

Publicação disponível em: <https://blook.pt/publications/publication/9ffa2f5744a3/>

# BREVES NOTAS AO ANTEPROJETO DE CÓDIGO DA ATIVIDADE BANCÁRIA: ARTIGOS 209.º A 212.º

---

**INÊS SÍTIMA**

REVISTA DE DIREITO FINANCEIRO E DOS MERCADOS DE CAPITALIS, VOL. 3 (2021), NO. 10, 269-302



INÊS SÍTIMA

Assistente Convidada da FDUL. Investigadora do CIDP

## Breves notas ao anteprojeto de Código da Atividade Bancária: artigos 209.º a 212.º

*On Articles 209 to 212 of the Draft Banking Activity Code*

**RESUMO:** Apresentação do regime previsto no Capítulo XI do Título III do Anteprojeto do Código da Atividade Bancária (artigos 209.º a 212.º) colocado a consulta pública pelo Banco de Portugal.

**Palavras-chave:** supervisão prudencial; alterações estatutárias; fusão; cisão; aquisição/alienação de ativos e passivos

**ABSTRACT:** *Notes on Chapter XI of Title III of the Draft Banking Activity Code (articles 209 to 212) placed for public consultation by the Bank of Portugal.*

**Keywords:** *prudential supervision; statutory amendments; mergers and acquisitions; acquisition/disposition of assets and liabilities*

**SUMÁRIO:** Introdução. §1. Algumas observações de enquadramento. § 2. O anteprojeto: artigos 209.º a 212.º: 1. Alterações estatutárias: o artigo 209.º do Código: 1.1. O n.º 1 do artigo 209.º do Código: alterações estatutárias sujeitas a autorização prévia; 1.2. O regime aplicável à autorização das alterações estatutárias postuladas: o n.º 2 do artigo 209.º do Código: 1.2.1. *Regra especial:* autorização das alterações ao objeto que implicam alteração do tipo de instituição (*a primeira parte do n.º 2 do artigo 209.º do Código*); 1.2.2. *Regra geral:* autorização das alterações ao objeto que não implicam alteração do tipo de instituição e das demais alterações estatutárias previstas no artigo 209.º,

n.º 1 (a segunda parte do n.º 2 do artigo 209.º do Código); 1.3. Poderes regulamentares: o n.º 3 do artigo 209.º do Código. 2. Fusão e cisão: o artigo 210.º do Código. 3. Aquisição ou alienação de ativos e passivos: artigo 211.º do Código. 4. Regime das instituições de crédito *constituídas*: artigo 212.º do Código.

## Introdução

I. A 29 de outubro de 2020, o Banco de Portugal submeteu a consulta pública o anteprojeto de um Código da Atividade Bancária<sup>1</sup> – ao qual, adiante, nos referiremos sempre como Código<sup>2</sup>.

É no contexto da referida consulta pública – e para efeitos dela – que proferimos estas notas breves em que pretendemos, somente, mapear as alterações ao regime e não tanto elaborar um comentário sobre ele<sup>3</sup>.

II. Ofereceremos, nestas linhas, uma simples apresentação do regime projetado no Capítulo XI do Título III do Código (artigos 209.º a 212.º) – relativo a *alterações estatutárias, fusão, cisão e aquisição ou alienação de ativos e passivos* – sistematicamente alocado à disciplina dedicada pelo diploma ao *exercício da atividade bancária* (que se espraia entre os artigos 114.º e 240.º)<sup>4</sup>.

III. Com o propósito de expor – e analisar descritivamente – o anteprojeto colocado a consulta pública, focar-nos-emos nos aspetos principais da disciplina projetada, sobretudo sublinhando as dimensões que correspondam a soluções eventualmente já conhecidas pelo nosso sistema jurídico, por um lado, e, por outro, aquelas outras que porventura tenham carácter inovador.

<sup>1</sup> Consulta pública do Banco de Portugal n.º 6/2020, relativa ao anteprojeto de Código da Atividade Bancária.

<sup>2</sup> E todas as referências legais sem menção específica da fonte, reportam-se a este anteprojeto de diploma.

<sup>3</sup> À luz desse contexto e propósito concretos devem ser compreendidos o foco, a metodologia, o teor e, logicamente, a profundidade da análise que empreenderemos.

<sup>4</sup> Havendo que sublinhar-se a este propósito que, na sistemática sobre a qual se estrutura o Código, reside, desde logo, uma das novidades da projetada reforma legislativa.

Tendo em conta o escopo desta análise, revela-se de providencial importância a tarefa de enquadramento das soluções vertidas no anteprojecto, quanto e quando possível, nas suas fontes e lugares paralelos.

Neste particular, procurar-se-á reconduzir o regime do anteprojecto aos respetivos *paralelos* no, ainda vigente, Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras<sup>5</sup> (adiante, e abreviadamente, designado RGICSF), onde encontra arrimo a disciplina fundamental da atividade bancária em Portugal: havendo, pois, que reportar ao RGICSF o papel da mais significativa fonte do regime que se pretende aqui descrever<sup>6</sup>.

Não se pode analisar o tema da atividade bancária – e o anteprojecto sub *judice* – sem fazer oportuna alusão ao Direito da União Europeia, em especial ao *Single Rulebook*<sup>7</sup> e, nesse contexto, ao *Banking Package* (CRD V e BRRD II)<sup>8</sup>. Estes instrumentos são

<sup>5</sup> Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro. No que ao nosso objeto importa, em especial na redação do introduzida pelo Decreto-Lei n.º 201/2002, de 26 de setembro.

Para uma abordagem a este regime *cf.*, por todos, António Menezes Cordeiro, *Direito Bancário*, colab. A. Barreto Menezes Cordeiro, 6.ª ed. revista e atualizada, Almedina: Coimbra (2016), 1045 ss.

<sup>6</sup> Não se pode deixar de assinalar a (deliberada) alteração sistemática que surpreende na *comparação* destes diplomas: no RGICSF a disciplina das alterações estatutárias, fusão, cisão e dissolução das instituições de crédito encontra-se no mesmo Título em que se disciplina a autorização para aceder à atividade (embora em Capítulos diversos). No Código, o regime aplicável ao acesso à atividade, por um lado, e o regime aplicável ao respetivo exercício (onde surge regulada a alteração estatutária) e cessação (onde aparece a dissolução), por outro, encontram-se alocados a Títulos diversos (respetivamente, Títulos II, III e VII). A inultrapassável reestruturação sistemática da legislação atinente à atividade bancária “mimetiza em larga medida o ciclo de vida das instituições a que se aplica”, como se explica na *Exposição de Motivos do Anteprojecto*, 3-14 (4). Acessível em Banco de Portugal: [https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/documentos-relacionados/anexo\\_i\\_-\\_anteprojecto\\_de\\_codigo\\_da\\_atividade\\_bancaria\\_-\\_consulta\\_publica.pdf](https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/documentos-relacionados/anexo_i_-_anteprojecto_de_codigo_da_atividade_bancaria_-_consulta_publica.pdf) (consultado a 1 de dezembro de 2020).

<sup>7</sup> Acessível em European Banking Authority: <https://www.eba.europa.eu/regulation-and-policy/single-rulebook> (consultado a 1 de dezembro de 2020).

<sup>8</sup> No que concerne ao Código da Atividade Bancária importa aludir à inescapável influência, nomeadamente: (1) da Diretiva (UE) 2019/2034 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de novembro de 2019, relativa à supervisão prudencial das empresas de investimento (que altera as Diretivas 2002/87/CE, 2009/65/CE, 2011/61/UE, 2013/36/UE, 2014/59/UE e

fonte, mediata ou imediata, das medidas de reforço da dimensão institucional da supervisão bancária que orienta os propósitos do diploma projetado e sintomaticamente se refletem nas soluções nele propostas.

Referência merece, também, o “*Livro Branco sobre a regulação e supervisão do setor financeiro*”<sup>9</sup>, repositório – de utilidade interpretativa indiscutível – das *reflexões*<sup>10</sup> do Banco de Portugal, *inter alia*, sobre as grandes questões que são *Leitmotive* da reforma prometida pelo anteprojeto de Código que se deu à consulta dos interessados.

## §1. Algumas observações de enquadramento

I. A *lição* dos episódios com que, no passado, o sistema financeiro – e, em especial, o sistema bancário – foi confrontado, claudicando-o e traumatizando-o de diversas formas e com diferentes níveis de

2014/65/UE); (2) da *Capital Requirements Directive V* (CRD V) – Diretiva (UE) 2019/878 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2019 (que altera a Diretiva 2013/36/UE no que se refere às entidades isentas, às companhias financeiras, às companhias financeiras mistas, à remuneração, às medidas e poderes de supervisão e às medidas de conservação dos fundos próprios) –, (3) da *Bank Recovery and Resolution Directive II* (BRRD II) – Diretiva (UE) 2019/879 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2019 (que altera a Diretiva 2014/59/UE no respeitante à capacidade de absorção de perdas e de recapitalização das instituições de crédito e empresas de investimento, e a Diretiva 98/26/CE) –, (4) da *Bank Recovery and Resolution Directive I* (BRRD I) – Diretiva 2014/59/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014, que estabelece um enquadramento para a recuperação e a resolução de instituições de crédito e de empresas de investimento (que altera a Diretiva 82/891/CEE do Conselho, e as Diretivas 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/CE, 2012/30/UE e 2013/36/UE e os Regulamentos (UE) n.º 1093/2010 e (UE) n.º 648/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho); (5) *Capital Requirements Directive IV* (CRD IV) – Diretiva 2013/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa ao acesso à atividade das instituições de crédito e à supervisão prudencial das instituições de crédito e empresas de investimento (que altera a Diretiva 2002/87/CE e revoga as Diretivas 2006/48/CE e 2006/49/CE).

<sup>9</sup> Banco de Portugal, *Livro Branco sobre a regulação e supervisão do setor financeiro*, 2016. Acessível em Banco de Portugal: [https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/pdf-boletim/livro\\_branco\\_web.pdf](https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/pdf-boletim/livro_branco_web.pdf) (consultado a 1 de dezembro de 2020).

<sup>10</sup> *Cfr.* Banco de Portugal, *Livro Branco cit.*, 11.

implicações<sup>11</sup>, constitui mote (direto ou indireto) de muitas das prioridades (ou *preocupações*) da regulação e da supervisão bancária no presente (e no futuro, claro)<sup>12</sup>.

Tal *lição* constitui, conseqüentemente, radical de um conjunto significativo de estratégias de promoção e preservação da estabilidade económica e financeira, particularmente entendidas como medidas de garantia do próprio sistema face a perigos e a incidentes de *impacto* com a intensidade – e a gravidade – dos já experimentados (ou até de intensidade e gravidade superior). No essencial, procurando blindá-lo quanto à erosão das suas bases e ao comprometimento do seu funcionamento; promovendo, no seu seio, expedientes de tutela da confiança que nele se legitima depositar (acautelando, em especial, os interesses juridicamente atendíveis de depositantes, investidores, outros credores)<sup>13</sup>.

Considerou-se, neste particular, de fundamental importância ajustar a disciplina que enquadra a constituição, o funcionamento e a atuação das instituições habilitadas a intervir no sistema bancário – regime que não deixa de refletir os níveis de risco que o sistema se permite tolerar e o modo como pretende atuar sobre esse congénito risco sistémico, por um lado, e, por outro, criar os mecanismos adequados a assegurar o cumprimento daquele quadro normativo

<sup>11</sup> Sobre o impacto desta *lição* na supervisão do sistema bancário, *colorandi causa*: Joana Pinto Monteiro, *O desenvolvimento recente da supervisão bancária comportamental*, em *O Novo Direito Bancário*, coord. Manuel Magalhães/Paulo Câmara, Almedina: Coimbra (2012), 227-284, 230 ss. e *passim*. Ainda sobre a evolução do Direito bancário e da supervisão bancária, *inter alia*: Paulo Câmara, *A renovação do direito bancário no início do novo milénio*, em *O Novo Direito Bancário*, coord. Manuel Magalhães/Paulo Câmara Almedina: Coimbra (2012), 11-70; Manuel Magalhães, *A evolução do direito prudencial bancário no pós-crise: Basileia III e CRD IV*, em *O Novo Direito Bancário*, coord. Manuel Magalhães/Paulo Câmara Almedina: Coimbra (2012), 285-372.

<sup>12</sup> Sobre as quais, *colorandi causa*: Menezes Cordeiro, *Direito Bancário*, cit., 1084 ss; Luís Máximo do Santos, *Regulação e supervisão bancária*, em *Regulação em Portugal*, coord. Eduardo Paz Ferreira/Gonçalo Anastácio/Luís Silva Morais, Almedina: Coimbra (2009), 39-126, 69 ss.

<sup>13</sup> *Cfr.* a *Exposição de Motivos* cit., 3 ss. Veja-se, em abono de quanto se afirma no texto, Paulo Câmara, *Supervisão bancária*, em *Estudos Projeto Ethos – corrupção e criminalidade económico-financeira*, comp. Procuradoria-Geral da República, 1.ª ed., Procuradoria-Geral da República: Lisboa (2018), 207-247, *passim*.

e a antecipar perturbações que venham a derivar da preterição dos condicionamentos que dele derivam para a atividade bancária.

II. A *experiência* – de que são reflexo, por exemplo, os regimes eurocomunitários (designadamente, os supra identificados) e, a nível interno, textos como o já citado *Livro Branco sobre a regulação e supervisão do sector financeiro*, bem como, a própria *praxis e labor do regulador-supervisor*<sup>14</sup> – está indubitavelmente reverberada nos propósitos deste anteprojeto de Código e nas concretizações almejadas pela reforma que este pretende materializar: tentando dar guarida e solução às *preocupações* em torno de um crescimento económico sustentável, em ordem ao qual o idóneo funcionamento do mercado bancário é (e se mostrou) fundamental<sup>15</sup>.

III. O Código projetado acomoda, ainda, um sistema de *regulação multinível* da atividade bancária.

Reflete, com efeito, um racional de regulação flexível e adaptativa, apropriada a acomodar e acompanhar cabalmente a evolução e mutação constantes do mercado bancário, em que a realidade e a prática constantemente desafiam a regulação e a supervisão – como se pôde ver pela profusão e dispersão da legislação bancária em vigor – sem descuidar da importância de garantir um *level playing field* regulatório.

Com esse propósito são várias, nomeadamente no contexto do nosso objeto de análise, as normas de *repartição normativa* entre legislação de nível central – plasmada no Código – e “a regulação de

<sup>14</sup> Sobre os conceitos de *regulação* e de *supervisão*, *colorandi causa*: Menezes Cordeiro, *Direito Bancário* cit., 1073 ss, 1083 ss e *passim*; Pinto Monteiro, *O desenvolvimento* cit., 228; Máximo do Santos, *Regulação* cit., 66 ss.

<sup>15</sup> *Cfr.* a *Exposição de Motivos* cit., 3 ss. Neste contexto, apelando ao papel dos bancos no “funcionamento da economia global”, António Pedro Barbas Homem, *Nota introdutória*, em Centro de Estudos Judiciários, *Direito bancário*, coord. Gabriela Cunha Rodrigues et al., documento eletrónico: Lisboa (2015), *passim*. Acessível em CEJ: [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito\\_Bancario.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf) (consultado a 1 de dezembro de 2020).

nível mais detalhado ou técnico, por natureza mais mutável”, deferida “para regulamentos do Banco de Portugal”<sup>16</sup>.

IV. O regime dos artigos 209.º a 212.º está construído sobre as duas supra identificadas linhas de reforma.

Primeira, o reforço da supervisão prudencial (ou de cariz eminentemente prudencial)<sup>17</sup>, que o Código vem incrementar ao impor a intervenção preventiva do Banco de Portugal<sup>18</sup> (supervisor – sem escamotear o papel deferido pelos artigos 24.º e 25.º do Código a outras entidades de supervisão<sup>19</sup>), sobre o funcionamento e a manu-

<sup>16</sup> Cfr. *Exposição de Motivos* cit., 4.

<sup>17</sup> Sobre a natureza e as feições da *supervisão* (*maxime* atendendo ao carácter prudencial e/ou comportamental), *inter alia*: Câmara, *Supervisão* cit., 234 ss e *passim*. Ainda, *colorandi causa*, sobre a *supervisão*, v.g.: António Menezes Cordeiro, *Regulação económica e supervisão bancária*, 138/2 O Direito (2006), 245-276, *passim*; Armindo Saraiva Matias, *Supervisão bancária: situação actual e perspectiva de evolução*, em *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, II, coord. António Menezes Cordeiro/Luís Menezes Leitão/Januário Costa Gomes, Almedina: Coimbra (2002), 565-592, 571 ss e *passim*; Máximo do Santos, *Regulação* cit., 79 ss e *passim*; Carlos Costa Pina, *A supervisão bancária*, policopiado: Lisboa (1995), *passim*; António Manuel Pinto Barbosa, *Regulação bancária e supervisão prudencial, em contexto de globalização dos mercados financeiros, na óptica dos respectivos órgãos de controlo*, em *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Professor João Lumbráles*, Coimbra Editora: Coimbra, 25-40, *passim*; Filipe Cassiano dos Santos, *Governo de sociedades bancárias, deveres dos administradores e supervisão*, em *II Congresso Direito das Sociedades em Revista*, coord. Pedro Pais de Vasconcelos/Jorge Manuel Coutinho de Abreu/Rui Pinto Duarte, Almedina: Coimbra (2009), 225-241, *passim*; João Caupers, *Poderes administrativos de supervisão sobre as entidades bancárias: do caso português ao problema europeu*, em *O livro dos amigos de Luís Lingnau da Silveira*, coord. Teresa Serra/João Caupers/Carlos Ferreira de Almeida, Almedina: Coimbra (2016), 81-92, *passim*; Joana Pinto Monteiro, *O desenvolvimento recente da supervisão bancária comportamental*, em *O Novo Direito Bancário*, coord. Manuel Magalhães/Paulo Câmara Almedina: Coimbra (2012), 227-284, *passim*; Alexandra Gonçalves Marques, *Supervisão Comportamental Bancária: Da Supervisão à Protecção do Cliente Bancário*, 67 Revista da Banca (2010), 5-56, *passim*.

<sup>18</sup> Cfr., por todos, Menezes Cordeiro, *Direito Bancário* cit., 996 ss.

<sup>19</sup> Veja-se, em abono, o artigo 4.º do Código. Assim, ainda, o n.º 1 do artigo 17.º da Lei Orgânica do Banco de Portugal – Lei n.º 5/98, de 31 de janeiro de 1998. Sobre a supervisão bancária em geral cfr., por todos, Menezes Cordeiro, *Direito Bancário* cit., 1083 ss. Sobre a supervisão na realidade portuguesa e os sujeitos ativos das atividades de supervisão (bancária), cfr. por todos, Menezes Cordeiro, *Direito Bancário* cit., 1095 ss e 1098 ss.



tenção das condições de acesso à atividade bancária pelas instituições de crédito (supervisionadas)<sup>20</sup>, perante certas operações sensíveis em termos do grau de risco que envolvem, nomeadamente para a solidez e estabilidade financeira destas entidades<sup>21/22</sup>. Não pode deixar de vislumbrar-se nas razões da supervisão prudencial, repercutidas nestas normas, um claro propósito de *antecipação da tutela* dos valores e bens jurídicos envolvidos na estabilidade do sistema bancário.

Segunda, o reforço do papel do Banco de Portugal, não apenas como supervisor e decisor no âmbito das atividades de supervisão, mas também enquanto regulador especializado, cuja *expertise* e *know-how* é aproveitada em abono da qualidade, eficiência e eficácia da regulação bancária, sendo-lhe deferido poder normativo regulamentar em matéria de consolidação e concretização, de nível técnico e no parâmetro do detalhe, dos regimes gerais planeados no Código.

V. No que ao nosso campo de análise diz respeito – a *autorização prévia* do Banco de Portugal relativamente a *operações supervenientes* (de alteração estatutária, reestruturação ou alienação/aquisição de ativo/passivo) das instituições de crédito supervisionadas – vale, ainda em jeito de enquadramento, a alusão ao Capítulo III do Título I do Código (artigos 17.º a 19.º), do qual resulta um regime geral aplicável às notificações e tramitação em procedimentos adminis-

<sup>20</sup> Sobre a definição de instituição de crédito, *cf.* o artigo 2.º do Código. Sobre a reforma ao nível das tipologias de entidades no âmbito da atividade bancária, *cf.* *Exposição de Motivos* cit., 5.

<sup>21</sup> *Cfr.*, sobre estas finalidades associadas às atividades/providências de supervisão prudencial e aos regimes jurídicos que as enquadram, *inter alia*: Menezes Cordeiro, *Direito Bancário* cit., 1106 ss; Máximo do Santos, *Regulação* cit., 81, 81 ss e *passim*; Saraiva Matias, *Supervisão* cit., 572, 575 ss e *passim*.

<sup>22</sup> Projetando-se, nas operações a que aludem os artigos 209.º a 211.º, oportunidades para o Banco de Portugal averiguar por si mesmo do cumprimento da obrigação, vertida no artigo 27.º do Código, de “satisfazer de forma contínua as condições de autorização para a respetiva constituição estabelecidas no presente título contínuo das condições de autorização” (n.º 1) – independentemente das comunicações obrigatórias nos termos do n.º 2.

trativos a cargo do Banco de Portugal no âmbito das suas atribuições e competências<sup>23</sup>.

Neste campo, vem o Código projetado dar arrimo ao *princípio da decisão*<sup>24</sup>.

O Banco de Portugal tem o dever de se *pronunciar* e de *decidir*, no âmbito da competência que lhe é consignada por lei, sobre os pedidos de autorização que lhe são dirigidos pelas instituições de crédito (*maxime*, relativos a operações de alteração estatutária, reestruturação ou alienação/aquisição de ativo/passivo).

Neste campo (desde logo, atendendo à relevância da intervenção do Banco de Portugal e aos parâmetros que decorrem do Direito da União Europeia), a decisão tomada pela autoridade competente sobre o pedido de autorização dirigido por uma instituição de crédito deve ser, em qualquer caso, comunicada aos interessados acompanhada dos respetivos fundamentos (assomando um *dever legal de fundamentação das decisões*<sup>25</sup>).

Suprimem-se as regras que no RGICSF determinam que, à falta de decisão (ou da respetiva notificação), se associa uma presunção

<sup>23</sup> Atualmente, os procedimentos espelham as tendencias desmaterialização e simplificação de certos aspetos da supervisão bancária (no domínio dos pedidos de autorização em especial). Neste campo, há que fazer pelo menos duas referências: (1) à Instrução n.º 5/2016 do Banco de Portugal (BO n.º 4 de 15 de abril de 2016). Acessível em Banco de Portugal: <https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/instrucoes/5-2016i.pdf> (consultado a 1 de dezembro de 2020). (2) à Instrução n.º 7/2016 do Banco de Portugal (BO n.º 5 Suplemento, de 20 de maio de 2016). Acessível em Banco de Portugal: <https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/instrucoes/7-2016i.pdf> (consultado a 1 de dezembro de 2020).

Resulta destes dois instrumentos o enquadramento do *Sistema BPnet*, sistema de comunicação eletrónica disponibilizado pelo Banco de Portugal, na sua função enquanto serviço adicional para “Pedidos de Autorização e Registo” (PAR), de adesão obrigatória para as entidades supervisionadas previstas no artigo 2.º da Instrução n.º 7/2016. Este *serviço PAR* deve ser utilizado no contexto dos procedimentos contemplados no artigo 3.º da Instrução n.º 7/2016, nomeadamente: artigo 3.º, n.º 1, alínea *a)* – para pedidos de autorização das alterações estatutárias mencionadas no n.º 1 do artigo 34.º do RGICSF [com exceção das versadas nas alíneas *e)* e *g)*]; artigo 3.º, n.º 1, alínea *b)* – para pedidos de autorização de operações de fusão e cisão, ao abrigo do disposto no artigo 35.º do RGICSF.

<sup>24</sup> Concretizando neste campo o artigo 13.º do Código do Procedimento Administrativo.

<sup>25</sup> Concretizando-se, aqui, artigos 152.º, n.º 1, e 153.º do Código do Procedimento Administrativo.

de indeferimento tácito do pedido. Devendo entender-se, contudo, que da eliminação dessa regra não resulta a concomitante inversão, pelo Código projetado, do sistema de decidir: não se associando, *por regra*<sup>26</sup>, qualquer presunção de deferimento tácito ao silêncio decisório do Banco de Portugal<sup>27</sup>.

## § 2. O anteprojeto: artigos 209.º a 212.º

### 1. Alterações estatutárias: o artigo 209.º do Código

I. O Código assenta no princípio geral de que o contrato (de sociedade) que preside à constituição e regulamentação societária das instituições de crédito pode, licitamente, ser *supervenientemente* alterado<sup>28</sup>: ou seja, e para o que a este regime interessa, pode ser alterado *posteriormente* à concessão da necessária autorização para acesso da instituição à atividade bancária nos termos e para os efeitos desta legislação especial<sup>29</sup>.

II. Assinale-se que, neste campo, o Código utiliza indistintamente, e como sinónimos, os conceitos de estatutos e contrato de sociedade – as “alterações estatutárias”, nos termos das alíneas do n.º 1 do artigo 209.º, correspondem, formalmente, tanto a alterações de cláusulas típicas do contrato de sociedade (da disciplina tipicamente constitutiva da sociedade), quanto de cláusulas típicas dos estatutos (da disciplina de estrutura e funcionamento da sociedade constituída).

Participa deste diploma, pois, uma visão fundamentalmente unitarista e substancialista (que pode também ser imputada ao

<sup>26</sup> Far-se-á oportuna alusão às exceções que no domínio do nosso objeto se surpreendem.

<sup>27</sup> *Cfr. Exposição de Motivos cit.*, 7.

<sup>28</sup> A visão – mais contratualista ou mais institucionalista – sobre a pessoa coletiva, constituída através do contrato de sociedade, subjacente ao entendimento que justifica este princípio, escapa ao âmbito compreensivo deste estudo.

<sup>29</sup> Sobre a constituição e modificação das instituições de crédito à luz do regime ainda vigente, *cfr.*, por todos, Menezes Cordeiro, *Direito Bancário cit.*, 1126 ss.

Código das Sociedades Comerciais) dos instrumentos constitutivos e de regulação da sociedade (alienando distinções, mais formalistas, entre ato constitutivo, pacto social, contrato de sociedade ou, ainda, estatutos)<sup>30</sup>.

III. A concretização, não precedida da competente autorização do Banco de Portugal, das alterações estatutárias previstas no artigo 209.º constitui uma *infração especialmente grave*, sancionada a título de contra-ordenação nos termos da alínea *g*) do n.º 1 do artigo 658.º do Código<sup>31</sup>.

### **1.1. O n.º 1 do artigo 209.º do Código: alterações estatutárias sujeitas a autorização prévia**

I. O n.º 1 do artigo 209.º sujeita a prévia autorização do Banco de Portugal, as alterações dos contratos de sociedade das instituições de crédito que se reportem aos aspetos elencados nas suas oito alíneas [*a*) a *h*)]. Reconduz-se essencialmente ao previsto no n.º 1 do artigo 34.º do RGICSF.

O preceito abrange as cláusulas relativas a elementos *essenciais* com carácter constitutivo da (pessoa coletiva) sociedade e da disciplina de estrutura e funcionamento da atividade social (conteúdos cuja menção é tendencialmente imperativa). Não pode esta regra deixar de ser articulada com o artigo 20.º do Código e ainda com o Código das Sociedades Comerciais (em especial com o regime das sociedades anónimas)<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> Por todos, *cfr.* António Menezes Cordeiro, *Direito das sociedades*, I – Parte geral, 3.ª ed., ampliada e atualizada, Almedina: Coimbra (2011), 471 ss, 1120 ss. Ainda, *colorandi causa*: Paulo Olavo Cunha, *Direito das sociedades comerciais*, 5.ª ed., Almedina: Coimbra (2015), 125 ss.

<sup>31</sup> Corresponde, sem alterações de relevo, ao previsto na alínea *d*) do n.º 1 do artigo 211.º do RGICSF.

<sup>32</sup> Lembrando que, à luz do Código, as instituições de crédito devem adotar a forma de sociedade anónima [artigo 20.º, n.º 2, alínea *a*)].

Está sujeita a prévia autorização do Banco de Portugal a alteração estatutária que incida sobre os seguintes elementos<sup>33</sup>:

II. A firma ou denominação<sup>34</sup> [alínea *a*)] que individualiza – permitindo identificar e conhecer – a instituição perante a ordem jurídica e no exercício da sua atividade (reflexo, aliás, de uma obrigação mercantil, nos termos do artigo 18.º do Código Comercial)<sup>35</sup>.

III. O objeto social [alínea *b*)] que descreve a atividade específica que a sociedade desenvolve<sup>36</sup> – cláusula que, no domínio da atividade bancária disciplinada pelo Código, tem, pois, que ser confrontada com o regime especial que lhe é aplicável<sup>37</sup>.

Neste contexto, são admitidos quatro tipos de instituições de crédito (artigo 6.º) cuja atividade social é autorizada nos termos previstos no artigo 7.º do Código, num regime de exclusividade que opera a dois níveis: primeiro, na distribuição da atividade entre os tipos de instituições habilitadas, ao nível das atividades exclusivamente alocadas a determinados tipos de entidades (artigo 12.º) e, num segundo nível, como condição de constituição das instituições de crédito/manutenção do acesso à atividade, do ponto de vista da

<sup>33</sup> Assinale-se que, do artigo 4.º do projeto de proposta de lei, resulta alterada a redação do n.º 2 do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 211/98, de 16 de julho (que regula a atividade das Sociedades de Garantia Mútua): sujeitando-se as alterações dos estatutos de sociedades de garantia mútua que incidam sobre as matérias previstas no artigo 209.º, n.º 1, do Código, à autorização do Banco de Portugal.

<sup>34</sup> Acolhe-se, na regra, um sentido amplo de firma correspondente ao nome que identifica a sociedade e que a individualiza no exercício da atividade, abrangendo, pois, as designadas “firmas-nome” e as, mais comuns na atividade bancária, “firmas-denominação” e “firmas-mistas”. Por todos, *cfr.* Menezes Cordeiro, *Direito das sociedades I cit.*, 500 ss. Ainda, *inter alia*, Olavo Cunha, *Direito cit.*, 130 ss. Assim, porque, ao abrigo do n.º 1 do artigo 16.º do Código, o regime das instituições de crédito é de *firma-mista* (“incluem na sua firma ou denominação a expressão correspondente ao respetivo tipo”).

<sup>35</sup> Sobre o regime da firma, denominação, marca e logótipo das instituições de crédito, *cfr.* artigo 16.º do Código (e, *colorandi causa*, os artigos 10.º e 275.º do Código das Sociedades Comerciais).

<sup>36</sup> Por todos, *cfr.* Menezes Cordeiro, *Direito das sociedades I cit.*, 296 ss, 507 ss e *passim*.

<sup>37</sup> Desde logo, vejam-se, no Código projetado, os artigos 2.º e 5.º e seguintes.

exclusividade do objeto a que cada entidade considerada se pode dedicar [artigo 20.º, n.º 2, alínea c)]<sup>38/39</sup>.

A alteração do objeto, nos limites da lei, é por princípio admitida<sup>40</sup>.

O critério para determinar o regime aplicável à autorização do Banco de Portugal relativa a modificações do objeto continua, no Código projetado (artigo 209.º, n.º 2), indexado – tal como na solução já acolhida no n.º 2 do artigo 34.º do RGICSF – à diferença situada entre *alterações de objeto que não impliquem mudança do tipo de instituição* e *alterações de objeto que impliquem mudança do tipo de instituição*<sup>41</sup>.

Neste particular, deve ainda considerar-se aplicável o artigo 209.º, embora com as necessárias adaptações, às alterações de objeto previstas no artigo 31.º, n.º 1, do Código (operações que envolvam a transformação em banco de uma empresa de investimento autorizada como instituição de crédito do tipo previsto na alínea d) do artigo 6.º).

IV. Também certas alterações relativas ao local da sede social [alínea c)] – o domicílio da sociedade, a referência espacial a que deve reportar-se o respetivo centro de atividade social (interna e externa), a administração principal e efetiva, ao qual se deverá atender para efeitos de interação/comunicação [artigo 20.º, n.º 2, alí-

<sup>38</sup> Cfr. artigo 11.º do Código das Sociedades Comerciais.

Sobre o regime das instituições de crédito ainda vigente em geral *cfr.*, por todos, Menezes Cordeiro, *Direito Bancário* cit., 1125 ss; e, em especial, sobre cada um dos vários tipos de instituições, por todos, *cfr.* Menezes Cordeiro, *Direito Bancário* cit., 1197 ss, 1208 ss, 1216 ss, 1233 ss, 1244 ss e *passim*.

<sup>39</sup> Cfr., *colorandi causa*, Olavo Cunha, *Direito* cit., 134 ss.

<sup>40</sup> Mesmo, à luz do artigo 31.º do Código, para as empresas de investimento que tenham obtido autorização para operar como instituições de crédito ao abrigo do regime especial contemplado no artigo 30.º [alínea d) do artigo 6.º] e cuja atividade autorizada é restrita (nos termos do n.º 2 do artigo 7.º).

<sup>41</sup> Sobre os tipos de instituições de crédito, *cfr.* artigo 6.º (com os quatros tipos de entidades admitidas no Código) e os artigos 7.º e seguintes com as atividades admitidas.

nea e)]<sup>42/43</sup> – são sujeitas a prévia autorização do Banco de Portugal, salvo se a mudança ocorrer dentro do raio do mesmo concelho ou para concelho limítrofe.

A explicação que se encontra para a deslocação da sede dentro de um perímetro de proximidade não ter de ser objeto de uma (nova) autorização pelo Banco de Portugal, relaciona-se com a circunstância de não se tratar de uma alteração geográfica com carácter significativo – presumindo-se que a autorização do Banco de Portugal para o exercício da atividade bancária abrange o lugar da sede e a periferia/imediação tal como traçada pela lei<sup>44</sup>.

V. A redução do montante do capital social [alínea *d*)]. O preceito refere-se à cifra numérica, expressa em euros, que exhibe formalmente o património (sentido amplo) de constituição da sociedade<sup>45</sup>, obrigatoriamente representado, no caso das instituições de crédito, por ações nominativas [alínea *d*] do n.º 2 do artigo 20.º<sup>46</sup>.

<sup>42</sup> *Cfr.*, em abono, o artigo 12.º do Código das Sociedades Comerciais.

<sup>43</sup> Ainda, manifestação disto, *cfr.* artigo 17.º do Código. Na doutrina, *colorandi causa*, Olavo Cunha, *Direito cit.*, 135 ss.

<sup>44</sup> Ficou-nos dos sempre proveitosos contributos do Senhor Dr. João Maria Costa Gonçalves a observação de que uma instituição de crédito, apesar de ter sede em determinado concelho, não limita a sua atividade à área geográfica em que se encontra sediada, tão pouco às imediações. O exercício da atividade bancária não se encontra nos nossos dias limitado ao lugar da sede e à respetiva periferia, difundindo-se, antes, pelo território nacional (no que também há que aludir à desmaterialização da atividade bancária que hoje também se dissemina pela *internet*). Assim, em especial no que respeita aos bancos, que têm em princípio, pelo menos na sua maioria, a respetiva atividade alargada a todo o território nacional (diferentemente, as caixas económicas, a Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo e as caixas de crédito agrícola mútuo, que têm carácter municipal, regional ou insular). Como nos lembrou o Senhor Dr. Dinis Brás Teixeira, uma vez que estas entidades poderão operar na União Europeia em regime de livre prestação de serviços (LPS), a respetiva atividade pode ainda difundir-se por todo o território europeu. É possível encontrar informação sobre as instituições de crédito em regime de LPS, em Banco de Portugal: <https://www.bportugal.pt/entidades-autorizadas/71> (consultado a 13 de fevereiro de 2021).

<sup>45</sup> Por todos, *cfr.* Menezes Cordeiro, *Direito das sociedades I cit.*, 295 ss, 510 ss e *passim*. Ainda, *inter alia*, Olavo Cunha, *Direito cit.*, 142 ss.

<sup>46</sup> Note-se que desde a entrada em vigor da Lei n.º 15/2017, de 3 de maio, que a emissão de ações ao portador é proibida e que, neste momento, já findou o prazo para a conversão das

O capital social corresponde a um valor com funções de referência interna (estrutural/organizacional) e externa (no que tange, em particular, à responsabilidade perante terceiros<sup>47</sup>). Não corresponde, pois, necessariamente, ao património social (*stricto sensu*) – ao valor efetivo do ativo (*maxime*, líquido) da sociedade<sup>48</sup>. As operações que atingem o capital social, enquanto cifra de valor meramente formal, são *operações contabilísticas* – que não interferem substancialmente, pois, em princípio, no património efetivo (também aqui em sentido estrito tomado).

Quando se trate de *redução do montante do capital social*, justifica-se uma intervenção preventiva do supervisor que se destina desde logo a apurar da manutenção das condições pressupostas pela habilitação a atuar no mercado como instituição de crédito.

Interessará, em abono da supervisão prudencial, apurar as razões que fundamentam essa redução – que podem estar (embora não necessariamente estejam) ligadas às relações de equilíbrio entre ativo e passivo (e, designadamente, entre capitais próprios, capitais quase-próprios e capitais alheios) e, portanto, associadas à insuficiência do património social, patenteando a estabilidade/instabilidade financeira da entidade e sua solvabilidade/insolvabilidade<sup>49</sup>: utilizando-se a redução do capital como mecanismo de saneamento (direto ou indireto)<sup>50/51</sup>.

ações ao portador em ações nominativas emitidas antes da data da entrada em vigor da referida Lei n.º 15/2017.

<sup>47</sup> Não olvidando que funciona como “cifra de retenção” de ativo. Neste particular, sublinhe-se que, nos termos do artigo 15.º, n.º 3, apenas o artigo 35.º do Código das Sociedades Comerciais não se aplica às instituições de crédito (e às sociedades financeiras).

<sup>48</sup> Tão pouco se reconduz ao património próprio (capital próprio). Há, ainda, que aludir à diferença de sobremaneira relevante entre capital subscrito e capital realizado: designadamente, para compreensão do n.º 4 do artigo 20.º, que impõe a absoluta coincidência, na data de constituição, entre o património social e o capital social, sopesando os regimes de realização diferida de capital subscrito. Com efeito, na data da constituição, o capital social deve estar inteiramente subscrito e realizado em montante não inferior ao mínimo legal.

<sup>49</sup> Sobre a *ratio* da solvabilidade, *cfr.*, por todos, Menezes Cordeiro, *Direito Bancário* cit., 1106 ss e *passim*.

<sup>50</sup> Neste sentido, como uma das razões para a redução de capital, *cfr.*, *inter alia*, Olavo Cunha, *Direito* cit., 856 ss. e 863 ss.



Mais, interessará ao supervisor interferir para sustar operações de redução do capital que venham a prejudicar interesses de terceiros<sup>52</sup>.

Por outro lado, importará ao supervisor garantir o cumprimento das regras relativas ao acesso – e manutenção – destas instituições à atividade bancária: interessando averiguar se a redução postulada não viola os limites de capital social mínimo impostos à luz do artigo 15.º do Código [alínea *d*] do n.º 2 do artigo 20.º].

VI. A criação de categorias de ações ou alteração das categorias existentes também está dependente de autorização prévia do Banco de Portugal [alínea *e*]]. Parte-se do princípio de que não está afastado, neste campo, o princípio da atipicidade das ações (n.º 1 do artigo 302.º do Código das Sociedades Comerciais).

Desde logo, por força do artigo 20.º, n.º 2, alínea *i*), as instituições de crédito devem apresentar uma estrutura acionista adequada: designadamente, cumprindo os critérios previstos no n.º 2 do artigo 98.º<sup>53</sup>, bem como os parâmetros veiculados no n.º 3 do artigo 20.º<sup>54</sup>.

<sup>51</sup> Interessa, neste particular, sublinhar, como nos lembrou o Senhor Dr. João Maria Costa Gonçalves, que esta alínea não capta simples alterações na distribuição ou titulação do capital social que não impliquem a sua *formal redução* [ou que não envolvam as alterações previstas na subsequente alínea *e*]): como sucede, por exemplo, com as alterações que decorram da materialização de processos de redenominação ou renominalização das ações (destinados a aumentar os respetivos valores unitários) – neste caso, não sendo necessário *reduzir* o valor do capital social [nem, mais uma vez, estando envolvida qualquer das operações contempladas na alínea *e*]], mas tratando-se apenas de uma redistribuição que implique somente alterar a respetiva titulação (ou, eventualmente, *aumentar* o capital social), não é exigida a autorização prévia do Banco de Portugal.

<sup>52</sup> *Cfr.*, *inter alia*, Olavo Cunha, *Direito cit.*, 879 ss.

<sup>53</sup> Tal significa, no que ao nosso assunto concerne, que a *adequação da estrutura acionista* é apreciada também em função das condições que garantam uma gestão sã e prudente da instituição de crédito, tendo em consideração a influência provável do acionista, sempre se avaliando, a este propósito, a solidez financeira.

<sup>54</sup> Referindo que, as condições previstas relativamente à adequação da estrutura acionista, “são preenchidas de forma completa e proporcional aos riscos inerentes ao modelo de negócio e à natureza, nível e complexidade das atividades de cada instituição de crédito”, devendo tomar-se em consideração os critérios técnicos previstos nos artigos 126.º a 131.º, 154.º, 158.º, 160.º a 167.º, 171.º a 178.º, 181.º, 189.º e 204.º a 207.º do Código.

Por outro lado, nos termos da alínea *c*) do artigo 272.º do Código das Sociedades Comerciais, fazem parte do conteúdo obrigatório do contrato de sociedade anónima as cláusulas relativas às categorias *especiais* de ações – por contraposição às ações *ordinárias* – eventualmente criadas (com indicação expressa dos direitos/prerrogativas atribuídos a cada categoria, bem como da quantidade de ações que forma cada categoria: *cfr.*, n.º 2 do artigo 302.º do Código das Sociedades Comerciais). São *ordinárias* as ações que conferem os direitos e obrigações legalmente previstos; são *especiais* as ações que compreendem um regime de direitos e obrigações diferente do previsto na lei para as ações em geral.

O que está em causa é, pois, determinar – e sujeitar a uma avaliação prudencial [para os fins, designadamente, da alínea *d*) do n.º 2 do artigo 20.º e n.º 2 do artigo 98.º] – os direitos e obrigações associados às categoriais de ações – atento o natural reflexo que esse regime tem na estrutura do capital e no governo societário<sup>55</sup>, campos particularmente tributários dessa interpenetração: por um lado, razão da influência da estrutura acionista na gestão da sociedade e, por outro lado, em função dos créditos dos acionistas perante a sociedade<sup>56</sup>.

São fundamentalmente as mesmas, as razões que justificam a apreciação pelo Banco de Portugal das categorias de ações em que se decompõe o capital da instituição de crédito *a montante* – na fase de concessão de autorização para aceder à atividade (artigo 20.º) – e

<sup>55</sup> Sendo o governo das instituições bancárias matéria de importância nuclear. *Cfr.*, sobre o tema, *inter alia*: Paulo Câmara, *O governo dos bancos*, em *III Congresso de Direito Bancário*, coord. L. Miguel Pestana de Vasconcelos, Almedina: Coimbra (2017), 435-491; José Ferreira Gomes, *Novas regras sobre o governo das instituições de créditos: primeiras impressões incluindo densificação da obrigação de administração de acordo com o princípio da responsabilidade*, 7/1 RDS (2015), 7-49; Cassiano dos Santos, *Governo cit., passim*.

<sup>56</sup> Sobre estas questões e outras com elas conexas, *colorandi causa*: José António Veloso, *Prevenção de riscos para a gestão de bancos e fiscalização da idoneidade de accionistas qualificados*, 54 Revista da Banca (2002), 45-106; Luís Guilherme Catarino, *O regime de controlo administrativo da idoneidade na adequação dos corpos sociais às instituições de crédito e sociedades financeiras*, em *II Congresso de Direito bancário*, coord. L. Miguel Pestana de Vasconcelos, Almedina: Coimbra (2017), 125-194.

*supervenientemente* – sempre que, após essa autorização, a estrutura acionista venha, a esse título, a alterar-se.

Em termos externos, importa verificar que direitos e obrigações correspondem a cada ação, que categorias de ações podem, por referência a esse regime, ser formadas, e que quantidade de ações forma cada categoria (e, portanto, qual o peso de cada categoria na estrutura de capital).

VII. As alterações da estrutura da administração ou da fiscalização, devem outrossim ser reportadas ao Banco de Portugal para autorização prévia [alínea *e*)]. E, identicamente, são sujeitas àquela autorização prévia, alterações no sentido da limitação ou extensão dos poderes dos órgãos de administração ou fiscalização [alínea *g*)].

A obrigação de fazer constar do contrato de sociedade anónima uma menção à estrutura adotada para a administração e fiscalização da sociedade remonta, desde logo, à alínea *g*) do artigo 272.º do Código das Sociedades Comerciais<sup>57</sup>.

Trata-se, aqui, fundamentalmente, de revisitar o pressuposto previsto na alínea *h*) do n.º 2 do artigo 20.º do Código, ou seja, de apurar se a instituição de crédito, remodelada nos termos pretendidos, mantém (e continuará, ainda assim, a apresentar) “sistemas de governo sólidos, que incluam uma estrutura organizativa clara, com linhas de responsabilidade bem definidas, transparentes e coerentes”<sup>58</sup>.

Na alínea *g*) do n.º 1 do artigo 209.º surpreende-se a única alteração a registar à redação do n.º 1 do artigo 34.º do RGICSF: estão, no projetado Código, sujeitas a prévia autorização do Banco de Portugal alterações dos contratos de sociedade das instituições de crédito

<sup>57</sup> Vertida, sob a égide do princípio da tipicidade, numa das modalidades previstas no artigo 278.º do Código das Sociedades Comerciais.

<sup>58</sup> E, ainda que residualmente, a condição prevista no artigo 20.º, n.º 2, alínea *i*), do Código, garantindo que, depois de alterada, continua a dispor de “mecanismos adequados de controlo interno”, especialmente para os efeitos nessa alínea previstos.

que impliquem *limitação*, mas também *extensão*, dos poderes dos órgãos de administração ou fiscalização<sup>59</sup>.

Portanto: todas as alterações sobre os poderes dos órgãos de administração e fiscalização, qualquer que seja o respetivo sentido (redução ou ampliação), passam a estar sujeitas à autorização prévia do supervisor.

Esta alteração compagina-se com a filosofia da reforma que o Código pretende implementar. A essa luz, pode ser compreendida como manifestação do interesse (geral) em repercutir na prática bancária – e em todas as vicissitudes que ocorram no *ciclo de vida das instituições supervisionadas*<sup>60</sup> – um programa de reforço do controlo, designadamente na ótica da avaliação precaucional dos riscos que possam fazer perigar a *gestão societária sã e prudente* [alínea *h*] do n.º 2 do artigo 20.º]<sup>61</sup>.

Não apenas pela relevância destas modificações ao contrato de sociedade em termos absolutos, mas, também, em termos relativos – atentas as naturais implicações e repercussões (que podem resultar direta ou indiretamente, com maior ou menor intensidade) destas *remodelações* na estrutura e equilíbrio do governo societário, afetando a repartição dos poderes (e influência) entre os órgãos titulares de atribuições essenciais (que desempenham funções de significativo relevo – e influência – na gestão e decisão societária)<sup>62</sup>.

Observa-se neste campo um exemplo de intensificação da intervenção cautelar do supervisor como medida de antecipação da tutela dos interesses aqui em causa, erigindo-a funcionalmente a mecanismo impeditivo da constituição/consolidação de situações de

<sup>59</sup> O RGICSF abrangia apenas as hipóteses de limitação dos poderes dos órgãos de administração ou fiscalização.

<sup>60</sup> Para utilizar a expressão da *Exposição de Motivos* cit., 4.

<sup>61</sup> Continuando a utilizar expressões da *Exposição de Motivos* cit., 3, 9 e 11 – também empregues, aliás, no Código projetado.

<sup>62</sup> Aliás, a preocupação expressa com os “titulares de funções essenciais – que exercem influência significativa na gestão”, nomeadamente “[t]endo em vista a promoção de uma gestão sã e prudente”. *Cfr. Exposição de Motivos* cit., 9.

risco (com potencial irreversível) em todos os momentos que sejam, pela natureza das coisas, decisivos desse ponto de vista<sup>63</sup>.

VIII. Por fim, está também sujeita a autorização prévia do Banco de Portugal a alteração das cláusulas relativas à dissolução<sup>64</sup> das instituições de crédito [alínea *h*)]<sup>65</sup>.

O Banco de Portugal, atentos os desígnios da supervisão prudencial e também como titular de um mandato de tutela de interesses dos terceiros ligados às instituições de crédito (em especial como credores, investidores e depositantes), deve controlar com carácter preventivo as causas de dissolução destas entidades. Com efeito, à dissolução estão, pela natureza das coisas, associadas situações de perturbação (*maxime*, patológica) da atividade e também da solvabilidade.

## **1.2. O regime aplicável à autorização das alterações estatutárias postuladas: o n.º 2 do artigo 209.º do Código**

I. O disposto no n.º 2 do artigo 209.º reconduz-se, essencialmente, ao previsto no n.º 2 do artigo 34.º do RGICSF, que se replica no anteprojecto com pontuais – mas determinantes – alterações textuais.

As modificações ao texto contribuíram, a nosso ver, para a recomendável clarificação do preceito e das duas regras nele acolhidas, logrando dissipar algumas das dificuldades de interpretação que a complexidade elemento literal envolve, bem como, além disso, lapsos de concordância frásica<sup>66</sup>.

II. Estas normas (n.º 2 do artigo 34.º do RGICSF e n.º 2 do artigo 209.º do Código) dispõem sobre o regime aplicável à autorização pelo

<sup>63</sup> *Cfr. Exposição de Motivos cit.*, 3 ss.

<sup>64</sup> Por todos, *cfr. Menezes Cordeiro, Direito das sociedades I cit.*, 1143 ss.

<sup>65</sup> Sobre a qual (à luz do regime ainda vigente), *cfr.*, por todos, Menezes Cordeiro, *Direito Bancário cit.*, 1140 ss.

<sup>66</sup> Vale a pena transcrever o n.º 2 do artigo 34.º do RGICSF: “As alterações do objeto que impliquem mudança do tipo de instituição estão sujeitas ao regime definido nos capítulos I e II do presente título, considerando-se autorizadas as restantes alterações se, no prazo de 30 dias a contar da data em que receber o respetivo pedido, o Banco de Portugal nada objetar”.

Banco de Portugal, e, em especial, sobre o valor decisório de um *silêncio* do Banco de Portugal relativamente ao pedido de autorização.

III. Para melhor compreensão, o preceito pode ser dividido em duas partes:

Primeira parte: “As alterações ao objeto que impliquem mudança do tipo de instituição estão sujeitas ao regime definido na secção I do capítulo I do título II [...]” – *regra especial* aplicável somente à autorização relativa a alterações ao objeto que *implicam alteração do tipo de instituição*.

Segunda parte: “[...] e as demais alterações estatutárias previstas no número anterior consideram-se autorizadas se o Banco de Portugal não objetar no prazo de um mês a contar da data em que receber o respetivo pedido completo” – regra geral aplicável à autorização (i) das alterações ao objeto que *não implicam alteração do tipo de instituição* e (ii) das *demais alterações estatutárias previstas no artigo 209.º, n.º 1*.

#### **1.2.1. Regra especial: autorização das alterações ao objeto que implicam alteração do tipo de instituição (a primeira parte do n.º 2 do artigo 209.º do Código)**

I. As alterações ao objeto que impliquem modificação do tipo de instituição são, por força da respetiva natureza, reconduzidas para o domínio do acesso à atividade (Título II): corresponde-lhes material e funcionalmente a mesma razão de ciência.

Alterações com tal efeito são, na medida dessa analogia, disciplinadas, por remissão do n.º 2 do artigo 209.º (primeira parte), pelo regime aplicável à constituição de instituições de crédito e de sociedades financeiras com sede em Portugal (Secção I do Capítulo I) e, portanto, sujeitas à autorização do Banco de Portugal nos termos previstos nos artigos 20.º a 32.º do Código.

II. O disposto no n.º 2 do artigo 209.º reconduz-se essencialmente ao previsto no n.º 2 do artigo 34.º do RGICSF, nos termos do

qual também se remetem alterações com estas repercussões para o regime do acesso à atividade, aplicando-se-lhes a disciplina da autorização das instituições de crédito com sede em Portugal (Capítulos I e II, do Título II: artigos 14.º a 29.º-B do RGICSF<sup>67</sup>).

III. Destarte, em particular quanto à decisão e respetiva notificação aos interessados, rege, nomeadamente, o projetado artigo 26.º do Código.

Sublinhe-se que, na órbita do RGICSF, a reserva congénere (prevista no n.º 2 do artigo 34.º) tem efeitos mais contundentes: porquanto, o artigo 19.º determina prazos para a notificação da decisão aos interessados (n.º 1) e associa, à *falta de notificação* decorrido o prazo aplicável à emissão de uma decisão, uma *presunção de indeferimento tácito do pedido* (n.º 2).

Diferentemente, o projetado artigo 26.º do Código não disciplina sobre os efeitos da falta de notificação da decisão nos prazos previstos (n.º 1) – e não associa a este facto qualquer presunção de indeferimento tácito do pedido –, pelo que se aplicam as regras gerais.

Assim, em matéria de autorização, vigora o já aludido *princípio da decisão*: que deve, em qualquer caso, não apenas ser tomada como também comunicada aos interessados, com a devida fundamentação. Além da supra-referida eliminação da presunção de indeferimento tácito do pedido associada à omissão do Banco de Portugal em comunicar uma decisão, também não se consagra, inversamente, qualquer presunção de deferimento tácito<sup>68</sup>.

### **1.2.2. Regra geral: autorização das alterações ao objeto que não implicam alteração do tipo de instituição e das demais alterações estatutárias previstas no artigo 209.º, n.º 1 (a segunda parte do n.º 2 do artigo 209.º do Código)**

I. Sem detrimento para outras regras que venham a entender-se concretamente aplicáveis, rege um regime geral (que também

<sup>67</sup> Com as significativas diferenças sistemáticas que acima se assinalaram (notas 6 e 8).

<sup>68</sup> *Cfr. Exposição de Motivos cit.*, 7.

encontra paralelo, embora com uma determinante diferença, no n.º 2 do artigo 34.º do RGICSF) que se aplica a todos os pedidos de autorização para alteração estatutária, salvo aqueles que envolvem uma alteração do objeto social que implique uma modificação do tipo de instituição.

II. Caso o Banco de Portugal não notifique o requerente da sua *objeção* às alterações postuladas, no prazo de um mês a contar da data em que receber o respetivo pedido completo, estas *consideram-se autorizadas*.

Assim, à omissão do Banco de Portugal (omissão de uma decisão no sentido de objetar às alterações estatutárias cuja permissão é solicitada ou de notificação dessa decisão) associa-se um regime de deferimento tácito da autorização postulada: excepcional no sistema do projetado Código<sup>69</sup>.

Neste campo o Banco de Portugal tem um ónus (agravado) de pronúncia. Sustará as alterações colocadas à sua apreciação não apenas proferindo uma decisão, mas antes somente tomando posição no sentido de a elas se opor e de recusar a autorização postulada, sob pena de se considerarem admitidas pelo decurso do prazo para decidir: que constitui, *rectius*, um prazo para *objetar*.

III. A exígua, mas determinante, alteração que o n.º 2 do artigo 209.º apresenta reporta-se ao termo inicial do prazo: indexado à receção, pelo Banco de Portugal, do pedido de autorização *completo* – a contagem do prazo de um mês não se inicia, portanto, enquanto o decisor objetivamente carecer de elementos/informações (adicionais) para a correta instrução e decisão<sup>70</sup>.

A completude do pedido para estes efeitos deverá ser ajuizada à luz do regime eventualmente aplicável (em especial, atenta a regulamentação fundada no n.º 3 do artigo 209.º).

<sup>69</sup> Cfr. *Exposição de Motivos* cit., 7.

<sup>70</sup> O n.º 2 do artigo 34.º associa o termo inicial do prazo à receção “do pedido” (sem mais).



### 1.3. Poderes regulamentares: o n.º 3 do artigo 209.º do Código

I. O n.º 3 do artigo 209.º – inovador face ao artigo 34.º do RGICSF – habilita o Banco de Portugal com competência para definir, por via de regulamento, os elementos que acompanham (que instruem) o pedido de autorização para alterações estatutárias: sem os quais tal pedido não se pode considerar *completo* (em especial e designadamente, para efeitos do n.º 2).

Trata-se de uma norma atributiva de competência regulamentar cujo exercício se acomoda na margem de discricionariedade decisória do Banco de Portugal. Devendo, porém, ser exercida à luz dos princípios do Estado de Direito Democrático e não apenas segundo juízos de oportunidade (administrativa).

Importará, neste particular, e sempre que se justifique, convocar os limites garantísticos que assomam do *due process*.

II. Esta regra é uma manifestação da técnica de repartição legislativa (ou normativa) de grande racionalidade que o Código reflete (à qual se aludiu acima, *cfr.* §1.), no interesse da ductilidade da regulação da atividade bancária.

Dá-se guarida a um programa de *regulação multinível* em que os detalhes técnicos e as particularidades de acomodação prática dos grandes princípios e regras gerais vertidos no Código, são deferidos para atos normativos do Banco de Portugal com natureza de regulamento.

Hospedam-se, deste modo, a atualização e a adaptação da regulação e da supervisão em face das subtilezas e especificidades do mercado bancário regulado em constante mutação<sup>71</sup>.

Confluem, aqui, dois grandes vetores da reforma: a necessidade de ponderar os sistemáticos desenvolvimentos que se impõem aos regimes legais e de dar-lhes arrimo normativo sem necessidade de constantes alterações legislativas de grande monta; e a vantagem de aproveitar a *expertise* do supervisor na criação das regras e por-

<sup>71</sup> *Cfr.* a *Exposição de Motivos* cit., 4.

menores técnicos, garantindo a adequação dos regimes às necessidades reclamadas pela sua aplicação na *praxis*.

## 2. Fusão e cisão: o artigo 210.º do Código

I. A fusão e a cisão correspondem a operações de modificação estrutural (de reestruturação) da instituição de crédito: delas resultando uma significativa alteração – não apenas do contrato ou estatutos – mas antes da própria entidade<sup>72</sup>.

II. Nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 210.º dependem de autorização prévia do Banco de Portugal as operações de fusão e cisão nas quais intervenha uma instituição de crédito. Reconduzindo-se aos n.ºs 1 (sobre a fusão) e 2 (sobre a cisão) do artigo 35.º do RGICSF.

Estas operações de *concentração* ou *desconcentração* de estruturas societárias interessam – do ponto de vista da supervisão prudencial sobretudo – por conta, desde logo, da adequação das estruturas acionistas e da idoneidade dos atores do mercado bancário.

Além disso, não pode escamotear-se o impacto da concentração/desconcentração das instituições do ponto de vista do equilíbrio do mercado bancário (no qual são aptas a provocar alterações estruturais), desde logo apurando as razões económico-financeiras destas operações (atendendo aos riscos de liquidez e de crédito), bem como os seus efeitos: não apenas ao nível do património (dos fundos próprios, desde logo), da estrutura interna de capital (ao nível acionista) e nos ganhos de eficiência, competitividade e rendibilidade da instituição (e da sua atividade), como também do ponto de vista concorrencial e dos riscos de mercado (atendendo a que a fragmentação dos operadores se reflete diretamente no nível de concorrência que o mercado apresenta e no poder/quota de mercado afeto a cada um

<sup>72</sup> Por todos, *cfr.* Menezes Cordeiro, *Direito das sociedades I cit.*, 1125 ss e 1136 ss. Ainda, *inter alia*, Olavo Cunha, *Direito cit.*, 835 ss, 896 ss e 904 ss.

dos participantes<sup>73</sup>) e, ainda, na perspetiva dos interesses dos diferentes *stakeholders*<sup>74/75</sup>.

<sup>73</sup> Não podendo escapar à análise do Banco de Portugal a realidade da banca portuguesa em que o nível de concentração bancária não pode deixar de se considerar bastante elevado (como aliás, considerou a Autoridade da Concorrência já em 2020).

<sup>74</sup> Com interesse sobre todos estes aspetos no sistema bancário português (e na sua evolução nas últimas décadas), *cfr.*: Paula Antão, *Poder de mercado e ajustamento de preços no sector bancário português – uma abordagem com o mecanismo corrector de erro*, FEUNL: working paper n.º 319 (1997). Acessível em UNL: <https://run.unl.pt/bitstream/10362/89017/1/WP319.pdf> (consultado a 1 de dezembro de 2020); Aníbal Campos Caiado/Jorge Caiado, *Gestão de Instituições Financeiras*, 3.ª ed., revista, atualizada e aumentada, Edições Sílabo: Lisboa (2018); Miguel Boucinha/Nuno Ribeiro, *Uma avaliação da concorrência no sistema bancário português no período 1991-2004*, em *Relatório de Estabilidade Financeira 2007*, Parte II – Artigos, Banco de Portugal, documento eletrónico: Lisboa (2007), 181-196. Acessível em Banco de Portugal: [https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/papers/ar200703\\_p.pdf](https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/papers/ar200703_p.pdf) (consultado a 1 de dezembro de 2020); Sílvio Domingues Costa, *Concentração bancária em Portugal: uma análise de performance do sector bancário*, documento eletrónico: Coimbra (2014). Acessível em Universidade de Coimbra: <https://www.estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/27297/1/S%c3%advio%20Costal.pdf> (consultado a 1 de dezembro de 2020); Diana Bonfim/Pedro Pita Barros/Moshe Kim/Nuno C. Martins, *Estimativa do impacto de fusões bancárias: uma aplicação ao sistema bancário português*, em *Relatório de Estabilidade Financeira. Maio 2011*, Parte II – Artigos, Banco de Portugal, documento eletrónico: Lisboa (2011), 145-165. Acessível em Banco de Portugal: [https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/pdf-boletim/ref\\_mai2011\\_p.pdf](https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/pdf-boletim/ref_mai2011_p.pdf) (consultado a 1 de dezembro de 2020).

<sup>75</sup> Atualmente verifica-se um fenómeno de tendencial consolidação bancária: fenómeno que a Standard & Poor's já previu vir a acentuar-se nos próximos tempos, considerando o ciclo que se perspetiva “um crescente momentum para uma consolidação na banca europeia, sobretudo entre bancos domésticos”. O Banco Central Europeu tem sistematicamente apoiado a (tendência para a) consolidação no sector bancário da zona euro (atentos os benéficos efeitos da diminuição da banca para o sistema financeiro). *Cfr.*, com interesse, v.g.: Banco Central Europeu, *Financial Integration and Structure in the Euro Area. March 2020*, documento eletrónico (2020). Acessível em ECB: <https://www.ecb.europa.eu/pub/fie/html/ecb.fie202003~197074785e.en.html> (consultado a 1 de dezembro de 2020); Acessível em ECB: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/eubankingstructures2007en.pdf> (consultado a 1 de dezembro de 2020); Banco Central Europeu, *EU Banking Structures, September 2010*, documento eletrónico: Frankfurt am Main (2010). Acessível em ECB: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/eubankingstructures201009en.pdf> (consultado a 1 de dezembro de 2020); Banco Central Europeu, *EU Banking Structures, October 2007*, documento eletrónico: Frankfurt am Main (2007).

Todos estes aspetos devem ser prudencialmente escrutinados, com detalhe, pelo supervisor<sup>76</sup>.

III. Regista-se uma primeira, e significativa, alteração face ao respetivo paralelo no n.º 1 do artigo 35.º do RGICSF. Estão sujeitas a autorização prévia do Banco de Portugal quaisquer operações de fusão em que seja interveniente uma instituição de crédito<sup>77</sup>.

O elemento de conexão – que atrai a operação para a esfera de supervisão do Banco de Portugal – é, portanto, a participação de uma entidade sujeita à supervisão.

IV. Em segundo lugar, o regime do artigo 210.º do Código prevê, no seu n.º 2, que a decisão – de autorizar ou não autorizar a fusão ou cisão postulada – deverá ter *especialmente* em conta o impacto prudencial da operação, aplicando-se-lhe, *com as devidas adaptações*, o regime definido na Secção I do Capítulo I do Título II: ou seja, os artigos 20.º a 32.º relativos à autorização do Banco de Portugal para a constituição de instituições de crédito e de sociedades financeiras com sede em Portugal.

<sup>76</sup> Por exemplo, as operações de consolidação (através de fusões e também de aquisições) – muitas vezes entendidas como o “futuro da banca” e indelutavelmente consideradas uma zona de grandes desafios para o supervisor da atividade e do mercado bancários – surgem amiudadamente associadas à satisfação da necessidade de reforço do capital e ao restabelecimento da solidez financeira, nomeadamente através do fortalecimento da rendibilidade, do aumento das sinergias, da redução de custos e do redimensionamento da capacidade competitiva das entidades em relação às concorrentes. Cabe ao Banco de Portugal escrutinar os efeitos da fusão do ponto de vista do impacto que apresentam desde logo para a rentabilidade, o equilíbrio, a liquidez das instituições de crédito envolvidas, mas também a sua influência no sistema bancário, atendendo à quota de mercado que ficará associada à entidade que emerge da fusão e ainda às consequências da concentração com entidades não domésticas na fragmentação ou mesmo erosão da supervisão pelo Banco de Portugal e nos efeitos perniciosos de que tal imiscuição se pode revestir atentas as características próprias da banca portuguesa. Importará, também, avaliar o valor gerado pela operação (entrando, aqui em especial, a avaliação das aludidas sinergias), contexto em que se deve atentar outrossim ao reflexo da operação nos patrimónios dos acionistas e de todos os intervenientes na decisão de fusão (desde logo, para o apuramento de situações de conflito de interesses).

<sup>77</sup> Portanto, o âmbito da regra deixa de se circunscrever à “fusão de instituições de crédito, entre si ou com sociedades financeiras” (como sucede no n.º 1 do artigo 35.º do RGICSF).

Além disso, nessa regra se prevê que a decisão – quanto à autorização da fusão ou cisão postulada – deve ser tomada pelo Banco de Portugal no prazo de seis meses a contar da receção do pedido completo<sup>78</sup>.

V. Este n.º 2 comporta, face ao paralelo no RGICSF, algumas diferenças dignas de nota.

(i) Desde logo, o n.º 3 do artigo 35.º do RGICSF determina que, à fusão e cisão submetidas a autorização prévia do Banco de Portugal se aplica o regime definido nos Capítulos I e II do Título II (artigos 14.º a 29.º-B do RGICSF), para a autorização das instituições de crédito com sede em Portugal, “*sendo o caso disso*”.

Na órbita do Código, a decisão do Banco de Portugal quanto à concessão ou não concessão de autorização para a fusão ou cisão postulada rege-se – por princípio que o Código vem desambiguar – pela mesma disciplina aplicável à autorização do Banco de Portugal para a constituição de instituições de crédito e de sociedades financeiras com sede em Portugal: aplicada, neste contexto, com as adaptações necessárias.

Tal justifica-se, pois, pela natureza, já assinalada, da reestruturação cuja autorização se pede e pelo seu impacto não apenas internamente, ao nível da estrutura, organização e gestão da instituição de crédito que se funde ou se cinde, mas externamente, ao nível do mercado bancário, conquanto se repercuta nos atores admitidos a atuar nesse contexto.

(ii) No que respeita à decisão – e aos prazos para notificação dos interessados da decisão tomada – rege o artigo 19.º do RGICSF: a decisão sobre a autorização “deve ser notificada aos interessados no

<sup>78</sup> Neste particular, a remissão para o regime definido na Secção I do Capítulo I do Título II (relativo à autorização para constituição de instituições de crédito e de sociedades financeiras), suscita-nos quanto ao n.º 1 do artigo 26.º, a questão de saber se esta regra vê a sua aplicação afastada ou antes poderá complementar o disposto no n.º 2 do artigo 210.º: parece-nos, à partida, designadamente atento o princípio da decisão que supra-determina a nova codificação, que o legislador poderá querer deixar espaço à aplicação do prazo máximo de 12 meses (contados sobre a *data da entrega inicial do pedido*, i.e. independentemente da respetiva completude) para prolação/notificação de uma decisão.

prazo de seis meses a contar da receção do pedido ou, se for o caso, a contar da receção das informações complementares solicitadas aos requerentes, mas nunca depois de decorridos 12 meses sobre a data da entrega inicial do pedido” (n.º 1), sendo que a falta de notificação decorrido tal prazo “constitui presunção de indeferimento tácito do pedido”.

À luz do Código, os prazos para decidir não são computados de maneira diferente: o regime resulta, todavia, de uma aplicação conjugada de dois preceitos.

Há um prazo único de seis meses cujo termo inicial está indexado ao momento em que é presente ao Banco de Portugal o pedido “*completo*” – e não, como no RGICSF, ao momento da receção/submissão do pedido ao Banco de Portugal ou de informações complementares eventualmente solicitadas na instrução do procedimento decisório: para efeitos deste prazo concluir-se-á que, enquanto no poder do decisor não estiverem todos os elementos necessários à tomada de decisão de acordo com os parâmetros que a devem orientar/determinar, o prazo de seis meses para decidir não se inicia<sup>79</sup>.

Porém, se conceder aplicar-se (*cfr.*, *supra*: nota 80), *ex vi* artigo 210.º, n.º 2, o regime previsto no artigo 26.º, n.º 1, à data de entrega inicial do pedido de autorização está sempre associado um prazo global final de 12 meses (que corre independentemente da completude do pedido então submetido) para emitir/comunicar uma decisão. Onerando o Banco de Portugal com o dever de, dentro daqueles 12 meses posteriores à apresentação do requerimento, proceder junto do apresentante às diligências necessárias para que este seja passível de uma decisão.

De acordo com o Código, o decurso do prazo para decidir (e notificar da decisão os interessados) não implica qualquer “presunção de indeferimento tácito” da autorização postulada. Aplicam-se, pois, as regras gerais (às quais já se aludiu acima, *cfr.* §1.).

<sup>79</sup> Desde logo, portanto, todas as informações complementares que o Banco de Portugal deseje solicitar aos requerentes da autorização (contempladas, para estender o prazo de decisão, ao abrigo do n.º 3 do artigo 35.º do RGICSF).

(iii) No que concerne aos parâmetros da decisão, a remissão genérica do n.º 3 do artigo 35.º para os artigos 14.º a 29.º-B do RGI-CSF – a aplicar, reitere-se, “sendo o caso disso” – deu lugar a outro regime, cujas notas essenciais já se vieram destacando.

O Código, no n.º 2 do artigo 210.º, impõe que a decisão de conceder a autorização tenha *especialmente* em conta o impacto prudencial da operação. Vislumbra-se, neste campo, o reflexo do reforço da dimensão prudencial da supervisão a cargo do Banco de Portugal<sup>80</sup>, cujas prioridades se perspetivam em função da “salvaguarda e preservação da solidez das instituições financeiras”<sup>81</sup>.

Também neste campo, vale sublinhar a remissão para os artigos 20.º e seguintes do Código.

(iv) Por fim, observe-se que, ainda por força da remissão contida no n.º 2 do artigo 210.º, há lugar à aplicação dos prazos de caducidade previstos no artigo 29.º: em particular, a autorização concedida pelo Banco de Portugal caducará se a instituição de crédito – que emerge da fusão/cisão – não iniciar a sua atividade no prazo de 12 meses.

VI. O n.º 3 do artigo 210.º – inovador face ao artigo 35.º do RGI-CSF – habilita o Banco de Portugal com competência para definir, por via de regulamento, os elementos e informações que devem acompanhar (designadamente, para instruir) o pedido de autorização da fusão ou cisão.

Trata-se de uma norma atributiva de competência regulamentar cuja explicação se insere na filosofia de repartição legislativa que orienta o projetado Código e que oferecemos, com mais pormenor, quanto ao n.º 3 do artigo 209.º (*cfr. supra*, 1.4.).

VII. A materialização, não precedida da competente autorização do Banco de Portugal, das operações de fusão e cisão contempladas no artigo 210.º, constitui uma *infração especialmente grave*, sancio-

<sup>80</sup> *Cfr.* artigo 17.º da Lei Orgânica do Banco de Portugal.

<sup>81</sup> *Cfr.* Banco de Portugal, *Livro Branco* cit., 20 ss.

nada a título de contra-ordenação nos termos da alínea g) do n.º 1 do artigo 658.º do Código<sup>82</sup>.

### **3. Aquisição ou alienação de ativos e passivos: artigo 211.º do Código**

I. O artigo 211.º não encontra paralelo no RGICSF.

O Código, no n.º 1 do artigo 211.º, adstringe as instituições de crédito ao *dever de comunicação prévia*, ao Banco de Portugal, de “quaisquer projetos sobre operações de aquisição ou alienação de ativos ou passivos que, no seu conjunto, representem pelo menos 20% dos seus fundos próprios”.

II. Tal comunicação prévia – que, reforce-se, não corresponde a um pedido de autorização – ordena-se a permitir ao Banco de Portugal exercer o poder de se opor à concretização das sobreditas operações.

Com efeito, o n.º 2 do artigo 211.º habilita o Banco de Portugal com o poder funcional de objetar à concretização das operações referidas no n.º 1 “se considerar que as operações colocam em causa a solidez financeira das instituições de crédito envolvidas”. Ou seja, no interesse da supervisão de carácter prudencial que lhe está cometida. Com efeito, o objetivo expresso é o de “permitir um maior controlo de operações que, pela sua dimensão, poderão ter impacto prudencial muito relevante”<sup>83</sup>.

Na medida em que não se trata de uma competência autorizativa, o ónus de fundamentação da oposição é agravado: desde logo, podem ser aqui confrontados alguns dos critérios do artigo 98.º (por analogia, pelo menos).

<sup>82</sup> Corresponde, sem alterações de relevo, ao previsto na alínea d) do n.º 1 do artigo 211.º do RGICSF.

<sup>83</sup> *Cfr. Exposição de Motivos cit.*, 10.



III. A oposição deve ser decidida e notificada aos interessados no prazo de quarenta e cinco dias a contar da receção da informação *completa* sobre a operação.

Não manifestando a sua oposição, o Banco de Portugal “sujeita-se” à consolidação da operação comunicada.

IV. O n.º 3 do artigo 211.º habilita o Banco de Portugal com competência para definir, por via de regulamento, os elementos e informações que devem acompanhar (designadamente, para instruir) da comunicação relativa às operações abrangidas pelo n.º 1.

Trata-se, novamente, de uma norma atributiva de competência regulamentar cujo exercício está na margem de discricionariedade técnica decisória do Banco de Portugal e exprime (como se disse acima, *cf.* 1.4.) o interesse da reforma criar expedientes que colmatem a cristalização do direito (permitindo a aclimação da regulação no nível do detalhe técnico).

V. A realização de operações de aquisição ou alienação de ativos ou passivos que envolva a preterição do artigo 211.º do Código ou a obliteração da oposição manifestada pelo Banco de Portugal é sancionada a título de contra-ordenação nos termos da alínea *h*) do n.º 1 do artigo 658.º do Código<sup>84</sup>.

#### **4. Regime das instituições de crédito *constituídas*: artigo 212.º do Código**

I. Sob a epígrafe *alteração do objeto, fusão e cisão*, o artigo 212.º disciplina as “instituições de crédito constituídas por alteração do objeto de uma sociedade, por fusão de duas ou mais sociedades, ou por cisão”, adstringindo-as a dispor, no ato da constituição, de capi-

<sup>84</sup> Corresponde, sem alterações de relevo, ao previsto na alínea *d*) do n.º 1 do artigo 211.º do RGICSF.

tal social “não inferior ao mínimo estabelecido nos termos do artigo 15.º”<sup>85</sup>.

II. O artigo 212.º não encontra paralelo direto no RGICSF, porém encontra relativo radical no artigo 95.º, em especial no n.º 2, do RGICSF<sup>86</sup>.

A definição do capital social mínimo das instituições de crédito e das sociedades financeiras fica integrada no Código, deixando de constar de Portaria (como ao abrigo do n.º 1 do artigo 95.º do RGICSF): justificando-se, a alteração, no cariz essencial do capital social na perspetiva do acesso à atividade, “cuja estabilidade se deve promover, em especial em tempos de baixa inflação, conferindo-lhe a dignidade que merece e reconhecendo que eventuais alterações legislativas neste âmbito devem ser precedidas do respetivo debate”<sup>87</sup>. Portanto, na ponderação que subjaz ao anteprojeto, o interesse na segurança jurídica – a reboque de uma solidificação legislativa das regras sobre capital social mínimo – sobreleva o interesse na adaptação racional dos valores dessas cifras numéricas à realidade<sup>88</sup>. Inverte-se, neste ponto, a lógica de repartição regulativa que preside, como se tem apontado, ao projetado Código (*cfr.*, *supra*: 1.4.).

<sup>85</sup> O regime do artigo 15.º do Código encontra paralelo no artigo 95.º do RGICSF, em particular no seu (bem diferente) n.º 1, de onde resulta que: “compete ao Ministro das Finanças, ouvido o Banco de Portugal ou sob sua proposta, fixar, por portaria, o capital social mínimo das instituições de crédito”.

<sup>86</sup> Onde se dispõe (em termos que essencialmente vão ser replicados no Código projetado) que: “As instituições de crédito constituídas por modificação do objeto de uma sociedade, por fusão de duas ou mais, ou por cisão, devem ter, no ato da constituição, capital social não inferior ao mínimo estabelecido nos termos do número anterior, não podendo também os seus fundos próprios ser inferiores àquele mínimo”.

<sup>87</sup> *Cfr. Exposição de Motivos cit.*, 7.

<sup>88</sup> Não obstante se sublinhar que (vale a pena transcrever): “o capital social mínimo das sociedades financeiras é escalonado, dependendo das atividades efetivamente autorizadas, tendo-se procurado evitar que o seu montante, que foi genericamente reduzido, constitua uma barreira desproporcionada à entrada de novos operadores no mercado” (sublinhado nosso). *Cfr. Exposição de Motivos cit.*, 5.

III. A solução do artigo 212.º é auto-explicativa: visa, aliás, tal como o regime dos artigos atrás analisados, assegurar o cumprimento dos princípios, orientações e regras por parte das instituições supervisionadas – impedindo que alterações supervenientes sejam expedientes de *elisão*.

Salientou-se, nas notas de enquadramento a esta análise (*cfr.*, *supra*: §2.), que o Código vem dar respaldo a estratégias de garantia do regular funcionamento da economia, procurando uma disciplina do sistema financeiro – em especial do sistema bancário – correspondente e nivelada em consonância com o papel que o *mercado da banca* desempenha na garantia da estabilidade macroeconómica fundamental ao almejado crescimento económico sustentável<sup>89</sup>.

A solidez e estabilidade financeiras são, nessa órbita, providenciais: a *lição do passado*, atrás evocada, assim o demonstrou.

As instituições de crédito devem dispor do *capital necessário para fazer face aos riscos inerentes à sua atividade* – pressupondo-se que os capitais mínimos definidos na lei são considerados a medida adequada para assegurar a respetiva segurança financeira atento o objeto social com que cada entidade é habilitada a atuar no sector.

Todas as oportunidades devem ser aproveitadas para averiguar (confirmando ou infirmando) da solidez financeira consubstancial à autorização de uma entidade para atuar como instituição de crédito.

*Prima facie*, a *supervisão* louva-se e justifica-se na recomendável *antecipação da tutela*. Aquela averiguação deve ser conduzida por critérios objetivos e ajuizada consoante o caso concreto: desde logo, através de expedientes que logrem a prevenção de situações de insolvência ou perigo de insolvência, numa ponderação em que a proporcionalidade joga a favor da intervenção do supervisor na atividade das instituições supervisionadas em nome da proteção tempestiva e adequada dos interesses envolvidos, nomeadamente, e para dar um exemplo, dos interesses patrimoniais do Estado<sup>90</sup>.

<sup>89</sup> *Cfr. Exposição de Motivos cit.*, 3 ss.

<sup>90</sup> *Cfr. Exposição de Motivos cit.*, 3 ss.