

Publicação disponível em: <https://blook.pt/publications/publication/8ff6ca238575/>

BREVES NOTAS SOBRE A ALTERAÇÃO DO CONCEITO DE INSTITUIÇÃO DE CRÉDITO NO CÓDIGO DE ATIVIDADE BANCÁRIA

HUGO RAMOS ALVES

REVISTA DE DIREITO FINANCEIRO E DOS MERCADOS DE CAPITALIS, VOL. 3 (2021), NO. 10, 243-267



HUGO RAMOS ALVES
Professor Auxiliar da FDUL. Investigador do CIDP

Breves notas sobre a alteração do conceito de Instituição de Crédito no Código de Atividade Bancária

Brief Comments on the change of the concept of credit institution on the Banking Activity Code

RESUMO: Tendo como ponto de partida as definições vigentes no RGICSF, no presente estudo analisa-se a bondade do Anteprojeto do Código da Atividade Bancária ao definir “instituição de crédito” e “sociedade financeira”.

Palavras-chave: (i) atividade bancária; (ii) instituição de crédito; (iii) sociedade financeira; (iv) empresa de investimento; (v) instituição financeira de crédito

ABSTRACT: *Anchored in the definitions set forth in RGICSF, this paper analyzes the soundness of the Draft Banking Activity Code’s (ACAB) proposals in defining “credit institution” and “financial company”.*

Keywords: *(i) banking activity; (ii) credit institution; (iii) financial company; (iv) investment firm; (v) credit financial institution*

SUMÁRIO: 1. Preliminares. 2. A noção de instituição de crédito: 2.1. O RGICSF; 2.2. O ACAB. 3. A noção de sociedade financeira: 3.1 O RGICSF; 3.2. O ACAB. 4. A sorte das instituições de crédito hipotecário. 5. O caso das IFIC. 6. Síntese conclusiva.

1. Preliminares

I. Sob o lema da simplificação¹, o ACAB procura consolidar e, simultaneamente, atualizar o regime da atividade bancária, fruto (i) da codificação de várias matérias vertidas em diplomas extravagantes e (ii) da transposição de diretivas da UE em matéria bancária. Este fito é assumido, indiretamente, na asserção de que “*constantes e sucessivas alterações, muitas vezes decorrentes da transposição de diversas diretivas europeias, têm tornado o RGICSF cada vez mais difícil de interpretar e aplicar*” e, ainda, que “*importa também ponderar alterações aos regimes vigentes, atendendo à prática e experiência de supervisão acumuladas, ao interesse em congregar regimes especiais agora dispersos, bem como às necessidades do sistema bancário atual*”².

Conquanto este desiderato simplificador seja salutar, atenta a velha máxima de que os códigos se pretendem sintéticos, sistemáticos e científicos, não pode deixar de se assinalar o facto de a profusão de definições plasmada no ACAB – à imagem, aliás, do que tem vindo a ocorrer noutros diplomas, como é exemplo eloquente o próprio RGICSF, bem como o Decreto-Lei n.º 91/2018, de 12 de novembro, relativo aos serviços jurídicos de pagamento e da moeda eletrónica –, poder ter efeitos de sinal contrário, pois as 55 (cinquenta cinco) definições constantes no artigo 3.º do ACAB, o mais das vezes implicam remissões para outros diplomas, o que, em rigor, não só não facilita a tarefa do intérprete, como torna de apreensão difícil o conteúdo de um diploma que pretende ser simplificador. Efetivamente, em vez de um diploma, digamos, autossuficiente, este faz apelo a definições de outros instrumentos legislativos, o que não só

¹ Cfr. já as considerações expendidas no *Livro Branco sobre a regulação e supervisão do setor financeiro*, Lisboa (2016), 49, acessível em: BPortugal, *apud* https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/pdf-boletim/livro_branco_web.pdf.

² Cfr. o Considerando VII do ACAB, disponível em https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/documentos-relacionados/anexo_i_-_anteprojeto_de_codigo_da_atividade_bancaria_-_consulta_publica.pdf.

demonstra o teor poroso, mas, também, a manifesta dificuldade de regular³ em bloco e em termos unitários a matéria bancária.

II. *Brevitatis causa*, abordaremos apenas a noção de “instituição de crédito” utilizada pelo ACAB no artigo 2.º, e, incidentalmente, a noção de “sociedade financeira” plasmada no artigo 8.º do ACAB, pois as mesmas são chamadas à colação a propósito das instituições de crédito hipotecário e das IFIC, tipologias extintas no ACAB, em virtude (i) não terem tido adesão por parte do mercado e de (ii) tal extinção corresponder a um ajuste do sistema jurídico à realidade⁴. Como é sabido, o RGICSF englobava estas instituições na tipologia de instituições de crédito, ao passo que o ACAB prevê um regime transitório de conversão simplificada das IFIC em sociedade financeira.

Assim, nas páginas subsequentes, analisaremos sinteticamente as noções de instituição de crédito e de sociedade financeira, de modo a podermos aferir da bondade do regime transitório aplicável às IFIC, pois, em virtude de não ter sido constituída qualquer instituição de crédito hipotecário em Portugal, o ACAB não prevê qualquer norma de direito transitório para estas instituições.

³ Não nos reportamos à regulação *stricto sensu*. Como é sabido, esta pode ser perspectivada num sentido amplo, *i.e.*, como atuação do Estado tendente a interferir com as forças do mercado, e num restrito, ou seja, como tentativa do Estado de corrigir as falhas do mercado. Cfr., por exemplo, Eduardo Paz Ferreira, *Direito da economia*, AAFDL: Lisboa (2004), 394 ou Eduarda Azevedo, *Direito da regulação da economia*, Quid Juris: Lisboa (2017), 9, bem como, em termos mais amplos, Saldanha Sanches, *A regulação: história breve de um conceito* 60 ROA (2000), 5-22 ou Eduardo Paz Ferreira/Luís Morais, *A regulação sectorial da economia: introdução e perspectiva geral*, em *Regulação em Portugal: novos tempos, novo modelo?*, Almedina: Coimbra, (2009), 7-38. Sobre a regulação dos mercados financeiros, cfr., por exemplo, Wymeersch, *The future of financial regulation and supervision in europe*, in CMLR 42 (2005), 987-1010.

⁴ Cfr. considerando XIX (IFIC) e XX do ACAB (instituições de crédito hipotecário).

2. A noção de instituição de crédito

2.1. O RGICSF

I. Como é sabido, a definição “instituição de crédito” constante do RGICSF é o produto da uniformização levada a cabo pelo legislador europeu⁵. Na atual redação, o RGICSF define “instituição de crédito” no artigo 2.º-A, alínea *w*), como “*a empresa cuja atividade consiste em receber do público depósitos ou outros fundos reembolsáveis e em conceder crédito por conta própria*”.

Desta definição, nem sempre aceite acriticamente⁶, resultam como elementos fundamentais (i) a empresa, (ii) a receção do público de depósitos ou outros fundos reembolsáveis e (iii) a concessão de crédito por conta própria.

⁵ Reportamo-nos à Diretiva 77/780/CEE do Conselho, de 12 de dezembro de 1977 e à evolução subsequente, nomeadamente a Diretiva 89/646/CEE, do Conselho, de 15 de dezembro de 1989, a Diretiva 2000/12/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de março de 2000, Diretiva 2006/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2006 e à Diretiva 2013/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013. Para uma apreciação destes diplomas, cfr., por exemplo António Menezes Cordeiro, *Direito Bancário*, 6.ª ed, Almedina: Coimbra (2016), 1125 e segs. ou António Pedro Ferreira, *Direito Bancário*, 2.ª ed., Quid Juris?: Lisboa (2009), 155 e segs., bem como o *Livro branco sobre o sistema financeiro: 1992*, Vol. I, Lisboa (1991), 29 e segs.. Noutra perspetiva, cfr. ainda Clarotti, *The harmonization of legislation relating to credit institutions*, in CMLR 19 (1982), 245-267, bem como, , Strivens, *The liberalization of banking services in the community*, in CMLR 29 (1992), 283-307, reportando-se ao carácter *de minimis* da harmonização legislativa

⁶ Cfr., por exemplo, Armindo Saraiva Matias, *Direito bancário*, Coimbra Editora: Coimbra (1998), 23, sublinhando a assintonia entre a realidade material a noção formal de “instituição de crédito”, ou, mais recentemente, a *Opinion of the European Banking Authority on elements of the definition of credit institution under Article 4(1), point 1, letter (a) of Regulation (EU) No 575/2013 and on aspects of the scope of the authorization*, disponível *apud* EBA *Opinion on elements of the definition of credit institution.pdf* (europa.eu), em que a EBA sublinha a existência de conceitos não definidos ao nível europeu como “depósitos”, “fundos reembolsáveis” ou público”.

II. Sem prejuízo do lugar da “empresa” do Direito Comercial⁷, *maxime* atento o lugar central do artigo 230.º do CCom.⁸, e conquanto se possa entender que a referência a empresa constante do RGICSF é diversa da constante do CCom⁹, atento o facto de apenas pessoas coletivas poderem ser instituições de crédito e de estas terem ínsito um escopo lucrativo, sendo as respetivas operações serem pautadas pelo profissionalismo e pela onerosidade, pensamos poder incluí-las na noção plasmada no artigo 230.º do CCom¹⁰. É certo que esta norma, estranhamente, não abrange a banca – as operações de banco estão referidas apenas no artigo 362.º do CCom¹¹ –, mas temos por seguro que não só a atividade bancária era conhecida e tinha relevo social aquando da entrada em vigor do CCom, como a intenção do artigo 230.º é a de unificar sob o *nomen* empresa um conjunto de atos comerciais por natureza, atos esses aos quais as operações de banca¹², naturalmente, pertencem¹³.

⁷ Cfr., por todos, J. Coutinho de Abreu, *Da empresarialidade – as empresas no direito* (reimp.), Almedina: Coimbra (1999), *passim* ou o clássico Orlando de Carvalho, *Critério e estrutura do estabelecimento comercial*, I, Atlântida: Coimbra, *passim*.

⁸ Cfr., na doutrina mais recente, Menezes Cordeiro, *Direito comercial*, 4.ª ed, Almedina: Coimbra (2016), 323 e segs.; Coutinho de Abreu, *Direito comercial*, Vol. I – *Introdução; atos de comércio, Comerciantes, Empresas, Sinais distintivos*, 12.ª ed., Almedina: Coimbra (2019), 80-85, Pedro Pais de Vasconcelos/Pedro Leitão Pais de Vasconcelos, *Direito comercial*, 2.ª ed., Almedina: Coimbra (2020), 77-103 e Paulo Olavo Cunha, *Direito comercial e do mercado*, 2.ª ed., Almedina: Coimbra (2018), 112-135,

⁹ Para Menezes Cordeiro, *Direito bancário*, cit., 1127, trata-se de “*um arrimo linguístico para os legisladores de todo o Mundo – incluindo o europeu! – para, sem entrar em pormenores, designar um universo indeterminado de destinatários de regras jurídicas patrimoniais.*”

¹⁰ Neste sentido, já Conceição Nunes, *As instituições de crédito: conceito e tipologias legais, classificação, actividades legalmente permitidas e exclusivos*, in RB 25 (1993), 71-112, 74-76. Diferenciando o elemento empresarial e a atividade exercida enquanto elementos tipificadores, Augusto de Athayde, *Curso de direito bancário*, Vol. I, 2.ª ed., Coimbra Editora: Coimbra (2009), 144 ou Rute Saraiva, *Direito dos mercados financeiros*, 2.ª ed., AAFDL: Lisboa (2019), 188.

¹¹ Onde, estamos diante de atos comerciais objetivos, ao passo que os atos praticados pelo banco serão atos comerciais subjetivos, nos termos do artigo 2.º do CCom, segunda parte.

¹² Conforme ensinava Pinto Coelho, *Operações de banco*, Vol. I, Lisboa (1949), 9-10, as operações de banco distinguem-se em operações bancárias ativas e passivas, consoante o banco, respetivamente, obtém fundos ou concede crédito. Similarmente, António Pedro Ferreira, *Direito bancário*, cit., 622, distingue entre (i) operações neutras, casos em que

Adicionalmente, não será despciendo sublinhar estarem aqui abrangidas entidades de Direito Privado, bem como de Direito Público¹⁴, pois o legislador tem em conta a atividade material da empresa e não o respetivo estatuto jurídico.

III. Aspeto central da definição de instituição de crédito é o da receção do público de depósitos ou outros fundos reembolsáveis¹⁵. *Prima facie*, esta expressão reporta-se à entrega de dinheiro, *maxime* euro e outras divisas¹⁶, de forma espontânea ou a pedido da instituição de crédito¹⁷. Trata-se, no essencial, de disponibilidades monetárias¹⁸, que primam pela fungibilidade – ou se se pre-

a relação bancária se traduz numa relação obrigacional não creditícia, (ii) operações passivas, referente às situações em que a instituição bancária, por força da transferência da propriedade das disponibilidades monetárias para o banco, fica obrigada a restituir tais disponibilidades ao depositante, e (iii) operações ativas, casos em que o banco fica constituído na posição de credor do cliente. Não se trata de classificação unívoca. Armindo Saraiva Matias, *Direito bancário*, cit., 95, distingue entre operações ativas, passivas e neutras. Para uma apreciação crítica das várias conceções, cfr., Paula Ponces Camanho, *Do contrato de depósito bancário*, Almedina: Coimbra (2005), 43 e segs. e José Simões Patrício, *Direito bancário privado*, Quid juris: Lisboa (2004), 102 e segs. Em sentido negativo, cfr. Menezes Cordeiro, *Direito bancário*, cit., 61, salientando o carácter radicalmente autonomista da expressão. Já Januário Costa Gomes, *Contratos comerciais*, Almedina: Coimbra (2012), 107-108, entende que, independentemente do critério adotado, deve ser reconhecido o facto de esta dicotomia não abranger a totalidade dos serviços bancários, tendo os “serviços neutros” cada vez maior relevo.

¹³ *Mutatis mutandis*, o que é dito no texto vale igualmente para a atividade seguradora, que era prevista no artigo 425.º e segs. do CCom.

¹⁴ Assim, por exemplo, Ohler, *Europäisches Bankenaufsichtsrecht*, in *Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht*, 2.ª ed., Springer: Berlim (2009), 2243-2272, 2252.

¹⁵ Sobre este ponto em específico, Conceição Nunes, *Recepção de depósitos e/ou outros fundos reembolsáveis*, em *Direito bancário. Actas do Congresso comemorativo do 150.º aniversário do Banco de Portugal (22-25 de Outubro de 1996)*, Coimbra Editora: Coimbra (1997), 45-65.

¹⁶ Não nos reportamos apenas à moeda metálica, mas, também, ao dinheiro escritural. Para maiores desenvolvimentos, Francisco Mendes Correia, *Moeda Bancária e Cumprimento – O cumprimento das obrigações pecuniárias através de serviços de pagamento*, Almedina: Coimbra (2017), em especial 255 e segs.

¹⁷ Bonneau, *Droit bancaire*, 12.ª ed., LGDJ: Paris (2017), 36.

¹⁸ Conceição Nunes, *Recepção de depósitos e/ou outros fundos reembolsáveis*, cit., 61.

ferir hiperfungibilidade, pois é de dinheiro que falamos¹⁹ – a qual determina que se tornem propriedade da instituição de crédito, que, desse modo, se é certo que fica obrigada a restituir o *tantundem*, fica igualmente habilitada a dispor dos fundos recebidos. Da noção de fundos reembolsáveis ficam excluídos, nos termos do artigo 9.º, n.º 1 do RGICSF, (i) os fundos recebidos do público os fundos obtidos mediante emissão de obrigações, nos termos e limites do CSC ou da legislação aplicável, bem como (ii) os fundos obtidos através da emissão de papel comercial, nos termos e limites da legislação aplicável.

Esta receção é feita a partir de um conjunto de sujeitos indeterminados, motivo pelo qual existe uma referência expressa a “público”²⁰. Não será despidendo sublinhar que a receção de fundos está balizada contratualmente²¹, *maxime* pelo contrato de abertura de conta, contrato nuclear na relação jurídico-bancária²² ou, se se preferir, enquanto contrato-quadro, definidor dos termos e limites das operações suscetíveis de serem realizadas na sua execução²³.

IV. Finalmente, o RGICSF determina que a instituição de crédito concede crédito por conta própria. O artigo 9.º, n.º 2 do RGICSF exclui deste elemento (i) os suprimentos e outras formas de empréstimos e adiantamentos entre uma sociedade e os respetivos sócios, (ii) a concessão de crédito por empresas aos seus trabalhadores, por razões de ordem social, (iii) as dilações ou antecipações

¹⁹ Sublinhando a hiperfungibilidade do dinheiro, cfr. Vítor Neves, *A protecção do proprietário desapossado de dinheiro*, em Assunção Cristas/Mariana França Gouveia/Vítor Pereira Neves, *Transmissão da propriedade e contrato*, Almedina: Coimbra (2001), 141-250, 156.

²⁰ Gavalda/Stoufflet, *Droit bancaire*, 8.ª, Litec: Paris (2010), 22, sublinhando ser intuito do legislador afastar desta noção os depósitos efetuados por pessoas especialmente relacionadas com a instituição de crédito.

²¹ Cfr., por exemplo, Augusto de Athayde, *Curso de direito bancário*, Vol. I, cit., 147 ou Conceição Nunes, *Recepção de depósitos e/ou outros fundos reembolsáveis*, cit., 62-64, sublinhando o papel central do contrato de depósito bancário e da autonomia privada enquanto justificadora da receção de fundos.

²² Menezes Cordeiro, *Direito Bancário*, cit., 539 ou Simões Patrício, *Direito bancário privado*, cit., 139-142. Cfr. igualmente Pestana de Vasconcelos, *Direito bancário*, 2.ª ed., Almedina: Coimbra (2019), 73-76.

²³ Januário Costa Gomes, *Contratos comerciais*, cit., 112-113.

de pagamento acordadas entre as partes em contratos de aquisição de bens ou serviços, (iv) as operações de tesouraria, quando legalmente permitidas, entre sociedades que se encontrem numa relação de domínio ou de grupo, e (v) a emissão de senhas ou cartões para pagamento dos bens ou serviços fornecidos pela empresa emitente.

Procurando relacionar a conexão entre receção de depósitos e de outros fundos reembolsáveis com a concessão de crédito, sublinha-se a “*conexão funcional entre ambas as operações, como elemento definidor do conceito*”²⁴, mas, também que o respetivo núcleo reside n’ “*a ideia de operações com dinheiro.*”²⁵. Escalpelizando o conteúdo da noção de concessão de crédito, podemos referir, em termos amplos (e não limitativos) as seguintes operações: (i) contratos reais pelos quais alguém entrega fundos a outrem com a obrigação deste os restituir (mútuo, desconto bancário)²⁶; (ii) contratos consensuais através do quais alguém coloca à disposição ou promete entregar a outrem fundos reembolsáveis (abertura de crédito)²⁷, (iii) a prestação de garantias (fiança, aval, garantia bancária autónoma)²⁸, (iv) contra-

²⁴ António Pedro Ferreira, *Direito Bancário*, cit., 159.

²⁵ Menezes Cordeiro, *Direito Bancário*, cit., 1129.

²⁶ Monograficamente, sobre o mútuo bancário, cfr. Miguel Brito Bastos, *O mútuo bancário – Ensaio sobre a estrutura sinalagmática do contrato de mútuo*, Coimbra Editora: Coimbra (2015), *passim*, bem como a síntese de José João Abrantes, *Algumas notas sobre o contrato de mútuo*, em *Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais. Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco da Gama Lobo Xavier*, Vol. II. *Vária*, Coimbra Editora: Coimbra, 1057-1068. Sobre o desconto, Fernando Olavo, *Desconto bancário: introdução, descrição, estrutura e natureza jurídica*, Lisboa (1955) *passim*, Pinto Furtado, *Obrigação cartular e desconto bancário*, em *Temas de Direito Comercial*, Almedina: Coimbra (1986), 91-175, Carlos Olavo, *Contrato de desconto bancário*, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Vol. II, Almedina: Coimbra (2002), 427-485 ou Gabriela Figueiredo Dias, *Desconto bancário e responsabilidade do descontário pelo extravio do título de desconto*, em RB 57, (2004), 31-54.

²⁷ Sobre a abertura de crédito, por todos, cfr. Januário da Costa Gomes, *Contratos comerciais*, cit., 324-331, bem como Sofia Gouveia Pereira, *O contrato de abertura de crédito bancário: prática bancária em Portugal, regime e natureza jurídica*, Principia: Cascais (2000), *passim*.

²⁸ Sobre a fiança, por todos, Januário da Gosta Gomes, *Assunção fidejussória de dívida – Sobre o sentido e âmbito da vinculação do fiador*, Almedina: Coimbra (2000), *passim*. Sobre o aval, mormente em contexto bancário e insolvencial, cfr., por todos, Carolina Cunha, *Aval e insolvência*, Almedina: Coimbra (2017), *passim*.

tos de locação financeira (“*leasing*”)²⁹, (v) contratos de cessão financeira (“*factoring*”)³⁰; e (vi) aquisição de obrigações e outros títulos de dívida. Em qualquer caso, exige-se que estas operações tenham natureza onerosa, corporizada no pagamento de juros e/ou comissões³¹. Trata-se, pois, de um aspeto central da atividade bancária, pois é através dos fundos recebidos que esta procura obter lucro através da concessão de crédito³², contanto que observadas as nor-

Sobre a garantia bancária autónoma, cfr., por exemplo, Ferrer Correia, *Notas para o estudo do contrato de garantia bancária*, em RDE VIII (1982), 247-258, Almeida Costa/Pinto Monteiro, *Garantias bancárias. O contrato de garantia à primeira solicitação*, in CJ XI (1986), 15-34, Jorge Duarte Pinheiro, *Garantia bancária autónoma*, em ROA 52 (1992), 417-565, Francisco Cortez, *A garantia bancária autónoma*, in ROA 52 (1992), 513-610, Fátima Gomes, *Garantia bancária autónoma à primeira solicitação*, em DJ VII, tomo 2 (1994), 120-210, Calvão da Silva, *Garantias acessórias e garantias autónomas*, em *Estudos de Direito Comercial (Pareceres)*, Almedina: Coimbra (1996), 327-361, Romano Martinez, *Garantias bancárias*, em *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Vol. II., Almedina: Coimbra (2002), 264-288, Sequeira Ribeiro, *Garantia bancária autónoma à primeira solicitação*, *Garantia bancária autónoma à primeira solicitação*, em *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, Vol. II, Almedina: Coimbra (2002), 289-426, Mónica Jardim, *A garantia bancária autónoma*, Almedina: Coimbra (2002), *passim* ou Miguel Brito Bastos, *A recusa lícita da prestação pelo garante na garantia autónoma “on first demand”*, em *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Sérvulo Correia*, Vol. III, Coimbra Editora: Coimbra (2010), 525-555..

²⁹ Cfr., por todos, monograficamente, Moitinho de Almeida, *A locação financeira (leasing)*, em BMJ 231 (1973), 5-26, Pinto Duarte, *A locação financeira (Estudo jurídico do leasing financeiro)*, em *Escritos sobre leasing e factoring*, Principia: Cascais (2000), 1-94, Leite de Campos, *Ensaio de análise tipológica do contrato de locação financeira*, em BFDUC, vol. LXIII (1987), 1-79, Leite de Campos, *Locação financeira (leasing) e locação*, em ROA 62 (2002), 759-775, Leite de Campos, *A locação financeira*, Lex: Lisboa (1994), *passim*, Ana Filipa Morais Antunes, *O contrato de locação financeira restitutiva*, UCP: Lisboa (2008), *passim*, Gravato de Morais, *Manual da locação financeira*, 2.^a ed., Almedina: Coimbra (2011), *passim*.

³⁰ Cfr., por todos, monograficamente, Pestana de Vasconcelos, *Dos contratos de cessão financeira (factoring)*, Coimbra Editora: Coimbra (1999), *passim* e Sónia Carvalho, *O Contrato de factoring na prática negocial e sua natureza jurídica*, UCP: Porto (2007), *passim*.

³¹ Seguimos o elenco do *Livro branco sobre o sistema financeiro: 1992*, Vol. I, cit., 40, elenco igualmente adotado por Menezes Cordeiro, *Direito Bancário*, cit., 1128.

³² Cfr., por exemplo, Gavalda/Stoufflet, *Droit bancaire*, cit., 24. Ohler, *Europäisches Bankenaufsichtsrecht*, cit., 2252, sublinha que este papel tem como antecedente o facto de as instituições de crédito atuarem como intermediários financeiros na economia.

mas prudenciais relativas, por exemplo, a rácios de solvabilidade³³. No essencial, esta conexão entre receção de depósitos e concessão de crédito apela à noção *económica* de intermediário financeiro, traduzindo o carácter indissociável de ambas as atividades³⁴.

V. O RGICSF determina no artigo 3.º que são instituições de crédito (i) os bancos, (ii) as caixas económicas; (iii) a Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo e as caixas de crédito agrícola mútuo, (iv) as IFIC, (v) as instituições de crédito hipotecário e (v) outras empresas que, correspondendo à definição do artigo anterior, como tal sejam qualificadas pela lei³⁵.

No tocante a esta última situação, assinala-se que o RGICSF deixa “*aberta a possibilidade da actividade bancária se adaptar às transformações que, no seu âmbito, ocorrem*”, figurando a possibilidade de qualificar certas instituições como instituições de crédito uma orientação que “*merece, por igual, inteiro aplauso*.”³⁶. A abertura com que o RGICSF permite a qualificação legal – tal como a própria criação *ex lege* – de novas instituições de crédito não deve ser perspectivada como um cheque em branco. *A priori*, atento o teor do artigo 3.º, deve entender-se que a qualificação apenas será possível na medida em que exista uma analogia da atividade entre a instituição a qualificar legalmente como tal e a atividade levada a cabo por qualquer uma das instituições de crédito expressamente admitidas pela lei. Seria, pois, neste caso específico, um caso de tipicidade delimitativa³⁷.

³³ Sublinhando as limitações da concessão de crédito, cfr., por exemplo, Bonneau, *Droit bancaire*, cit., 37.

³⁴ Cfr., por exemplo, Clarotti, *The harmonization of legislation relating to credit institutions*, cit., 248-249.

³⁵ Para uma análise das instituições de crédito em especial, Menezes Cordeiro, *Direito Bancário*, cit., 1197-1245, António Pedro Ferreira, *Direito Bancário*, cit., 162-183 ou Augusto de Athayde, *Curso de direito bancário*, Vol. I, cit., 193-232. Questionando a manutenção de subtipos de instituições de crédito, Rute Saraiva, *Direito dos mercados financeiros*, cit., 192-193.

³⁶ Augusto de Athayde, *Curso de direito bancário*, Vol. I, cit., 232.

³⁷ Para a distinção entre tipicidade taxativa, exemplificativa e delimitativa, cfr. Oliveira Ascensão, *A tipicidade dos direitos reais*, Petrony: Lisboa (1968), 50-54.

VI. O artigo 4.º do RGICSF alcandora os bancos a arquétipo das instituições de crédito, determinando que estes podem realizar as seguintes operações:

- a) Receção de depósitos ou outros fundos reembolsáveis;
- b) Operações de crédito, incluindo concessão de garantias e outros compromissos, locação financeira e *factoring*;
- c) Serviços de pagamento, tal como definidos no artigo 4.º do regime jurídico dos serviços de pagamento e da moeda eletrónica;
- d) Emissão e gestão de outros meios de pagamento, não abrangidos pela alínea anterior, tais como cheques em suporte de papel, cheques de viagem em suporte de papel e cartas de crédito;
- e) Transações, por conta própria ou da clientela, sobre instrumentos do mercado monetário e cambial, instrumentos financeiros a prazo, opções e operações sobre divisas, taxas de juro, mercadorias e valores mobiliários;
- f) Participações em emissões e colocações de valores mobiliários e prestação de serviços correlativos;
- g) Atuação 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 conexas, bem como consultoria e serviços no domínio da fusão e compra de empresas;
- k) Operações sobre pedras e metais preciosos;
- l) Tomada de participações no capital de sociedades;
- m) Mediação de seguros;
- n) Prestação de informações comerciais;
- o) Aluguer de cofres e guarda de valores;
- p) Locação de bens móveis, nos termos permitidos às sociedades de locação financeira;

- q) Prestação dos serviços e exercício das atividades de investimento a que se refere o artigo 199.º-A do RGICSF, não abrangidos pelas alíneas anteriores;
- r) Emissão de moeda eletrónica;
- s) Outras operações análogas e que a lei lhes não proíba.

As restantes instituições de crédito apenas podem efetuar as operações permitidas pelas normas legais e regulamentares que regem a respetiva atividade (artigo 4.º, n.º 2 do RGICSF).

2.2. O ACAB

I. O ACAB, no artigo 2.º, n.º 1, alínea *a*), acolhe a definição clássica de instituição de crédito constante do RGICSF, acabada de analisar sinteticamente e que corresponde ao núcleo da atividade bancária³⁸. Todavia, a alínea *b*) do mesmo diploma determina igualmente que são instituições de crédito as empresas que exerçam as atividades de negociação por conta própria, tomada firme de instrumentos financeiros ou a colocação de instrumentos financeiros com garantia, contanto que se verifique uma das seguintes condições, não sendo a empresa um operador em mercadorias e licenças de emissão, nem um organismo de investimento coletivo ou uma empresa de seguros³⁹:

- i) O valor total dos ativos consolidados da empresa for igual ou superior a 30 mil milhões de euros;
- ii) O valor total dos ativos da empresa for inferior a 30 mil milhões de euros e a empresa fizer parte de um grupo cujo valor total dos ativos consolidados de todas as empresas do

³⁸ Ou, noutros termos, no respetivo “*core business*”. Cfr., por exemplo, Haentjens/Carabellese, *European banking and financial law*, 2.ª ed., Routledge: Londres (2020), 122.

³⁹ De acordo com o artigo 2.º, n.º 2 do ACAB: “*Para efeitos das subalíneas ii) e iii) da alínea b) do número anterior, quando a empresa faz parte de um grupo de um país terceiro, os ativos totais de cada sucursal do grupo do país terceiro autorizada na União Europeia são incluídos no valor total combinado dos ativos de todas as empresas do grupo.*”.

grupo que individualmente tenham um valor total de ativos inferior a 30 mil milhões de euros e que exerçam qualquer das atividades referidas na alínea *b*), seja igual ou superior a 30 mil milhões de euros, ou

- iii) O valor total dos ativos da empresa for inferior a 30 mil milhões de euros e a empresa fizer parte de um grupo cujo valor total dos ativos consolidados de todas as empresas do grupo que exerçam qualquer das atividades referidas na alínea *b*) for igual ou superior a 30 mil milhões de euros, caso a autoridade responsável pela supervisão em base consolidada, em consulta com o colégio de supervisão, assim o decida para acautelar potenciais riscos de contorno das regras e potenciais riscos para a estabilidade financeira da União Europeia.

Este alargamento subjetivo da noção de “instituição de crédito” tem por fonte o acervo juseuropeu. Com efeito, a Diretiva (UE) 2019/2034, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de novembro de 2019, relativa à supervisão prudencial das empresas de investimento, sublinha o facto de estas (i) poderem ter modelos de negócio e perfis de risco similares aos das instituições de crédito e de (ii) em função da respetiva dimensão e atividade, poderem representar riscos para a estabilidade financeira comparáveis aos das instituições de crédito, motivo pelo qual as autoridades de supervisão podem exigir que essas empresas de investimento permaneçam sujeitas ao mesmo tratamento prudencial que são sujeitas as instituições de crédito⁴⁰.

É certo que as empresas de investimento, no domínio juseuropeu, estão sujeitas a um conjunto de diplomas relativos à supervisão prudencial e a requisitos organizativos e de conduta empresarial, como é o caso do Regulamento (UE) n.º 575/2013 do Parlamento e do Conselho e da Diretiva 2013/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, bem como da Diretiva 2014/65/UE do Parlamento Europeu e do Conselho. Todavia, o facto de se exigirem requisitos similares em aspetos específicos da respetiva atividade não parece,

⁴⁰ Cfr. Considerando 7 da Diretiva (UE) 2019/2034.

salvo melhor opinião, ser suficiente para justificar o alargamento da noção de “instituição de crédito”, de modo que esta passe a abranger (algumas) empresas de investimento, atenta a diferente natureza das atividades tipicamente levadas a cabo por instituições de crédito e por estas empresas⁴¹. Neste particular, importa sublinhar o facto de o Regulamento (UE) n.º 575/2013 apenas ter por objeto o acesso à atividade de instituições de crédito, a liberdade de estabelecimento e a liberdade de prestação de serviços bancários no mercado único, relações com estados terceiros e normas relativas à supervisão micro e macroprudencial⁴². A uniformidade de regras prudenciais é apenas um dos aspetos em destaque nas normas europeias, não existindo consenso quanto à assimilação de instituições de crédito e empresas de investimento sob o mesmo *nomen* ou conceito-quadro⁴³.

O ACAB, no considerando XVII, justifica esta opção pelo facto de tal corresponder à *“requalificação como instituições de crédito das empresas de investimento de maior dimensão e que exerçam actividades de “banca de investimento”, e que obtenham autorização especial ao abrigo do regime especial de autorização transposto da (EU) 2019/2034, (...)”*⁴⁴. Ora, a Diretiva em apreço determina expressamente que as empresas de investimento “[p] *restam serviços “de tipo bancário” e assumem riscos numa escala significativa. Além disso, as empresas de investimento sistémicas têm dimensão suficiente e têm modelos de negócio e perfis de risco que constituem uma ameaça para o funcionamento estável e ordenado dos mercados*

⁴¹ Haentjens/Carabellese, *European banking and financial law*, 2.ª ed., 154: “Thus, the investment firm is to the financial markets what the bank is to the banking sector and, finally, what the insurance company is to the insurance market.”, apesar de a p. 155 os autores reconhecerem que a integração progressiva das empresas de investimento em grupos bancários foi marcando a erosão progressiva da delimitação de fronteiras entre instituições de crédito e empresas de investimento.

⁴² Gortsos, *European banking union within the system of european banking and monetary law*, em Chitti/Santoro (eds), *The Palgrave handbook of European Union banking law*, Palgrave Macmillan: Cham, 2019, 19-40, 29.

⁴³ Joosen/Lehmann, *Proportionality in the single rulebook*, em Chitti/Santoro (eds), *The Palgrave handbook of European Union banking law*, Palgrave Macmillan: Cham, 2019, 65-90, 71-73, analisando a questão sob o prisma da proporcionalidade.

⁴⁴ Cfr. Considerando XVII do ACAB.

financeiros, ameaça essa que é equivalente à das instituições de crédito de grande dimensão."⁴⁵. Daqui resulta que a analogia material da atividade desempenhada apenas justifica um tratamento análogo, para certos efeitos – *maxime*, supervisão prudencial –, ao das instituições de crédito, motivo pelo qual temos algumas reservas em dar o passo ulterior plasmado no ACAB, *i.e.*, o de qualificar certas empresas como instituições de crédito.

Em rigor, estas reservas podem ser justificadas com o recurso à categoria da natureza das coisas⁴⁶: deve existir uma correspondência entre o ser e o dever ser, *rectius* deve existir uma situação vital e uma qualidade normativa que reclamem a analogia⁴⁷. Ora, no caso vertente a analogia da qualificação legal a nível europeu é feita tendo por base questões prudenciais e a prestação alguns de serviços de “tipo bancário”, o que, de *per se*, não parece justificar o, digamos, “salto quântico” (“*quantum leap*”) dado pelo ACAB ao promover algumas empresas de investimento a instituições de crédito, quando o próprio legislador europeu não o fez, o que obriga a afrontar a *vexata quaestio* de, nesta sede, o ACAB não ter primado pelo *back to basics*, advogado pelo *Livro Branco sobre a regulação e supervisão do setor financeiro*, quando asseverava que “*O Regulamento (UE) n.º 575/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativo aos requisitos prudenciais para as instituições de crédito e as empresas de investimento, é o exemplo consumado dos extremos de complexificação a que foi conduzida a regulação na sua reação às falhas reveladas pelas crise financeira mundial.*”^{48 49}. Dito de outro modo, esta equiparação de certas

⁴⁵ Cfr. Considerando 6 da Diretiva (UE) 2019/2034.

⁴⁶ Radbruch, *La naturaleza de la cosa como forma jurídica del pensamiento* (trad. de *Die Natur der Sache als juristische Denkform* por Ernesto Garzón Valdés), Córdoba: Unidade Nacional de Córdoba (1963), *passim* e Kauffmann, *Analogie und natur der Sache – Zugleich ein Beitrag von Lehre und Typus*, 2.^a ed., Heidelberg: R. v. Decker & C. F. Muller (1982), *passim*.

⁴⁷ Kauffmann, *Analogie und natur der Sache*, cit., 57.

⁴⁸ *Livro Branco sobre a regulação e supervisão do setor financeiro*, cit., 12.

⁴⁹ Sobre a influência da crise económico-financeira no Direito Bancário, cfr. Menezes Cordeiro, *Direito bancário*, cit., 131 e segs., bem como Menezes Cordeiro, *A tutela do consumidor de produtos financeiros e a crise mundial de 2007/2010*, em ROA 69, III-IV

empresas de investimento a instituições de crédito parece ser uma simplificação excessiva, atenta a diversidade das atividades tipicamente prosseguidas por ambas as entidades.

II. Para além do que vai dito no texto, importa ainda referir o facto de o Regulamento 575/2013 determinar expressamente no artigo 4.º, n.º 1, ponto 2), que é uma empresa de investimento uma pessoa na aceção do artigo 4.º, n.º 1, ponto 1), da Diretiva 2004/39/CE, que está sujeita aos requisitos previstos nessa diretiva, com exceção de (i) instituições de crédito, (ii) empresas locais e (iii) empresas não autorizadas a prestar os serviços auxiliares referidos no Anexo I, Secção B, ponto 1), da Diretiva 2004/39/CE, que prestem exclusivamente um ou mais dos serviços e atividades de investimento enumerados no Anexo I, Secção A, pontos 1), 2), 4) e 5), da referida diretiva e que não estejam autorizadas a deter fundos ou valores mobiliários pertencentes aos seus clientes e que, por esse motivo, nunca possam ficar em débito para com esses clientes.

Verifica-se, pois, não estarmos diante de realidades subsumíveis a um mesmo *nomen*. Neste particular, o Regulamento aceita a noção, digamos, clássica de instituição de crédito enquanto “*empresa cuja atividade consiste em aceitar do público depósitos ou outros fundos reembolsáveis e em conceder crédito por conta própria*” (artigo 4.º, n.º 1, ponto 1).

No tocante às empresas de investimento, a Diretiva 2004/39/CE – entretanto revogada – definia-as como “*qualquer pessoa colectiva cuja ocupação ou actividade habitual consista na prestação de um ou mais serviços de investimento a terceiros e/ou na execução de uma ou mais actividades de investimento a título profissional*”, definição que se manteve, *grosso modo*, no artigo 4.º, n.º 1 da Diretiva

(2009), 603-632. Cfr. igualmente a reflexão de Menezes Cordeiro, *Perspetivas evolutivas do direito da insolvência*, Almedina, Coimbra, 2014, *passim*, a propósito da influência da crise no âmbito do Direito da Insolvência. Sobre a incidência da crise no Direito das Sociedades, cfr. Menezes Cordeiro, *A crise planetária de 2007/2010 e o governo das sociedades*, em RDS I, n.º 2 (2009), 263-286. A propósito das questões regulatórias suscitadas pela crise económica financeira de 2007-2010, cfr. Paulo Câmara, *Crise financeira e regulação*, in ROA 69, III-IV (2009), 697-728.

2014/65/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014, relativa aos mercados de instrumentos financeiros⁵⁰. Verifica-se, pois, não existir, materialmente, um objeto análogo aos das instituições de crédito, pois o epicentro da atividade das empresas de investimento radica na prestação de serviços.

III. De acordo com o artigo 6.º do ACAB, são instituições de crédito: (i) os bancos, (ii) as caixas económicas, (iii) a Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo e as caixas de crédito agrícola mútuo e (iv) as empresas de investimento que tenham obtido autorização ao abrigo do regime especial de autorização, nos termos do artigo 30.º.

À imagem do RGICSF, o ACAB alcandora os bancos a arquétipo de instituição de crédito, determinando, num leque assaz mais vasto do que aqueloutro plasmado no RGICSF, que estes podem realizar as seguintes operações⁵¹:

- a) Receção de depósitos ou outros fundos reembolsáveis;
- b) Operações de crédito, incluindo concessão de garantias e outros compromissos, locação financeira, factoring e microcrédito;
- c) Serviços de pagamento, tal como definidos no artigo 4.º do Regime Jurídico dos Serviços de Pagamento e da Moeda Eletrónica;
- d) Emissão e gestão de meios de pagamento, tais como cheques em papel, cheques de viagem em papel e cartas de crédito, na medida em que esta atividade não seja abrangida pela alínea anterior;

⁵⁰ O mesmo preceito admite que s Estados-Membros podem incluir na definição de empresas de investimento empresas que não sejam pessoas coletivas, desde que (i) o seu regime jurídico garanta aos interesses de terceiros um nível de proteção equivalente ao que é assegurado pelas pessoas coletivas; e desde que (ii) sejam objeto de uma supervisão prudencial equivalente adequada à sua forma jurídica.

⁵¹ Atenta a latitude deste leque, podíamos, *mutatis mutandis*, afirmar com Bontempi, *Diritto bancario e finanziario*, 6.ª ed., Giuffrè: Milão (2019), 131, que se assiste a uma universalização dos serviços bancários, pois as atividades permitidas em muito transcendem o leque clássico das operações comumente praticadas.

- e) Transações, por conta própria ou de clientes, sobre instrumentos do mercado monetário e cambial, instrumentos financeiros a prazo, opções e operações sobre divisas, taxas de juro, mercadorias e valores mobiliários;
- f) Participação na emissão e colocação de instrumentos financeiros e prestação de serviços conexos;
- g) Atuação nos mercados interbancários;
- h) Consultoria, guarda, administração e gestão de carteiras de instrumentos financeiros;
- 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 conexas, bem como consultoria e serviços no domínio da fusão e compra de empresas;
- k) Operações sobre pedras e metais preciosos;
- l) Tomada de participações no capital de sociedades;
- m) Mediação de seguros;
- n) Prestação de informações comerciais;
- o) Aluguer de cofres e guarda de valores;
- p) Locação de bens móveis, nos termos permitidos às sociedades financeiras;
- q) Gestão de sistemas de negociação multilateral ou organizada;
- r) Emissão de moeda eletrónica, nos termos previstos no Regime Jurídico dos Serviços de Pagamento e da Moeda Eletrónica;
- s) Prestação de serviços de consultoria relativamente a depósitos estruturados;
- t) Outras operações análogas que a lei não proíba.

IV. No tocante a empresas de investimento, certamente tendo em mente as limitações *de facto* da respetiva atividade, o ACAB determina que apenas podem exercer as atividades referidas de emissão e gestão de meios de pagamento, tais como cheques em papel, cheques de viagem em papel e cartas de crédito e outras que para tal estejam habilitadas a prestar ao abrigo da autorização concedida como empresa de investimento (artigo 3.º n.º 2 do ACAB).

Relativamente às demais instituições de crédito, estas apenas podem efetuar as operações permitidas pelas normas legais e regulamentares que regem a sua atividade (artigo 3.º, n.º 3 do ACAB).

3. A noção de sociedade financeira

3.1. O RGICSF

Não sendo esta a sede para nos debruçarmos sobre a origem da categoria “sociedade financeira”⁵², cabe notar que o RGICSF não abandonou a noção de “sociedade financeira”. Efetivamente, no artigo 2.º-A, alínea *kk*) estas são definidas como “*as empresas, com exceção das instituições de crédito, cuja atividade principal consista em exercer pelo menos uma das atividades permitidas aos bancos, com exceção da receção de depósitos ou outros fundos reembolsáveis do público, incluindo as empresas de investimento e as instituições financeiras referidas na subalínea ii) da alínea z)*”⁵³. Esta definição está em contraposição à de instituição de crédito, surgindo em termos residuais, em virtude de estar vedada a estas entidades a intermediação no crédito⁵⁴.

Ato contínuo, o RGICSF elenca no artigo 6.º as categorias de sociedades financeiras admitidas, a saber: (a) as empresas de investimento referidas nas alíneas *a*) a *d*) e *g*) do n.º 1 do artigo 4.º-A do RGICSF⁵⁵, (b) as instituições financeiras referidas nas subalíneas *ii*) e *iv*) da alínea *z*) do artigo 2.º-A, nas quais se incluem: (i) as sociedades financeiras de crédito, (ii) as sociedades de investimento, (iii) as sociedades de locação financeira, (iv) as sociedades de *factoring*, (v) as sociedades de garantia mútua, (vi) as sociedades de

⁵² Cfr., por exemplo, Rui Pinto Duarte, *A regulação pelo RGICSF das anteriormente chamadas instituições parabancárias*, em RB 25 (1993), 55-70 ou Menezes Cordeiro, *Direito Bancário*, 1247-1249, bem como Saraiva Matias, *Direito bancário*, 29, sublinhando que o conceito “sociedade financeira” visou substituir o de “instituição parabancária”, pese embora este fosse mais amplo e abrangente.

⁵³ *I.e.*, as sociedades cuja atividade principal consista no exercício de uma ou mais das atividades enumeradas nos pontos 2 a 12 e 15 da lista constante do anexo I à Diretiva 2013/36/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho.

⁵⁴ António Pedro Ferreira, *Direito Bancário*, cit., 184.

⁵⁵ *I.e.*, (i) sociedades financeiras de corretagem, (ii) sociedades corretoras, (iii) sociedades gestoras de patrimónios, (iv) sociedades mediadoras dos mercados monetário ou de câmbios e (v) outras empresas que, correspondendo à definição de empresas de investimento, como tal sejam qualificadas pela lei.;

desenvolvimento regional, (vii) as agências de câmbios, e (viii) as sociedades financeiras de microcrédito, bem como (ix) outras que, correspondendo à definição de sociedade financeira, sejam como tal qualificadas pela lei.

Em face do regime legal vertido no RGICSF, podem-se apontar como elementos definidores da categoria “sociedade financeira”, o facto de não serem uma instituição de crédito, devendo corresponder a um dos tipos legais previstos e ter por objeto alguma das atividades previstas no artigo 5.º do RGICSF, devendo, ainda, observar os requisitos de capital social mínimo⁵⁶. Paralelamente, o facto de existir um número considerável de sociedades financeiras a operar aponta para especialização da organização da atividade financeira, facto que, *per se*, justifica um maior cuidado na regulação de certos tipos de entidades⁵⁷.

3.2. O ACAB

O ACAB não define sociedade financeira. Todavia, o artigo 6.º, n.º 1 determina que as sociedades financeiras têm por objeto, a título principal, a realização de operações de crédito, incluindo concessão de garantias e outros compromissos, locação financeira, *factoring* e microcrédito, acrescentando o n.º 2 que, a título acessório, as sociedades financeiras podem ainda exercer as seguintes atividades:

- a) Atuação nos mercados interbancários;
- b) Prestação de serviços de pagamentos;
- c) Subscrição e aquisição de valores mobiliários, bem como participação na tomada firme e em qualquer outra forma de colocação de emissões de valores mobiliários e prestação de serviços correlativos;

⁵⁶ Menezes Cordeiro, *Direito Bancário*, cit., 1250.

⁵⁷ Em termos gerais, já Ferri, *Attività bancaria*, in ED V (1959), 1-3 (1, 2.ª coluna), assinalava que a organização da atividade bancária obedece ao princípio da especialização, pois as funções tipicamente cometidas à banca (função monetária, função creditícia e função de investimento) tendem a constituir objeto específico de determinadas entidades.

- d) Realização de transações, por conta própria ou de clientes, sobre instrumentos do mercado monetário e cambial, instrumentos financeiros a prazo, opções e operações sobre divisas, taxas de juro, mercadorias e valores mobiliários;
- e) Tomada de participações no capital de sociedades;
- f) Consultoria, guarda, administração e gestão de carteiras de valores mobiliários e gestão e consultoria em gestão de outros patrimónios;
- g) Administração de fundos de investimento fechados;
- h) Prestação de serviços de depositário de fundos de investimento.
- i) Operações cambiais necessárias ao exercício da sua atividade;
- j) Serviços de consultoria de empresas em matéria de estrutura de capital, de estratégia empresarial e de questões conexas, bem como consultoria e serviços no domínio da fusão e compra de empresas.

Em contraposição com o regime vigente, pautado pela atomização do regime das várias modalidades de sociedade financeira, o ACAB prevê as regras-base para as atividades de algumas sociedades financeiras. Assim, sucessivamente, é definida a atividade de microcrédito (artigo 9.º), de locação financeira (artigo 10.º) e de cessão financeira (artigo 11.º). Conquanto inexista uma definição de sociedade financeira, o regime-padrão plasmado no ACAB não implica uma rutura com a disciplina constante do RGICSF.

4. A sorte das instituições de crédito hipotecário

I. As instituições de crédito hipotecário, são, conforme referido anteriormente, um dos tipos de instituição de crédito admitidos pelo RGICSF [artigo 3.º, alínea e)].

Esta instituições foram introduzidas no ordenamento jurídico português pelo Decreto-Lei n.º 50/2006, de 20 de março, tendo a respetiva introdução sido justificada pela circunstância de ser “*utilizada em outros Estados membros da União Europeia*” e de o respetivo objeto consistir “*na concessão e aquisição de créditos hipotecários, ou de créditos sobre, ou com a garantia de, administrações*

centrais ou autoridades regionais e locais de um dos Estados membros da União Europeia, para emissão de obrigações hipotecárias⁵⁸ ou de obrigações sobre o sector público, respectivamente.” A instituição desta nova instituição de crédito foi eco de outras experiências europeias, como o caso do *Crédit Foncier* em França⁵⁹ ou dos *Hypothekenbanken* alemães⁶⁰.

De acordo com o artigo 6.º do RGICSF, as instituições de crédito hipotecário são instituições de crédito que têm por objeto social a concessão, aquisição e alienação de créditos garantidos por hipoteca sobre bens imóveis a fim de emitir obrigações hipotecárias.

Adicionalmente, o artigo 6.º, n.º 2 do RGICSF determina que as instituições de crédito hipotecário podem também conceder, adquirir e alienar créditos sobre administrações centrais ou autoridades regionais e locais de um dos Estados membros da União Europeia e créditos com garantia expressa e juridicamente vinculativa das mesmas entidades, tendo em vista a emissão de obrigações sobre o sector público, acrescentando o n.º 3 que estas instituições podem, acessoriamente, efetuar os atos de administração dos bens que lhes hajam sido restituídos em reembolso de créditos, bem como realizar as restantes atividades necessárias à prossecução do seu objeto.

Acrescenta o artigo 7.º do mesmo diploma que estas instituições podem financiar a respetiva atividade através (i) da emissão de papel comercial e de obrigações de qualquer espécie nas condições previstas na lei e sem obediência aos limites fixados no CSC, (ii) da obtenção de financiamentos concedidos por outras instituições de crédito ou por instituições financeiras internacionais e (iii) dos

⁵⁸ Sobre estas, monograficamente, Filipe Barata, *As obrigações hipotecárias*, Coimbra Editora: Coimbra (2013), *passim*, bem como Paulo Câmara, *Manual de direito dos valores mobiliários*, 4.ª ed., Almedina: Coimbra (2018), 157-160.

⁵⁹ Cuja atividade cessou em 2019. Cfr. Bonneau, *Droit bancaire*, cit., 603. Para o regime pretérito, cfr. a síntese de Gavalda/Stoufflet, *Droit bancaire*, cit., 43-44.

⁶⁰ Estribados no regime vertido na *Pfandbriefgesetz*. Cfr. Derleder, *Immobilienkredit und kreditfinanzierte Fondsbeteiligungen*, in *Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht*, 2.ª ed., Springer: Berlim, 2009, 543-572, 547 e segs.

financiamentos previstos nas alíneas *a)* e *d)* do n.º 2 do artigo 9.º do RGICSF⁶¹.

II. O ACAB retirou as instituições de crédito hipotecário do leque das instituições de crédito. Tal opção é justificada pelo facto de não ter havido adesão do mercado e de não ter sido constituída qualquer entidade deste jaez, motivo pelo a *“extinção decorre da mera atualização do sistema jurídico e da necessidade de o ajustar à realidade.”*⁶².

Em função da inexistência de instituições de crédito hipotecário a operar em Portugal, não é previsto qualquer regime transitório, situação plenamente justificável pela verificação de uma situação de superfluidade legislativa.

5. O caso das IFIC

I. As IFIC⁶³ foram instituídas pelo Decreto-Lei n.º 186/2002, de 21 de agosto.

De acordo com o preâmbulo deste Decreto-Lei, a criação era justificada por dois motivos distintos: (i) o reagrupamento de atividades financeiras numa única entidade sem o estatuto de banco, (ii) permitir a existência de *“uma espécie de instituição de crédito que, nomeadamente, possa desenvolver todas as actividades hoje permitidas às sociedades de locação financeira, às sociedades de factoring e às sociedades financeiras para aquisições a crédito é um instrumento eficiente de concorrência em mercado aberto.”*

II. O ACAB retirou as IFIC do elenco de instituições de crédito *“uma vez que não se encontram autorizadas a captar depósitos.”*

⁶¹ *I.e.*, suprimentos e outras formas de empréstimos e adiantamentos entre uma sociedade e os respetivos sócios e operações de tesouraria, quando legalmente permitidas, entre sociedades que se encontrem numa relação de domínio ou de grupo.

⁶² Cfr. o considerando XX do ACAB.

⁶³ Sobre estas, cfr. Menezes Cordeiro, *Direito Bancário*, cit. 1244-1245 e António Pedro Ferreira, *Direito Bancário*, cit., 171-172.

argumentando que “as atividades efetivamente desenvolvidas por estas instituições não justificam que mantenham uma tipologia autónoma, ainda que fora do perímetro das instituições de crédito, atendendo, desde logo, ao estabelecimento de um tipo único de sociedade financeira.”⁶⁴.

Existem, atualmente, 6 (seis) IFIC autorizadas a exercer atividade em Portugal⁶⁵. No atual quadro legal, as IFIC são instituições de crédito que têm por objeto a prática das operações permitidas aos bancos, com exceção da receção de depósitos (artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 186/2002). Se é certo que a receção de depósitos é um dos elementos tipificadores das instituições de crédito quer no RGICSF, quer no ACAB, o facto de esta atividade estar vedada às IFIC permite, em termo lógicos, advogar a respetiva supressão do elenco de instituições de crédito. Se é certo que o RGICSF confere, expressamente, ao legislador margem para criar novas instituições de crédito [artigo 3.º, alínea k)], tal não se verifica expressamente no ACAB, que contém um elenco taxativo de instituições de crédito. Naturalmente, poderão ser criadas novas instituições de crédito por via legal, *maxime* por Decreto-Lei extravagante, pelo que cabe indagar acerca da bondade do carácter ensimesmado ou, digamos, imperialista do artigo 6.º do ACAB, que, naturalmente, não pode coartar a liberdade do legislador.

III. O artigo 23.º do ACAB prevê o regime transitório para as IFIC. Assim, determina-se no artigo 23.º, n.º 1, que as IFIC extinguem-se e podem transformar-se noutra tipo de entidade, mantendo o respetivo regime jurídico enquanto nenhum daqueles efeitos se verificar. Acrescenta o artigo 23.º, n.º 2 do ACAB que, durante um ano a partir da entrada em vigor da lei que o aprova, as IFIC beneficiam de um procedimento simplificado de mera notificação junto do BdP, mediante o qual se transformam em sociedades financeiras, sendo depois obrigadas a praticar todos os atos que desta transformação decorrem.

⁶⁴ Cfr. considerando XIX do ACAB.

⁶⁵ A listagem está disponível em <https://www.bportugal.pt/entidades-autorizadas>.

Não obstante, poderão as IFIC iniciar um processo de transformação numa entidade diversa das sociedades financeiras, de acordo com as regras gerais aplicáveis (artigo 23.º, n.º 3)⁶⁶, sendo certo que se durante este período não for iniciado qualquer processo de transformação da sua tipologia, o BdP tem fundamento para revogar a respetiva autorização (artigo 23.º, n.º 4).

6. Síntese conclusiva

I. Apesar de ter adotado a noção clássica de instituição de crédito, o ACAB alargou excessivamente esta noção, ao admitir que, verificados determinados patamares, certas empresas possam ser qualificadas como instituições de crédito.

II. O acervo juseuropeu estabelece a equiparação das empresas de investimento a instituições de crédito apenas para efeitos de supervisão prudencial, motivo pelo qual o alargamento da definição de “instituição de crédito” peca, salvo melhor opinião por excessivo.

III. Conquanto não avance com uma noção de “sociedade financeira”, o regime plasmado no ACAB não bule com aquele constante do RGICSF.

IV. Todavia, o elenco taxativo de sociedades financeiras previsto no ACAB não pode coartar a liberdade do legislador de criar, em diploma avulso, uma sociedade financeira *ad hoc*, motivo pelo qual se afigura prudente, à imagem do RGICSF, inserir uma nova alínea no artigo 6.º, prevendo a possibilidade de serem criadas novas instituições de crédito.

V. *Mutatis mutandis*, a conclusão antecedente vale para o artigo 6.º do ACAB.

⁶⁶ Se este processo concluir com recusa de autorização, a partir da data da notificação da recusa as IFIC dispõem de seis meses para recorrer ao processo simplificado referido no artigo 23.º, n.º 3, findo o qual se verificam as consequências previstas no n.º 4 do mesmo artigo.

