréstimo, pelo menos uma característica: a do prazo certo; é que, no depósito bancário, existe, em princípio, a possibilidade de movimentação dos fundos, a todo o tempo.

Além disso, caracterizam o empréstimo, primordialmente, o interesse e a iniciativa do mutuário, circunstância que não ocorre no depósito bancário, pois que a iniciativa é o principal interesse está do lado do mutuante (depositante).

Acresce, ainda, que os fundos depositados passam a integrar o acervo patrimonial do depositário, esvaindo-se, relativamente a eles, a titularidade do depositante. Os montantes dos depósitos passam a constituir responsabilidades dos depositários; os depositantes, por seu lado, são meros credores das instituições depositárias, por montantes iguais aos do depósito e juros, nenhuma titularidade lhe sendo legítimo invocar relativamente ao patrimônio da instituição depositária.

A nosso ver, trata-se, antes, de contrato atípico, regulado por convenção das partes (art. 405.º do Código Civil) e pela legislação bancária e comercial, afastando-se, na verdade, quer do regime do depósito, quer do regime dos empréstimos (94) (95).

(94) Assim, AUGUSTO DE ARMAVDE, *Operações Bancárias*, Politépia.
(95) RIVBS-LANGE, *Droit bancaire*, pág. 350.

Os depósitos bancários devem, em qualquer caso, revestir uma das seguintes modalidades:

- depósitos à ordem, exigíveis a todo o tempo;
- depósitos com pré-aviso que são exigíveis, após ter sido prevenido o depositário, dentro do prazo ajustado entre as partes;
- depósitos a prazo, mobilizáveis no fim do período, podendo as partes acordar diversamente, mobilizando-os a todo o tempo;
- depósitos a prazo não mobilizáveis a todo o tempo os quais não poderão ser reembolsados antes de decorrido o período fixado;
- depósitos constituídos em regime especial.

Em princípio, a cada depósito corresponderá a emissão de um título de depósito nominativo (Decreto-Lei n.º 430/91, de 2 de Novembro).

Naturalmente, os depósitos caracterizam-se também em função do prazo, variando a remuneração ou taxa de juro conforme a sua longevidade e correspondendo, geralmente, maior taxa aos de prazo mais longo, excepto em períodos especiais em que se aguarde descida das taxas de juro.

Especiais modalidades de depósitos são as previstas no Decreto-Lei n.º 204/87, de 16 de Maio, no Decreto-Lei n.º 308/90, de 29 de Setembro, e no Decreto-Lei n.º 186/91, de 17 de Maio; são os depósitos mobilizáveis antecipadamente, os depósitos titulados por certificados de depósito e os depósitos poupança-habituação.

30. Abertura de conta bancária

O depósito bancário de fundos encontra-se, habitualmente, ligado à abertura de uma conta. Consiste esta abertura de

conta num contrato, através do qual o banco e o cliente, no âmbito da sua autonomia, estabelecem um conjunto de regras sobre depósito de fundos, sua movimentação, condições de remuneração.

Um tal contrato integra, ainda, embora implicitamente, um mandato, também este gizado segundo a vontade das partes, sendo certo, todavia, que quer um quer outro daqueles contratos se processam com o mínimo de formalismos, habitualmente por adesão a um formulário (ficha), previamente elaborado pelo Banco.

Podem existir contas de depósito de fundos, (à ordem ou a prazo), contas de depósito de títulos, conta-corrente.

A primeira (conta de depósito de fundos) por alguns autores também designada conta-cheque ⁽⁹⁶⁾, admite depósitos e levantamentos sucessivos, transitando um saldo de movimento a movimento.

Tanto a conta depósito como a conta-corrente são convenções ou contratos nos termos dos quais o banco se obriga a prestar serviços ao seu cliente.

Daí que o banco possa, é claro, recusar a abertura de conta.

Mas, se a abrir, assume um conjunto de obrigações típicas como sejam: verificar a identidade de quem movimenta a conta; proceder aos lançamentos com correcção e rapidez; honrar as ordens que lhe sejam transmitidas pelo seu cliente quer de pagamento (através de cheque) quer de movimentação (através de ordem de transferência); honrar todos os cheques emitidos até ao montante de 12 500\$00 ainda que a conta não apresente saldo suficiente. Com esta última obrigação, emergente da lei sobre emissão de cheques visa-se, exactamente,

⁽⁹⁶⁾ Vd. RIVES-LANGE, *Droit bancaire*, pág. 230.

responsabilizar os bancos, levando-os a uma mais rigorosa selecção dos depositantes ⁽⁹⁷⁾.

O mesmo cliente poderá proceder à abertura, no mesmo banco, de diversas contas, da mesma ou de diferente natureza.

Entendemos que cada conta emerge de um contrato diferente dos demais. Não nos parece, por isso, lícito, que a instituição bancária proceda a compensações ou transferências entre contas do mesmo cliente, sem acordo deste. Regem-se por diferentes contratos.

E também podem ser abertas contas em nome de mais de um titular: são as contas colectivas.

As contas colectivas admitem o regime da solidariedade e da conjunção. No primeiro, qualquer dos co-titulares pode dispor do saldo da conta dando ordens sobre ela; no segundo, só o conjunto dos titulares pode dispor dos saldos que a conta tiver.

Em qualquer dos casos, todavia, é admissível mandato dos titulares a favor de um deles ou de terceiro para movimentação da conta.

Aplicam-se às contas bancárias, as normas sobre capacidade e incapacidade, da lei civil.

Já dissemos que as contas bancárias são movimentadas, principalmente, através de cheques, sendo, actualmente, consideráveis (devido à crise que abalou a confiança naquele meio de pagamento) os montantes movimentados por transferências intra e interbancárias e através de cartões de crédito.

O cheque é um título que contém uma ordem de paga-

⁽⁹⁷⁾ Decreto-Lei n.º 454/91, de 28 de Dezembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 316/97, de 19 de Novembro, cuja entrada em vigor foi fixada para 1 de Janeiro de 1998.

Presumindo que a Convenção de Genebra tenha sido estudada na cadeira de Direito Comercial, não nos alargaremos

mento e, por outro lado, restabelecer a confiança do público naquele importante meio de pagamento. São os seguintes os traços essenciais do regime administrativo:

— as instituições de crédito terão de pagar todos os cheques sobre si sacados, desde que a importância do cheque seja inferior a 12 500\$00;

— sobre que tenha sido emitido cheque sem provisão para que regularizem a situação, no prazo de 30 dias, sob pena de rescisão da convenção de uso do cheque e de proibição de emitir outros cheques sobre a instituição sacada e celebrar ou manter convenção de cheque com outras instituições de crédito;

— se, dentro do prazo referido, a situação não for regularizada, mediante pagamento ao interessado ou consignação em depósito, deverá a instituição de crédito sacada rescindir a convenção de uso do cheque em vigor entre si e o seu cliente e comunicar o facto ao Banco de Portugal;

— o Banco de Portugal organizará uma listagem em conformidade com aquelas comunicações, dando-a a conhecer a todas as instituições de crédito;

— todas as instituições de crédito são obrigadas a rescindir as convenções de uso de cheque que tenham com entidades incluídas na listagem, não podendo celebrar com elas nova convenção, por um período de dois anos.

O regime administrativo acabado de descrever mostra-se equilibrado e dirige-se, como se vê, especialmente às instituições bancárias sobre as quais passa a recarregar boa parte da responsabilidade, quando não cuidem, convenientemente, aquando da entrega de cheques aos seus clientes inidóneos.

Quando a nós, há um aspecto que, francamente, reprovamos: o da rescisão de uso do cheque a todos os titulares da conta, ainda que não intervenientes na emissão do cheque. A medida de restrição de uso de cheque

mento dirigida ao banco onde o sacador dispõe de conta com saldo adequado e é pago por força do mandato que o depositante de fundos conferiu ao seu banco, com a abertura da conta. É regulado pela Convenção de Genebra.

O cheque terá de conter todas as características formais exigidas pelo art. 1.º da Lei Uniforme e pode ser sacado ao portador ou à ordem de alguém.

O portador pode, por seu lado, transmitir o cheque por simples entrega, sendo o cheque à ordem transmissível apenas por endosso.

Num caso como noutro, o portador ou beneficiário não estabelece qualquer relação jurídica com o banco: a relação que existe é de mandato entre o banco e o sacador. Será, pois, para esta relação que se deslocam os eventuais conflitos emergentes da falta de pagamento. O sacador é responsável perante o banco respondendo perante o

sacador. O cheque é sempre pagável à vista, no dia da apresentação, ainda que dele conste data de emissão posterior, mas o prazo normal de apresentação é de oito dias após a data da emissão. Decorrido este prazo, pode o cheque ser revogado. A apresentação do cheque dentro do prazo é ainda relevante para efeitos de execução e de verificação de provisão na conta do obrigado, com influência decisiva na qualificação da emissão de cheques sem provisão (98) (99).

(98) Nos termos do Decreto-Lei n.º 454/91, de 28 de Dezembro, agora alterado pelo Decreto-Lei n.º 316/97, de 19 de Novembro, que instituiu o designado *Regime Jurídico do cheque sem provisão*, existem dois regimes distintos ambos relativos à emissão de cheques sem provisão: um regime administrativo e um regime penal. Ambos os regimes visam, por um lado, a salvaguarda dos interesses dos portadores de cheques dados em paga-

nesta matéria. Referiremos, apenas, a existência de cheques especiais como: os «traveller's cheques», que são emitidos

é socialmente muito gravosa e susceptível de gerar graves prejuízos, porventura irreparáveis. A facilidade com que se aplica a medida não se adequa à sua gravidade nem à das consequências que desencadeia.

E nem se diga que tudo fica acautelado com a notificação efectuada para o último domicílio declarado. Bem se sabe que existem contas colectivas tituladas por casais desavindos, por herdeiros em litígio, por sócios, accionistas ou membros de órgãos de sociedades que não cultivam as melhores relações. Pois bem: basta que um desses titulares (porventura aquele a quem nenhuma falta faz o uso de cheque) emita cheque sem provisão e são expedidas notificações para todos os outros cujo domicílio indicado, por força das circunstâncias, não pode deixar de ser o mesmo. Se o prevaricador receber as notificações postais e nada disser, aí estão todos os demais a constar de uma lista negra sem sequer saber desde quando nem porquê. Sendo certo que a lei permite a anulação da medida relativamente àqueles que demonstrarem não ter intervindo na emissão, não lhes reparará jamais o agravo cometido.

A nosso ver, por simples notificação postal, só aos intervenientes na emissão poderia ser aplicada a medida. Aos demais titulares (e talvez apenas em casos de impossibilidade de identificação dos intervenientes) só após prévia audição.

Os traços gerais do regime penal do cheque sem provisão são os seguintes:

Comete o crime de emissão de cheque sem provisão quem causar prejuízo ao tomador ou a terceiro, emitindo e entregando cheque de montante superior a 12 500\$00 e que não seja integralmente pago por falta de provisão ou irregularidade do saque;

Comete idêntico crime quem, de qualquer forma, impedir o pagamento do cheque (mediante encerramento antecipado da conta, levantamento de fundos ou proibição de pagamento);

Idêntico crime comete ainda quem endossar um cheque conhecendo as causas do seu não pagamento;

O crime é punido com pena de prisão até três anos ou multa ou com pena de prisão até cinco anos ou multa até 600 dias, conforme o

por um banco a favor de certa pessoa; o cheque é pago por outra entidade bancária mediante a identificação do beneficiário, na altura do levantamento; os «eurocheques» que são aceites por cadeias de bancos ou estabelecimentos comerciais mediante rigorosas medidas de controlo, designadamente perante exibição, pelo sacador, de um cartão emitido pelo banco que lhe disponibilizou aquele meio de pagamento; os cheques «visados» que garantem ao beneficiário o pagamento da importância titulada, no período da apresentação; os cheques «traçados» que não podem ser pagos senão através de depósito em conta.

cheque seja ou não de valor elevado, como tal se considerando o de montante superior a 50 unidades de conta, isto é, cerca de 750 contos (art. 202.º do Código Penal);

A responsabilidade criminal extingue-se com a regularização do pagamento no prazo de 30 dias, podendo a pena ser especialmente atenuada se for pago depois, mas antes da audiência de julgamento;

Da queixa, indispensável para o procedimento criminal, devem constar os factos constitutivos da obrigação subjacente à emissão, a data da entrega do cheque ao tomador e os elementos de prova;

Quando no cheque seja aposta data posterior à da sua entrega, não há procedimento criminal;

Como sanções acessórias pode o tribunal aplicar a interdição de uso do cheque (entre seis meses e seis anos) e a publicidade da decisão condenatória.

Excepcionando normas sobre o dever de segredo bancário, o presente diploma impõe às instituições o dever de colaboração com as autoridades judiciais, emitindo declaração de insuficiência de saldo, o valor deste, os elementos de identificação do sacador e a respectiva ficha bancária de assinaturas.

(⁹⁹) Decreto-Lei n.º 13 004, de 12 de Janeiro de 1927, Decreto-Lei n.º 25/81, de 21 de Agosto, e Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro.

31. Emissão de títulos de dívida

Ainda no domínio das operações passivas, podem as instituições bancárias recorrer à *emissão de títulos de dívida*, através das quais colhem fundos junto do público, financiando as suas actividades. Recorda-se, aqui, que nem todas as instituições de crédito podem financiar-se através da recolha de depósitos. Terão na emissão destes títulos uma das alternativas para se financiarem. Já vimos também que, sendo os fundos assim recolhidos reembolsáveis ao tomador, acrescidos de juros, não são, todavia, considerados «fundos reembolsáveis» para efeitos de aplicação do art. 8.º do RGICSF, por força da exclusão do art. 9.º do mesmo Regime Geral.

Dizem-se títulos por deles dever constar a importância do capital ou valor nominal, a taxa de juros, a data de amortização, o prémio de reembolso. A designação pode, no entanto, considerar-se desajustada face à tendência, cada vez maior, da adopção da natureza escritural, dispensando-se a emissão física dos documentos. São de dívida porquanto o emitente se coloca em posição devedora perante o tomador ou subscritor o qual passa a ter a qualidade de credor.

O principal destes meios de financiamento tem sido, sem dúvida, a emissão de obrigações, instrumentos, aliás, previsto e regulado no Código das Sociedades Comerciais e no Código do Mercado de Valores Mobiliários. Visa, de um modo geral, o financiamento a médio ou longo prazo.

A «*obrigação*» é, assim, um título de dívida, emitido por certa entidade que assume o compromisso de pagar o montante indicado, em prazo determinado, acrescido de juros calculados a uma taxa também pré-fixada. Podem ser diversas as modalidades de obrigações: obrigações simples, obrigações de caixa (100), obri-

(100) O Decreto-Lei n.º 408/91, de 17 de Outubro, reserva a emissão das obrigações de caixa para as instituições de crédito.

gações de rendimento variável (101), obrigações convertíveis em acções (102), obrigações com opção de compra (call option) (103), obrigações com opção de venda (put option) (104), obrigações participantes (105), obrigações hipotecárias (106).

Um outro instrumento de dívida a que certas entidades podem recorrer para se financiarem é o designado «*título de participação*». Este título confere direito a uma remuneração anual composta de duas partes, uma independente e outra dependente dos resultados da empresa emitente. Trata-se de remuneração composta por uma parte fixa e por outra parte variável. Os montantes titulados só são reembolsáveis após um período mínimo de dez anos (107).

(101) As taxas de juro podem variar em função do mercado, devendo, por isso, ser indexadas, aquando da emissão, a um dos parâmetros do mercado, justamente designados por indexantes e que são vários (TRC, LISBOR...). (102) No momento da emissão fica definido que estas obrigações, decorrido certo lapso de tempo, se convertem em acções, passando o obrigacionista a deter a qualidade de accionista. Um valor passivo da sociedade é deste modo transformado em capital social. O ex-obrigacionista deixa de ser credor da sociedade emitente, passando a deter os direitos dos accionistas. (103) Permitem ao emitente amortizar, total ou parcialmente, os títulos antes do prazo fixado para a amortização. (104) Desta vez, são os tomadores que têm a possibilidade de vender as obrigações à entidade emitente, antes da maturidade ou seja, antes do prazo previsto para amortização. (105) Proporcionam aos subscritores um rendimento fixo e um rendimento suplementar, variável em função dos resultados da empresa emitente. (106) Decreto-Lei n.º 125/90, de 16 de Abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 17/95, de 27 de Janeiro. A emissão deste tipo de obrigações está reservada a instituições bancárias e as acções caracterizam-se por serem dotadas de uma dupla garantia; por um lado, são dotadas de privilégio creditício especial e, por outro lado, as hipotecas que as garantem prevalecem sobre quaisquer privilégios creditórios imobiliários. O financiamento com elas obtido destina-se, primordialmente, à construção. (107) Decreto-Lei n.º 321/85, de 5 de Agosto. Só as empresas públicas e as sociedades anónimas pertencentes maioritariamente ao Estado,

Um novo título de dívida ⁽¹⁰⁸⁾, de grande implantação junto das empresas, é o designado «*papel comercial*»; trata-se de valores mobiliários que, por serem de curto prazo, assumem natureza quase monetária.

De facto, aqueles títulos são emitidos por prazo determinado, inferior a um ano ⁽¹⁰⁹⁾. Por outro lado, a fixação do valor nominal de cada título no montante mínimo de dez milhões de escudos coloca a sua subscrição ao quase exclusivo alcance de investidores institucionais.

Não são, de resto, específicos das instituições bancárias e nem sequer a estas, primordialmente, dirigidos; eles são, antes, destinados a agentes económicos que, ao financiarem-se, pretendem, justamente, evitar a intermediação das instituições financeiras.

A emissão destes títulos não está, porém, vedada às instituições bancárias. Por isso, também, a referimos ⁽¹¹⁰⁾ ⁽¹¹¹⁾.

Além de que a emissão de papel comercial carece da intervenção das instituições de crédito traduzida na domiciliação da emissão, como tal se entendendo a guarda e o controle dos títulos.

Embora seja notório que o legislador se esforçou por criar um instrumento financeiro ao alcance directo e imediato dos ope-

directa ou indirectamente, poderão emitir estes títulos e sempre após autorização do Ministro das Finanças.

⁽¹⁰⁸⁾ É, todavia, escritural.

⁽¹⁰⁹⁾ Os títulos emitidos por prazo superior a um ano e inferior a dois anos têm um regime diferente, mais próximo do Código do Mercado de Valores Mobiliários.

⁽¹¹⁰⁾ Decreto-Lei n.º 181/92, de 22 de Agosto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 231/94, de 14 de Setembro.

⁽¹¹¹⁾ Portaria n.º 815-A/94, de 14 de Setembro, Avisos do Banco de Portugal n.º 11/92, de 8 de Setembro, n.º 6/94, de 14 de Setembro, e n.º 2/95, de 20 de Maio.

radores económicos, bem se vê que não conseguiu passar à margem do sistema bancário. Na verdade, acaba por ser extremamente importante a intervenção das instituições bancárias na emissão de papel comercial, desde a preparação da emissão, à garantia prestada aos subscritores, ao registo das transmissões dos títulos.

Anota-se que o papel comercial teve rápida e enorme implantação no país pelas seguintes razões: a vocação do título é a de obviar a dificuldades de tesouraria, de curto prazo e, por isso mesmo, revela-se importante e hábil instrumento de gestão; a emissão é assistida por instituição de crédito o que facilita o cumprimento da tramitação e a colocação no mercado; a segurança do investidor é, na prática, total, uma vez que os seus direitos são garantidos por instituições bancárias idóneas ou pela própria empresa através da exibição de notação de «rating»; o financiamento através do público dispensa as elevadas taxas de intermediação bancária; dos ganhos da desintermediação pode resultar uma melhor remuneração do subscritor.

Próximo dos títulos de dívida estão os *certificados de depósito*, transmissíveis por endosso, nos termos do Decreto-Lei n.º 372/91, de 8 de Outubro. Só as instituições de crédito autorizadas a receber depósitos poderão emitir estes títulos que servem, sobretudo para regular a liquidez das próprias instituições emitentes.

Finalmente, há ainda que referir como títulos de dívida, embora de dívida pública, os *certificados de aforro*. São títulos nominativos, transmissíveis apenas por morte. Os juros são capitalizáveis por períodos de três meses. Os certificados de aforro série B só podem ser subscritos por pessoas singulares e até ao valor máximo de cinquenta milhões de escudos. As taxas de juros são bonificadas pela permanência, sem mobilização, dos montantes aforrados.

32. Concessão de Crédito Bancário: Abertura de Crédito e Mútuo Bancário

É altura de estudarmos, agora, algumas operações activas das instituições bancárias.

No fundo, todas as operações activas, tal como as defini-mos, se reconduzem à concessão de crédito. Ora, o crédito poderá ser facultado de variadas formas e através de diversos instrumentos jurídicos. Vejamos os principais.

Pode, em primeiro lugar, tratar-se de simples abertura de crédito: esta traduzir-se-á num compromisso assumido pela ins-tituição de vir a disponibilizar determinados fundos ou a entre-gar certos montantes quando o beneficiário do crédito o solicitar.

Estaremos, então, perante as chamadas «linhas de crédito» ou «plafonds de crédito», permitindo-se ao beneficiário proce-der ao levantamento de fundos até aos montantes e nas condi-ções fixadas previamente, mediante contrato, de que resultará para a instituição o dever de manter a disponibilidade dos levan-tamentos, a todo o tempo, e para os beneficiários o dever de pagar uma comissão remuneradora daquela disponibilização.

O financiamento concretiza-se, porém, e sempre, mediante a entrega de fundos pelo banco ao cliente, traduzida num ver-dadeiro contrato de mútuo, ficando o mutuário obrigado a res-tituir as importâncias recebidas (art. 1142.º do Código Civil), acrescidas dos juros convenionados (arts. 395.º e 396.º do Código Comercial e art. 1146.º do Código Civil).

O crédito pode ser concedido a curto, médio ou longo prazo. Entende-se por curto prazo o que vai até um ano, por médio prazo o que vai de um a sete anos e longo prazo o que excede sete anos (art. 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 344/78, de 7 de Novembro); esta, todavia, instalada a tendência para a alteração do conceito de curto prazo, como tal se considerando o período inferior a dois anos.

33. Desconto Bancário

O crédito bancário, sobretudo o de curto prazo, pode ter por base «efeitos comerciais» resultantes da venda de bens ou ser-viços por comerciantes. É o que se entende por desconto ban-cário e que vamos caracterizar no número seguinte.

Habitualmente, o comerciante detentor de títulos de cré-dito, provenientes de vendas de bens ou serviços, endossa-os ao seu banqueiro e este faculta-lhe o correspondente valor em dinheiro, sob reserva de boa cobrança daqueles títulos. É o chamado desconto bancário.

Há autores que vêem na operação de desconto um sim-ples empréstimo; outros um empréstimo com garantia, outros ainda uma cessação de créditos.

Nós entendemos que a operação de desconto, sendo uma espécie de mútuo, tem características especiais que fazem dele um verdadeiro contrato atípico⁽¹¹²⁾. Nem se vê necessidade de o assimilar a qualquer outro contrato típico, tão específico é o seu regime: o banco empresta contra entrega (em garantia) dos títulos de crédito para cobrança; se esta, porém, se não fizer, o comerciante terá de devolver ao banco os montantes de que dispôs; há, todavia, uma diferença fundamental relativamente ao mútuo: é que, pelo desconto, o banco passa a poder exigir do aceitante do título (terceiro) e do cliente (sacador do título e beneficiário do crédito), acrescendo, deste modo, a cadeia dos responsáveis.

Neste sentido, têm razão os que afirmam tratar-se de empréstimo com garantia. Com efeito, o mútuo é acompa-

(112) FERNANDO OLAVO, *Desconto Bancário*, 1955; SIMÕES PATRÍCIO, *A Operação Bancária de Depósito*, pág. 31.

nhado de prestação de garantia pelos aceitantes e demais intervenientes no título, na medida em que é deles exigível o pagamento dos montantes titulados. O património deles acresce, assim, ao património do devedor face ao credor.

A entrega de títulos ao banco ⁽¹¹³⁾ poderá, deste modo, ser considerada uma «datio pro solvendo», não uma «datio pro soluto», uma vez que o mutuante se reserva o direito de exigir do mutuário o montante descontado, caso não proceda à cobrança ou esta fracasse.

Na verdade, no termo do prazo e perante o incumprimento, o banco procede às formalidades de protesto e cobrança; não se efectuando, porém, o pagamento pelos obrigados cambiários, devolve os títulos ao cliente, exigindo-lhe, do mesmo passo, as importâncias descontadas.

Para ser uma cessão de créditos, como querem alguns autores, seria necessário que a entrega do cliente ao banco fosse uma «datio pro soluto» ⁽¹¹⁴⁾; a prática não vai, porém, nesse sentido; a própria intervenção do mutuário nos títulos conduz a conclusão contrária.

O desconto bancário será, então, uma operação bancária ou contrato atípico, nos termos do qual o banco mutua fundos contra entrega de papel comercial, «descontando» do montante deste o valor dos juros a cobrar; o banco praticará todos os actos necessários à cobrança dos efeitos comerciais, mas reserva-se o direito de os devolver ao seu titular, caso aquela cobrança não seja possível, exigindo do mutuário as quantias mutuadas.

⁽¹¹³⁾ São admitidos a desconto as letras de câmbio, os extractos de factura e os «warrants».

⁽¹¹⁴⁾ Como sucede na operação de «factoring».

34. Participações sociais e outras formas de financiamento

Pela aquisição de capital social é, também, possível, o financiamento de sociedades. Neste caso, a entrada de fundos será titulada por quotas ou acções as quais, não sendo títulos de dívida, conferem direitos a dividendos, de gestão e outros. Como, certamente, já se viu no estudo de outras disciplinas.

Há sociedades financeiras que têm mesmo por objecto este tipo de actividade.

As Sociedades de Desenvolvimento Regional podem, nos termos da alínea *a*) do art. 7.º do Decreto-Lei n.º 25/91, de 11 de Janeiro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 247/94, de 7 de Outubro, «participar no capital de sociedades constituídas ou a constituir».

As Sociedades de Capital de Risco, reguladas pelo Decreto-Lei n.º 433/91, de 7 de Novembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 175/94, de 27 de Junho, têm por objecto a participação temporária no capital social das empresas, podendo «adquirir, a título originário ou derivado, quaisquer títulos ou participações no capital de sociedades, bem como aliená-los ou onerá-los».

Também as Sociedades de Investimento, hoje instituições de crédito em sentido técnico, nos termos da alínea *f*) do art. 3.º do RGICSF, podem proceder à «tomada de participações no capital de sociedades» (alínea *c*) do art. 3.º do Decreto-Lei n.º 260/94, de 22 de Outubro).

Já, porém, as Sociedades Gestoras de Participações Sociais, assentando toda a sua actividade na tomada de participações no capital social de empresas, não têm como finalidade o financiamento delas, mas, primordialmente, a sua gestão ⁽¹¹⁵⁾.

⁽¹¹⁵⁾ As SGPS são reguladas pelo Decreto-Lei n.º 495/88, de 30 de Dezembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 318/94, de 24 de Dezembro. Ao

Diremos apenas, quanto às participações, que há limitações em função do capital da empresa participada e em função da empresa participante. Normalmente, a participação não poderá ultrapassar 15% dos capitais próprios da participante; mas cada tipo de instituição conhece restrições específicas.

Finalmente, quanto a outras formas de financiamento ou de concessão de crédito, já enunciamos, de entre elas, o leasing e o factoring. Remetemos para o respectivo local onde estas espécies de contratos foram caracterizadas. Anotaremos, todavia, que apenas os bancos ou sociedades financeiras especializadas podem praticar estas modalidades de crédito, não sendo pois, admitida a generalidade das instituições bancárias (116).

35. Garantias bancárias

Elencamos a garantia bancária como operação bancária atípica por não ser activa nem passiva: é atípica, todavia, apenas deste ponto de vista, porquanto constitui uma operação bem

característica das instituições bancárias.

Trata-se daquilo a que os italianos chamam «credito di firma» ou seja, de operações em que os bancos colocam a sua «firma», o seu nome, à disposição dos clientes. Não disponibilizam fundos, mas conferem confiança aos negócios, através,

contrário do que sucede com as Sociedades de Capital de Risco, as participações das SCPS não poderão ter carácter ocasional e deverão representar, em regra, pelo menos 10% do capital com direito a voto da sociedade participada. (116) Recorde-se que o exercício não autorizado por instituições de crédito ou sociedades financeiras, deste ou de outro tipo de actividades não incluídas no seu objecto as faz incorrer em contraordenação, considerada como infracção especialmente grave e punível com coima de 500 a 500 000 contos (art. 211.º, alínea b), do RGICSP).

designadamente, da fiança bancária, do aval bancário e do aceite bancário (117).

A prestação de tais garantias não origina, é certo, imediatos movimentos de caixa; acarreta, no entanto, responsabilidade das futuras para o garante; poderá, por isso, pressupor a prestação de outras garantias pelo garantido (contragarantia) e implicará, sempre, pagamento de comissão ao garante.

Estamos perante garantias especiais e pessoais do cumprimento das obrigações, excluindo-se, das garantias bancárias, quer as garantias reais quer as de prestação de facto.

Ditamos que as garantias bancárias são operações praticadas por bancos, mediante as quais aqueles se constituem na obrigação de pagar ao credor de dívida vencida ou ao titular de indemnização a que deva haver lugar pelo incumprimento do

garantido.

São espécies da garantia bancária: a *fiança bancária*, o *mandato de crédito*, o *aval bancário* e a *garantia autónoma*, mais conhecida como garantia «on first demand», «à primeira solicitação».

São *figuras afins* da garantia bancária, a *abertura de crédito documentário*, a «stand by letter of credit», a garantia de «*plafond*» de crédito.

Tentemos delas uma caracterização muito breve.

35.1. Fiança bancária

O banco assume, com a prestação da fiança, a obrigação de pagar o que o devedor eventualmente não venha a pagar ao seu credor.

(117) Vd. SARAIVA MARTINS, *Garantias bancárias*, in *Direito Bancário*, Edição APJA, 1986.

Trata-se de uma garantia pessoal do cumprimento das obrigações; mas é, em princípio, uma garantia subsidiária e acessória. Dizemos em princípio, porque o fiador civil pode renunciar aos seus privilégios e obrigar-se como principal pagador; se o não fizer, porém, a regra é a de que a obrigação resultante da fiança só terá que ser cumprida, não o sendo a obrigação principal e, por isso, é subsidiária; é acessória na medida em que a obrigação do fiador não excederá nem será mais onerosa que a obrigação principal. Assim, se a obrigação subjacente for nula, nenhuma obrigação impenderá sobre o garante.

Em todo o seu regime, a fiança bancária é regida pelas disposições do Código Civil, sem prejuízo das correspondentes disposições especiais do Código Comercial ⁽¹¹⁸⁾.

35.2. Aval bancário

O *aval bancário* distingue-se da fiança, desde logo, formalmente, porquanto o aval constará, necessariamente de títulos cambiários (Lei Uniforme sobre Letras e Livranças, arts. 30.º a 32.º e 37.º, e Lei Uniforme sobre Cheques, arts. 25.º a 27.º).

De outro lado, e por força daquele regime, a obrigação do avalista não é acessória, isto é, o avalista cambiário está obrigado a pagar, ainda que a obrigação substancial seja menos onerosa ou mesmo nula; o avalista só poderá opor ao credor a invalidade do aval com base em vício de forma. A tanto conduzem os princípios da literalidade e da abstracção que presidem à regulamentação dos títulos cambiários em que o aval pode ser apostado.

⁽¹¹⁸⁾ Ponto importante a reter é que por força do disposto nos arts. 100.º e 101.º do Código Comercial, o fiador da obrigação comercial é sempre solidário, afastando-se, assim, o regime da subsidiariedade.

35.3. Mandato de crédito

O *mandato de crédito* não é mais que um tipo de fiança, consistindo no seguinte: alguém incumbe outrem de dar crédito a um terceiro, responsabilizando-se ele, mandante, pelo cumprimento das obrigações que da operação resultarem para o beneficiário de crédito. Trata-se de concessão de crédito com garantia do mandante que será, no fundo, o principal interessado naquela operação. Naturalmente, para que se trate de garantia bancária é necessário que o mandante seja instituição bancária ⁽¹¹⁹⁾.

35.4. Garantia autónoma

O garante do cumprimento de certa prestação renuncia ao direito de invocar a subsidiariedade e acessoriedade da sua obrigação perante o credor. E assim, compromete-se a pagar, logo que para tanto solicitado, independentemente da sorte da obrigação principal. Ou seja: o garante obriga-se a pagar, sem discutir se o garantido cumpriu ou não, se a obrigação do garantido é válida ou inválida, se o credor e o devedor se encontram mesmo em litígio ⁽¹²⁰⁾ ⁽¹²¹⁾.

O garante promete que pagará, logo que o credor da prestação lho solicite: «à primeira solicitação» ou, em terminologia hoje corrente, «on first demand», «à la première demande».

Tal garantia torna-se, assim, «autónoma» da obrigação substancial, não dependendo dela. O garante só poderá, por isso,

⁽¹¹⁹⁾ Vd. art. 629.º do Código Civil.

⁽¹²⁰⁾ SIMLER, PHILIPPE, *Cautionnement et Garanties Autonomes*, págs. 675 e segs.

⁽¹²¹⁾ FRANCO BONELLI, *Le Garanzie bancarie a prima domanda*, págs. 77 e segs.

evitar o pagamento alegando dolo, má fé ou abuso do direito imputáveis ao credor ⁽¹²²⁾.

Resta deixar claro que o garante que pagou tem direito de regresso contra o devedor que não cumpriu ou cumpriu tardiamente.

Referimo-nos, acima, às figuras afins da garantia bancária autónoma e listamos algumas. Vamos caracterizá-las.

35.5. Abertura de crédito documentário ⁽¹²³⁾

Pode descrever-se assim o mecanismo em que emerge a

abertura do crédito documentário: em primeiro lugar, existirá um contrato de compra e venda; em segundo lugar, o comprador dá ordens ao seu banco para que abra crédito documentário a favor do vendedor e o banco emite, então, uma carta de crédito comercial a favor daquele; seguidamente, o vendedor entregará ao banco os documentos necessários para a entrega da mercadoria ao comprador e o banco procede ao pagamento; finalmente, o comprador pagará ao banco contra a entrega dos documentos que titulam a aquisição ⁽¹²⁴⁾.

⁽¹²²⁾ Apesar disso, entendemos que o garante deverá exigir ao credor um pedido fundamentado que os autores franceses designam por «demande justificée»; evitar-se-á, assim, alguma possível ligeireza do credor e acautelar-se-á o regresso perante o garantido. Toda esta postura das instituições bancárias deve ser pautada pelo equilíbrio entre os interesses do credor, do devedor (garantido) e dos seus próprios. A rigidez excessiva poderá colocar a instituição fora do mercado, a permissividade pode trazer-lhe acrescidas de cobrança junto dos seus clientes. Acima de tudo, deverá o contrato, celebrado entre o banco e o seu cliente, ser bem claro no respeitante à definição da garantia a prestar e aos deveres de cada parte.

⁽¹²³⁾ FERNANDO OLAVO, *Abertura de crédito documentário*.
⁽¹²⁴⁾ VASSEUR, *Droit et Economie bancaires*, II, pág. 594.

Verifica-se, deste modo, que o banco actua como garante do bom cumprimento do contrato quer perante o comprador quer perante o vendedor. Mas não existe garantia de pagamento por parte da instituição bancária em caso de incumprimento. O que o banco garante é que o negócio se fará em condições que assegurem o cumprimento pelas partes. Nada mais.

É claro que nos contratos de compra e venda internacionais, acaba por dar-se a intervenção de diversos bancos, o do comprador e o do vendedor, todos concorrendo para a viabilização da operação comercial.

De referir que a abertura e o desenvolvimento do crédito documentário se processam na base de «regras e usos uniformes relativos ao crédito documentário» internacionalmente aceites e criados sob os auspícios da Câmara de Comércio Internacional.

35.6. «Stand by letter of credit»

A «stand by letter of credit» é uma modalidade de crédito documentário. Trata-se de uma carta definidora das obrigações assumidas pelo garante e dos termos em que este cumprirá; esta carta é enviada à entidade que concede o crédito, importando notar que todas as regras da garantia devem ser encontradas exclusivamente no texto da carta. Pode, assim, traduzir-se em fiança ou garantia autónoma.

35.7. Garantia de «plafond» de crédito

A garantia de «plafond» de crédito opera-se igualmente pelo envio de uma carta, nos termos da qual se assegura o cumprimento de prestações até determinado montante, devido por certa pessoa.

Pode esta garantia assumir a natureza jurídica de fiança, de mandato de crédito ou, até, de garantia autónoma, tudo dependendo dos termos em que é prestada.

36. Administração de bens e direitos alheios e pagamento por conta de terceiros

É hoje, cada vez mais frequente (e cómodo), encarregar os bancos da prestação de serviços em que, de resto, estes se vão especializando.

Assim, são constituídas junto dos bancos contas de títulos para que a instituição bancária, de forma eficiente e profissionalizada, deles tire o melhor rendimento ou para que, simplesmente, execute ordens do depositante.

Com efeito, o banco, por conta e ordem do seu depositante, transmite instruções de compra e venda, por exemplo, aos corretores de bolsa, procedendo estes às respectivas transacções; cobra os juros correspondentes aos cupões e transfere-os para conta do depositante.

Do mesmo modo, procede o banco na administração de bens do seu cliente, nomeadamente na gestão de bens imóveis, dando de arrendamento, cobrando as rendas.

Mais vulgar ainda se tornou o pagamento de débitos do cliente contra apresentação das respectivas facturas por determinada entidade, após mandato do depositante e por débito da conta deste a qual deve ser mantida com adequada provisão. Assim se pode, por exemplo, proceder ao pagamento de despesas como água, electricidade, telefone, salários.

37. Colocação, compra e tomada firme da emissão de títulos alheios

Ao proceder à emissão de títulos de dívida ou de acções, podem certas entidades não ter aptidão ou capacidade para a respectiva colocação junto do público a que se destina.

Em tais circunstâncias, vai sendo habitual aquelas entidades socorrerem-se dos serviços do seu banco para uma das seguintes modalidades de prestação:

- simples venda através dos seus balcões, onde os títulos serão publicitados e vendidos, por um preço indicado pelo emitente e mediante pagamento de determinada taxa de colocação;
- para venda, nos balcões, dos títulos de determinada emissão, a certo preço, com o compromisso de o banco comprar todos os títulos que o público não venha a adquirir;
- ou, ainda, para que o banco compre toda a emissão podendo, depois, proceder à revenda.

No primeiro caso, diz-se que o banco procede à colocação da emissão; no segundo caso, diz-se que o banco toma firme a emissão; no terceiro caso, diz-se que o banco procede à compra firme da emissão.

É bom de ver que o banco se remunerará pelos serviços que, assim, presta, conformemente ao grau de risco que a operação lhe acarreta.

38. Intermediação na colocação do «papel comercial»

A emissão de «papel comercial» teve início, entre nós, em 1992. Instrumentos semelhantes eram já, de há longo tempo, utilizados noutros mercados, europeus e americanos.

O objectivo imediato do legislador foi, do mesmo passo que criar um novo instrumento dinamizador do mercado monetário, disciplinar a emissão e a oferta à subscrição pública e particular de títulos de dívida de prazo inferior a dois anos, distinguindo, porém, o seu regime, consoante o prazo seja inferior a um ano ou superior a um ano e inferior a dois anos.

No fundo, o papel comercial vem desempenhar uma importante função de desintermediação bancária, acicatando a concorrência entre bancos e destes com os demais agentes económicos, restringido, embora, na prática, a investidores institucionais, através de uma denominação mínima, relativamente elevada, de cada título (dez milhões de escudos).

Com efeito, propiciou-se à generalidade dos agentes económicos a possibilidade de se financiarem directamente junto do público, desde que preenchidos certos requisitos, asseguradores dos direitos e interesses dos subscritores.

Não obstante a evidente liberalização e automatização do processo de emissão, e a colocação deste, o mais possível, fora do sistema bancário, não foi dispensada a intervenção das instituições bancárias.

A emissão terá de ser domiciliada em instituição bancária sujeita a supervisão do Banco de Portugal e em cujo objecto se inclua a guarda e administração de títulos por conta de terceiros. Tanto significa que a instituição bancária acabará por ser responsabilizada pelo integral cumprimento das normas sobre a emissão domiciliada.

Aliás, o legislador acaba, mesmo, por incumbir-lha de pro-ceder a todos os registos, quer da emissão quer das transacções de títulos. Mais: as transmissões só operam juridicamente os seus efeitos, após registo na instituição domiciliária.

De outro lado, as obrigações de pagamento contraídas pelos emitentes poderão ser garantidas por instituições de crédito que tenham por objecto também a prestação de garantias e desde que tais instituições detenham fundos próprios não inferiores a um milhão de contos.

A prestação daquelas garantias acaba por dispensar as entidades emitentes do preenchimento dos requisitos a que acima aludimos. A diferente intervenção da instituição bancária, a título de domiciliária ou de garante, determinará, obviamente, contra-tos diversos e diversas remunerações.

39. Emissão de cartões de crédito e de débito

Bem se demonstra, por esta sua intervenção, como é difícil a dispensa das instituições bancárias no funcionamento dos mercados financeiro e monetário.

A emissão de cartões de crédito representa, hoje, um fenómeno de grande alcance no domínio da actividade bancária. São tão grandes as vantagens que o uso dos cartões de crédito apresenta relativamente ao uso de numerário que já predomina, nas transacções correntes, o assim designado «dinheiro de plástico». Sobre o seu uso existem duas Recomendações da Comissão Europeia: uma de 1987 (Código Europeu de boa conduta em matéria de pagamentos electrónicos — Recomendação n.º 87/598/CEE, de 8 de Dezembro) e outra de 1988 (Relações entre os titulares e os emitentes dos cartões de crédito — Recomendação n.º 88/590/CEE, de 17 de Novembro).

Fundamentalmente, a emissão do cartão consiste no seguinte: o banco envia ao seu cliente um cartão de plástico, com banda magnética, na qual se encontra a identificação do cliente que, aceitando o uso do cartão, passa a ser «aderente».

Este último, ao adquirir um bem, em vez de pagar com numerário ou cheque, apresenta o cartão cujas menções são reproduzidas na factura, limitando-se a assinar esta. O logista recebe da entidade emissora do cartão e esta debitará a conta do respectivo titular, no fim desse mês ou do mês seguinte. Com este sistema, o vendedor assegura o recebimento, pois o banco compromete-se a pagar-lhe todas as facturas apresentadas até determinado montante; beneficia o titular do cartão pois terá crédito por um ou dois meses. O comerciante paga ao banco uma comissão (actualmente de 5% sobre o valor da factura) remuneração esta que permite o funcionamento do sistema.

Há, todavia, alguns aspectos que convém salientar. O emittente do cartão fixa um *plafond* ao comerciante vendedor e um montante máximo de crédito ao titular do cartão. Para que o logista possa prevalecer-se do sistema, para além do *plafond* fixado para cada factura, terá de obter autorização casuística que lhe é dada, normalmente, via telefone.

Se o cliente do banco ultrapassar o seu «*plafond*» de crédito, ficará sujeito ao pagamento de juros (normalmente elevados).

Notaremos, porém, que há falhas no sistema que urge corrigir quanto antes. Referimo-nos ao correcto controlo do seu funcionamento.

Na verdade, extraviando-se o cartão, o seu titular desonerar-se da responsabilidade, por uso indevido, mas só após notificação da entidade emittente, o que deverá fazer por qualquer meio, de preferência por escrito.

Até ao momento da comunicação de extravio, é, porém, responsável o respectivo titular, pelos actos de mau uso do cartão. Pois bem, pode suceder e tem já sucedido que o titular do cartão só algum ou bastante tempo depois se apercebe do extravio. Nesse lapso de tempo, pode um terceiro usar fraudulentamente o cartão.

É claro que o sistema tem de funcionar de forma trilateral: de um lado, o emittente, de outro lado o titular do cartão e, finalmente, o logista.

Entendemos que os três contraentes são permanentemente responsáveis pelo bom funcionamento do sistema e para tanto é necessário que o vendedor se assegure da identidade do portador do cartão, uma vez que este é pessoal e intransmissível.

Sucedem, todavia, com frequência, que, sentindo-se o vendedor garantido pelo banco, descure a identificação do apresentante do cartão, podendo assim, o portador não ser o titular.

Conhecem-se casos, aliás sujeitos a julgamento, em que o portador, fraudulento, sem mesmo se ter preocupado com a imitação da assinatura, logrou proceder a várias compras com cartão extraviado.

O tribunal decidiu que o titular era o único responsável, condenando-o a pagar ao emittente do cartão as importâncias assim movimentadas.

Com grave erro, a nosso ver.

O titular, no caso, seria responsável a título de risco, mas o comerciante deveria ser responsabilizado por negligência: no mínimo, deveria o tribunal atribuir responsabilidade conjunta, a um e outro interveniente.

Existem várias espécies de cartões de crédito ⁽¹²⁵⁾ ⁽¹²⁶⁾.

Os primeiros cartões foram da iniciativa de grandes empresas que pretendiam assegurar benefícios aos seus clientes e, só depois, foram imitados por grandes estabelecimentos de crédito, como o Diners Club, em 1949, e o American Express, em 1958.

Foi, porém, a partir de 1984, que os Grupos VISA, EUROCARD e MASTERCARD imprimiram grande desenvolvimento e projecção aos seus cartões.

São, todos eles, de grande divulgação entre nós, nomeadamente o primeiro, emitido pela Unicre com adesão de várias instituições bancárias. Neste caso, a Unicre emite os cartões, celebra os contratos com logistas e aderentes e coordena o sistema de funcionamento; elabora e remete uma nota de débito mensal ao banco indicado pelo cliente, ou directamente a este, com discriminação das facturas a pagar.

De um modo geral, o pagamento efectuar-se-á, dentro do

⁽¹²⁵⁾ RIVES-LANGE, *Droit bancaire*, pág. 438.

⁽¹²⁶⁾ CHABRIER, *Les cartes de crédit*, 1986.

mês seguinte àquele em que a compra foi efectuada. Eis, pois, no que consiste o crédito do cartão: o titular pode efectuar as suas compras, pagando, mais tarde, sem quaisquer encargos. Sob a designação de cartões de crédito, giram, hoje, porém, outros cartões que são, todavia, de débito. Assim, por exemplo, o cartão communmente designado por «multibanco».

Este cartão é entregue ao cliente juntamente com um código secreto. A digitação do código, após introdução do cartão na máquina própria, coloca o sistema «on line», permitindo a movimentação da conta, a débito. O pagamento do bem ou serviço efectua-se, assim, directamente, por débito da conta, sem qualquer tipo de dilação do pagamento; não é, por conseguinte, um cartão de crédito.

Tem, não obstante o pagamento instantâneo, inúmeras vantagens: evita transporte de numerário, resolve problemas de segurança, assegura o logista da boa cobrança, regista directamente os movimentos em conta, dispensa a deslocação aos balcões da instituição bancária.

Para pagamento de importâncias reduzidas e substituição da moeda, esta hoje disponível o cartão designado por «porta-moedas electrónico». Não é nominativo e é recarregável. A respectiva utilização mediante introdução em máquinas apropriadas permite a transferência da importância a pagar por dedução no respectivo cartão e crédito no cartão do titular da máquina.

40. Operações de pagamento internacionais: Convenções internacionais; Sistema SWIFT; Operações de compensação

Tratamos, aqui, das movimentações de fundos entre entidades de diferentes nacionalidades, não querendo, obviamente, significar transposição física de fronteiras. Melhor se dirá que

se trata de pagamento entre não residentes, podendo, todavia, ocorrer no mesmo território nacional.

É que enquanto as transferências entre pessoas do mesmo território se fazem, normalmente, por via do mecanismo de compensação, designadamente de cheques, através do banco central, nas transferências internacionais não existe tal mecanismo.

A compensação é, neste caso, levada a efeito directamente pelos bancos intervenientes nos pagamentos. Estes dispõem, normalmente, de sucursais ou filiais em diversos outros países ou estabelecem acordos de pagamento com bancos estrangeiros os quais passarão a ser os seus correspondentes.

Justamente para esse efeito, têm sido celebradas diversas convenções internacionais, como é o caso das convenções já referidas, relativas aos cheques, letras e livranças.

Mais modernamente, a transferência é, porém, operada electronicamente, pelo sistema SWIFT.

Trata-se de uma sociedade (Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication) constituída por diversos bancos e que hoje agrega instituições bancárias de dezenas de países a qual criou normas próprias de compensação, com vista a proporcionar as transferências bancárias, permanentemente, num sistema automático de gestão integrada por teletransmissões das transacções.

As operações de compensação conduzem, por outro lado, também, a transferência de fundos.

Com efeito, a compensação traduz-se num encontro de contas entre sujeitos que desempenham, simultaneamente, o papel de credor e devedor.

Apurado o saldo, só este será transferido do devedor para o credor.

Deste sistema, aliás bem simples, emergem, pelo menos, as seguintes vantagens: não é necessário proceder às transferências

de todas as quantias a débito ou a crédito; haverá muito menor esforço da tesouraria dos devedores; não existirá o sempre gravoso risco de câmbio nem o pagamento de taxas ou comissões sobre aquelas quantias.

Os pagamentos internacionais, seja por via de transferência, seja por via de compensação, constituem sempre operações cambiais. Pela importância de que se revestem, vamos tratá-las, separadamente, no número seguinte ⁽¹²⁷⁾.

41. Operações cambiais

Em sentido corrente, uma operação cambial traduzir-se-á na troca de moedas.

Esta troca opera-se segundo uma tabela de câmbios, designando-se o conjunto de trocas por mercado cambial.

Já em sentido técnico-jurídico, porém, a definição é mais ampla. São consideradas operações cambiais: a compra e venda de moeda estrangeira; a liquidação de quaisquer operações de mercadorias, de invisíveis correntes ou de capitais em que intervenham não residentes; a abertura e movimentação de contas nacionais expressas em unidades de conta, utilizadas em pagamentos ou compensações internacionais ou em moeda com curso legal em país estrangeiro; a abertura e movimentação de contas estrangeiras; a abertura e movimentação de contas de residentes, no estrangeiro; as operações entre residentes expressas ou liquidáveis em unidades de conta utilizadas em pagamentos ou compensações internacionais, bem como em moeda com curso legal em país estrangeiro.

⁽¹²⁷⁾ Sobre pagamentos electrónicos, vd. *Le Droit Communautaire du Paiement Électronique*, XAVIER FAVRE-BULLE, Zurique, 1992.

Nos termos do Decreto-Lei n.º 13/90, de 8 de Janeiro, que rege esta matéria, o exercício de comércio de câmbios depende da autorização especial e prévia do Banco de Portugal que a poderá conceder às instituições de crédito ou outras instituições que actuem nos mercados financeiro e monetário. A realização de simples operações de compra e venda de notas, moedas estrangeiras ou cheques de viagem pode, todavia, ser autorizada a outras entidades.

E só as entidades autorizadas podem realizar operações cambiais.

Assim, as transferências de e para o estrangeiro, em liquidação de operações de mercadorias, de invisíveis correntes ou de capitais são, em princípio, efectuadas por intermédio da entidade autorizada ou seja, por instituições de crédito. E isto é assim, não obstante a alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 170/93, de 11 de Maio, ao Decreto-Lei n.º 13/90, de 8 de Janeiro, liberalizando os movimentos de capitais.

O incumprimento das disposições imperativas referentes ao exercício do comércio de câmbios constitui contra-ordenação prevista e punível com coima, nos termos do já citado Decreto-Lei n.º 13/90, de 8 de Janeiro.

Por exemplo, a realização de operações cambiais (ou sobre ouro) de forma habitual e com intuito lucrativo, sem a devida autorização, é punida com coima que pode variar entre mil e cem mil contos. Todavia, tendo em conta a gravidade da contra-ordenação, a culpa e a situação económica do agente poderá haver ainda lugar: à perda de bens; à suspensão das autorizações para o exercício do comércio de câmbios; à inibição do exercício de cargos sociais em entidades autorizadas a exercer o comércio de câmbios; à interdição da realização de quaisquer operações cambiais.

O processo de contra-ordenação é instruído pela entidade a quem caiba a fiscalização do sistema bancário, ou seja, o

Banco de Portugal é competente para aplicar as coimas e sanções acessórias o Ministro das Finanças, havendo recurso para o Tribunal da Comarca de Lisboa.

As operações cambiais podem ser manuais ou escriturais; as primeiras são as que se realizam ao balcão com entrega e recebimento da moeda; as segundas são as que os bancos praticam por crédito em conta dos seus clientes ou por transferência para a conta que o cliente indicar.

De outro lado, aquelas operações podem ser realizadas a pronto ou a prazo; nas primeiras, é imediata a venda de divisas; nas segundas, fixa-se a tabela de câmbio, de imediato, mas a entrega ocorrerá mais tarde ⁽¹²⁸⁾.

A tabela de câmbios deverá ser formada pelo jogo da oferta e da procura, exprimindo o valor de determinada moeda perante

as outras.

Todos sabemos, porém, que nem sempre assim tem acontecido. Desde a rígida fixação administrativa até ao «fixing» operado pelos diversos intervenientes no mercado, chegou-se à discussão da adesão de Portugal ao mecanismo das taxas de câmbio europeu, podendo a moeda portuguesa oscilar, limitadamente, dentro de uma banda.

Uma das vantagens desta oscilação limitada é a de circunscrever os riscos de câmbio.

Com efeito, as variações de valor das moedas podem ser grandes e bruscas, com graves prejuízos para os agentes económicos.

Para os evitar recorre-se, muitas vezes, à «troca» de mercadorias em vez da troca de moedas.

Outras vezes, os agentes socorrem-se do «netting» ou seja

⁽¹²⁸⁾ *Droit bancaire*, pág. 473.

da compensação entre empresas do mesmo grupo. Vejamos um exemplo de «netting» que nos é oferecido por Jean Rives Lange ⁽¹²⁹⁾: imagine-se uma sociedade belga que deve 110 USD a uma sociedade alemã, devendo esta 90 USD a uma sociedade francesa a qual, por sua vez, deve 110 USD à sociedade belga.

Em vez de proceder às transferências, o «netting» consistirá no seguinte: a sociedade belga é creditada por 10 USD, a sociedade alemã será creditada por 10 USD e a sociedade francesa será debitada por 20 USD. Com todas as demais vantagens já assinaladas para a compensação, diminui-se, desta forma, também o risco de câmbio.

Mas há outras técnicas mais sofisticadas de redução de riscos de câmbio: os «back to back loans»; os «swaps» de divisas; a compra de divisas a termo certo (futuros) e as opções de câmbio. Vejamos cada uma delas.

O «back to back loan» consiste numa operação de empréstimo cruzado entre comprador e vendedor, efectuado no momento da compra e venda. Cada uma das partes empresta à outra, na sua própria moeda, montante igual ao valor da transacção, compensando-se os créditos quer no momento do empréstimo quer na altura do reembolso. Desta forma se mantém a relação entre ambas as moedas, sem risco de câmbio. O «Swap» de divisas traduz-se na celebração de um contrato de compra de uma moeda contra a venda de outra moeda diferente, numa determinada data, ficando, desde logo, acordado inverter aquela transacção, em data posterior, com fixação imediata da taxa de câmbio.

Assim se obtêm disponibilidades, em certa moeda, sem risco de câmbio.

⁽¹²⁹⁾ *Ob. cit.*, pág. 467.

Os «*futuros*» consistem em contratos de que emerge a obrigação de compra de um determinado activo, numa data futura, a um preço previamente determinado.

Entre os activos transaccionáveis a prazo, pode encontrar-se a moeda estrangeira.

Anote-se, no entanto, que as operações de futuros só podem ser efectuadas em bolsa de valores com sujeição a todas as regras dos mercados de valores mobiliários ⁽¹³⁰⁾.

Por «*opções*» deve entender-se o conjunto de instrumentos financeiros caracterizados pela possibilidade conferida ao seu titular de comprar ou vender certo activo, por um determinado preço, durante um certo tempo, não sendo, é claro, a tal obrigação.

Tratando-se de opção de compra, designa-se por «*call option*»; tratando-se de opção de venda, designa-se por «*put option*».

Um dos activos objecto de opções pode ser a moeda estrangeira.

⁽¹³⁰⁾ Com aplicação do Código do Mercado de Valores Mobiliários, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 142-A/91, de 10 de Abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 196/95, de 29 de Julho, e pelo Decreto-Lei n.º 261/95, de 3 de Outubro.

BIBLIOGRAFIA GERAL

- BALOSSINI, C. E; CAMPI, C. C. — *Gli usi di banca, di borsa e di leasing*. Milano: Giuffrè, 1980.
- BOIX SERRANO, R. — *Curso de derecho bancario*. Madrid: Editoriales de derecho Reunidas, 1986.
- BOUTELLER, P.; RIBAY, F. — *Droit bancaire pratique: 200 questions-reponses*. Paris: Editions de l'Epargne, 1991.
- CAMPI, C. C. — *I contratti bancari nella giurisprudenza*. Padova: Cedam, 1977.
- CAMPOS, DIOGO LEITE — *A locação financeira*. Lisboa, Lex, 1994.
- COELHO, J. G. P. — *Operações de banco*. Coimbra: Coimbra Editora, 1949.
- CORDEIRO, A. M. — *Das cartas de conforto no direito bancário*. Lisboa: Lex, 1993.
- *Da cessão financeira (factoring)*. Lisboa, 1994.
- *Direito bancário, Relatório*. Coimbra, Almedina, 1997.
- DEKEUER-DEFOSSEZ, F. — *Droit bancaire*. Paris: Dalloz, 1991.
- GARRIGUES, J. — *Contratos bancarios*. Madrid: J. G., 1975.
- GAVALDA, C. — *Responsabilité professionnelle du banquier; contribution a la protection des clients*. Paris: Economica, 1978.
- GAVALDA, C.; STOUFFLET, J. — *Droit du credit*. Paris: Litec, 1990.
- GRUA, F. — *Contrats bancaires; contrats de services*. Paris: Economica, 1990.
- JONES, S. A. — *The law relating to credit cards*. Oxford: BSP Professional Books, 1989.
- MAIRATA LAVIÑA, J.; GUZMAN COSP, J. — *Operaciones bancarias y su tratamiento legal*. Barcelona: Hispano Europea, 1989.
- MATIAS, A. S.; FERREIRA, P. — *Direito Bancário: Colectânea de legislação*. Lisboa: Polícopia, 1997.
- MOLLE, G. — *Manuale di diritto bancario*. Milan: Giuffrè, 1975.

MORTURA, P.; PAVARANI, B. — *Le operazioni bancarie*. Milano: EGBA, 1989.
NUNES, F. C. — *Direito bancário: introdução e sistema financeiro*. Lisboa: Faculdade de Direito de Lisboa — Associação Académica, 1994.
OLAVO, CARLOS — *Supervisão em base consolidada*. Lisboa, Revista da Banca, 1995.
OLAVO, F. — *Desconto bancário*. Lisboa: Empresa Nacional de Publicidade, 1955.
PATRÍCIO, JOSÉ SIMÕES — *Direito do Crédito, Introdução*. Lisboa: Lex, 1994.
—— *A autonomia do Banco Central*. Lisboa: Revista da Banca, 1996.
PIRES, J. M. — *Direito bancário*. Lisboa: Rei dos Livros, 1994.
PORTALE, G. B. — *Le operazioni bancarie*. Milano: Giuffrè, 1978.
RIVES-LANGE, J. L.; CONTAMINE-RAYNAUD, M. — *Droit bancaire*. Paris: Dalloz, 1990.
RUOZI, R. — *Le operazioni bancarie*. Milano: Giuffrè, 1991.
STANLEY CROSSICK & MARGIE LINDSAY — *European banking law: an analysis of community and member state legislation*. London: Financial Times Business Information, 1983.
VASSBUR, M. — *Droit et économie bancaires: les opérations de banque*. Paris: Cours de Droit, 1988.
VEIGA, V. S. — *Direito bancário*. Coimbra: Almedina, 1994.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO

1.	O Direito Bancário nos currículos dos cursos de Direito	7
2.	Nóção e características do Direito Bancário	8
3.	Fontes do Direito Bancário	12
4.	Relacionamento do Direito Bancário com outras disciplinas jurídicas	13
5.	Desenvolvimento e estrutura da Cadeira	15

CAPÍTULO I

ACTIVIDADE BANCÁRIA
NO ORDENAMENTO JURÍDICO

6.	A actividade bancária no Ordenamento Jurídico Português face ao Direito Comunitário	17
7.	Os anteriores conceitos de Instituição de Crédito, Instituição Bancária e Instituição Parabancária	24
8.	Os actuais conceitos de Instituição de Crédito e Sociedade Financeira	25
9.	Regime de acesso à actividade bancária	31
10.	Regime de exercício da actividade bancária. Definições	32
11.	Regime de exercício da actividade bancária. Autorizações	35
12.	Autorização do exercício por Instituições de Crédito com sede em Portugal	36
13.	Exercício da actividade, no estrangeiro, por Instituições de Crédito com sede em Portugal	38
14.	Exercício da actividade, no país, por Instituições de Crédito com sede no estrangeiro	38

	Págs.
15. Exercício da actividade por Sociedades Financeiras com sede em Portugal.....	40
16. Exercício da actividade, em Portugal, por Instituições Financeiras com sede no Estrangeiro.....	41
17. Registo das Instituições de Crédito e das Sociedades Financeiras.....	42
18. Revogação da autorização e liquidação das Instituições Bancárias. Medidas de saneamento.....	43

CAPÍTULO II

ENQUADRAMENTO INSTITUCIONAL

19. A actividade bancária no contexto do sistema financeiro. Noção de sistema financeiro.....	49
20. Breve caracterização de algumas Instituições do Sistema Financeiro.....	51
20.1. Banco de Portugal.....	52
20.2. Caixa Geral de Depósitos, Crédito e Previdência.....	55
20.3. Caixas Económicas.....	56
20.4. Sociedades de Investimento.....	57
20.5. Sociedades de Locação Financeira.....	57
20.6. Sociedades de Factoring.....	59
20.7. Sociedades Financeiras para Aquisições a Crédito.....	61
20.8. Sociedades Administradoras de Compras em Grupo.....	63
20.9. Referência a outras Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras.....	64

CAPÍTULO III

SUPERVISÃO PRUDENCIAL

21. Supervisão das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras	65
22. Elementos relevantes da actividade bancária objecto de supervisão	71
22.1. Controlo das participações sociais.....	71
22.2. Fundos próprios.....	73
22.3. Solvabilidade.....	75
22.4. Liquidez.....	75

	Págs.
22.5. Garantia de depósitos.....	77
22.6. Contas das instituições de crédito.....	80
22.7. Controlo da moeda e do crédito.....	81

CAPÍTULO IV

NORMAS DE CONDUTA

23. Regras de Conduta.....	83
24. O segredo bancário.....	86
25. Normas de Concorrência e Publicidade.....	89

CAPÍTULO V

RESPONSABILIDADE DAS INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO

26. Responsabilidade pelos actos que praticam.....	91
27. Sanções por violação das normas disciplinadoras das Instituições de Crédito.....	93

CAPÍTULO VI

OPERAÇÕES BANCÁRIAS

28. Operações bancárias activas, passivas e atípicas.....	95
29. Depósito bancário.....	97
30. Abertura de conta bancária.....	99
31. Emissão de títulos de dívida.....	106
32. Concessão de Crédito Bancário: Abertura de Crédito e Mútuo Bancário.....	110
33. Desconto Bancário.....	111
34. Participações sociais e outras formas de financiamento.....	113
35. Garantias bancárias.....	114
35.1. Fiança bancária.....	115
35.2. Aval bancário.....	116
35.3. Mandato de crédito.....	117

35.4.	Garantia autónoma.....	117
35.5.	Abertura de crédito documentário.....	118
35.6.	«Stand by letter of credit».....	119
35.7.	Garantia de «plafond» de crédito.....	119
36.	Administração de bens e direitos alheios e pagamento por conta- de terceiros.....	120
37.	Colocação, compra e tomada firme de emissão de títulos alheios	120
38.	Intermediação na colocação do «papel comercial»	121
39.	Emissão de cartões de crédito e de débito.....	123
40.	Operações de pagamento internacionais: Convenções interna- cionais; Sistema SWIFT; Operações de compensação	126
41.	Operações cambiais.....	128

