

Capítulo I

Autonomia e objeto do direito bancário

1. Introdução

I. A existência e o relevo do direito bancário é um dado assente. O conjunto de obras, manuais e monografias, mesmo revistas, que a ele se dedicam é enorme¹.

Todavia, não é claro se essa existência – e, em termos académicos, nalguns casos, ensino em disciplina autónoma – traduz simplesmente uma expressão de carácter funcional ou mesmo económico, abrangendo um conjunto de atividades desempenhadas pelos bancos, integradas de forma repartida por disciplinas jurídicas diversas (p. ex., Direito das obrigações, Direito dos contratos, Direito comercial I, Direito económico), nas quais se inserem, ou se se pode afirmar a sua autonomia científica, com objeto próprio e fronteiras, embora por vezes difusas, com as outras disciplinas jurídicas².

¹ Em Portugal: a Revista da Banca. Em Espanha: a *Revista de derecho bancario y bursátil*. Em Itália – dentre outras -: a *Banca, Borsa i titoli di crediti*. Na Alemanha, entre muitíssimas outras: *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrechts. Wertpapier-Mitteilungen*. Em Inglaterra: as clássicas: *Butterworths Journal of international banking and financial law*, e a *International banking and financial law*. No Brasil: a *Revista de direito bancário e do mercado de capitais*. Em França, dentre outras: *Revue de Droit bancaire e financier*.

² De forma clara no prefácio à primeira edição do *Bankrechts-Handbuch*, coordenado por HERBERT SCHIMANSKY/HERMANN-JOSEF BUNTE/HANS-JÜRGEN LWOWSKY (in: *Bankrechts-Handbuch*, vol. I, 4^a ed., C.H. Beck, Munique, 2011, p. VIII), escrevem os Autores: “Das Bankrecht ist als Rechtsgebiet nach Inhalt und Gegenstand nicht exakt festgelegt und schwer zu erfassen. Es stellt ein Konglomerat dar von öffentlich-rechtlichen Vorschriften, die zunehmend von der europäischen Rechtsangleichung im Bereich der Finanzdienstleistungen beeinflusst werden, und von privatrechtlichen Vorschriften, die das Bankprivatrecht ausmachen.”

Não é claro também que ele não se insira como sub-ramo numa disciplina que englobe todas as matérias que compõem o sector financeiro denominada Direito financeiro³, Direito dos mercados financeiros⁴, Direito da banca, bolsa e seguros⁵ ou alargar o próprio direito bancário, fazendo-o a abarcar parte, ou grande parte, dos valores mobiliários.⁶ Tanto mais que se verifica uma crescente integração destas áreas⁷.

³ Ver JOANNA BENJAMIN, *Financial law*, Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 4: “law and regulation of insurance, derivatives, commercial banking, capital markets, and investment management sectors”.

Dando conta entre nós do fenómeno, p. ex., JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *O contrato de seguro na LSC de 2008*, ROA, 2009, p. 817.

⁴ Entre nós, RUTE SARAIVA, *Direito dos mercados financeiros*, AAFDL, Lisboa, 2013. Ele é descrito (embora, previne a Autora, de forma “simples e até simplista”) como “o conjunto de normas e princípios jurídicos relacionados com os mercados financeiros” (*ob. cit.*, p. 21). Abarca-se aqui, na vertente institucional, a banca, os valores mobiliários e os seguros. Embora se sustente a sua autonomia didática, manifestam-se dúvidas quanto à autonomia científica (*ob. cit.*, p. 30).

Em Espanha, sustenta esta perspectiva FERNANDO ZUNZUNEGUI, *Regulación financiera en una economía globalizada*, in: AAVV, *Derecho bancario y bursátil* (direção Fernando Zunzunegui), 2ª ed., Madrid, Colex, 2012, p. 25. Segundo o Autor (*ob. últ. cit.*, p. 25), o Direito do mercado financeiro é “a disciplina académica que compreende o estudo de um conjunto de normas que regulam os mecanismos que permitem garantir a eficiente afetação do aforro ao investimento”. Do ponto de vista económico, existiriam “três modalidades de afetação do aforro: uma direta através do mercado de valores, e outras duas indiretas através da banca ou do seguro.”

Como resultará da exposição subsequente, o Direito bancário tem autonomia científica que radica na especial natureza da sua atividade nuclear. É ela que explica o apertado controlo por parte dos entes públicos (regulação, supervisão) das instituições que são autorizadas a exercê-la.

⁵ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Banca, bolsa e seguros, tomo I – direito europeu e português*, 4ª, Almedina, Coimbra, 2013, p. 17.

⁶ Incluindo os contratos de investimento, de pagamento e de crédito (*investment, payments and loans*) no âmbito dos contratos bancários, sendo as principais modalidades destes, STEFAN GRUNDMANN, *European Law and Principles on commercial and investment banking contracts: an advanced area of codification*, in: Towards and european civil code (org.: Arthur Hartkamp, Martijn W. Hesselink, Ewoud H. Hondius, Chantal Mak & C. Edgar du Perron), fourth revised and expanded edition, Kluwer Law, The Netherlands, 2011, p. 789.

⁷ Do ponto de vista didático, não vemos vantagem. Pelo contrário. A amplitude de matéria é inabarcável, pelo que, ou se eliminariam partes relevantes, ou tudo se resumiria à exposição, necessariamente superficial, de carácter descritivo. Depois, porque, na verdade, levaria a confundir disciplinas que, não obstante os diversos pontos de ligação – e amplitude das funções dos bancos que tanto desempenham funções tipicamente bancárias, como de mercado de capitais –, têm, no entanto, autonomia científica, como se verá com mais detalhe, *infra*.

II. Por isso, num primeiro momento o que há que fazer é detetar quais são os elementos caracterizadores desta área do conhecimento, o núcleo central à volta do qual se estrutura, definindo o seu objeto e a sua extensão e, subsequentemente, determinar se revestem especificidades tais que justifiquem a construção de uma disciplina autónoma.

1.1. A doutrina

I. A doutrina nacional sustenta unanimemente a autonomia do Direito bancário, podendo afirmar-se ser comum às diferentes posições o seu recorte assente nas normas e princípios que regulam a banca (entendida em sentido amplo para abranger todas as instituições de crédito) e a atividade por elas desempenhada. Nesta linha⁸: Conceição Nunes⁹, Augusto de Athayde¹⁰, Simões Patrício¹¹ e Menezes Cordeiro¹².

As posições destes Autores, no entanto, assumem uma maior completude.¹³ Vejamo-las:

- para Conceição Nunes¹⁴: “O direito bancário português é o conjunto estruturado de normas especificamente aplicáveis às instituições que constituem o sistema financeiro e à atividade por elas desenvolvida.”

⁸ Também na doutrina estrangeira: JEAN-LOUIS RIVES-LANGE/ MONIQUE CONTAMINE-RAYNAUD, *Droit bancaire*, 6^a ed., Dalloz, Paris, 1995, p. 1 (que entendem, no entanto, não se tratar de uma ramo de Direito autónomo).

⁹ FERNANDO CONCEIÇÃO NUNES, *Direito bancário*, vol. I, AAFDL, Lisboa, 1994, p. 21.

¹⁰ AUGUSTO DE ATHAYDE *et alia*, *Curso de direito bancário*, vol. I, 2^a ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 44-45.

¹¹ JOSÉ SIMÕES PATRÍCIO, *Direito bancário privado*, Quid Juris, Lisboa, 2004, p. 66.

¹² ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito bancário*, 6^a ed. (com a colaboração de A. BARRETO MENEZES CORDEIRO), Almedina, Coimbra, 2016, p. 51.

¹³ Também na doutrina alemã, em sentido próximo: ARNE WITTIG, *Bank- und Kapitalmarktrecht als Rechtsgebiet*, in: SIEGFRIED KÜMPEL/ARNE WITTIG, *Bank- und Kapitalmarktrecht*, 4^a ed., Verlag Dr. Otto Schmidt Colónia, 2011, p. 2. Com uma importante precisão: ambos os Autores entendem serem os negócios bancários em si o núcleo do Direito bancário.

Na doutrina francesa, também em sentido próximo, THIERRY BONNEAU, *Droit bancaire*, 9^a ed., Montchrestien, Paris, 2011, pp. 1-2 (“...ce droit a pour objet de régir les activités exercées à titre de profession habituelle par les établissements de crédit. Cette définition montre que le droit bancaire est à la fois un droit des acteurs et un droit des activités.”). A posição deste Autor (*ob. ult. cit.*, p. 3), porém, é restringida, um pouco à frente, na delimitação que faz do Direito bancário do direito financeiro.

¹⁴ F. CONCEIÇÃO NUNES, *Direito bancário*, vol. I, cit., p. 21.

- para Simões Patrício¹⁵ trata-se: do “Conjunto de regras e princípios que disciplinam as operações de intermediação no crédito, assim como a organização e funcionamento das empresas que desenvolvem tal atividade e do sistema em que as mesmas integram.”
- para Augusto de Athayde¹⁶ consiste no “conjunto de normas jurídicas cujo objecto é o de estabelecer o regime das instituições financeiras (em sentido amplo) (...), regulando a sua fiscalização e controlo pela Administração Pública, a sua disciplina institucional e a sua actividade que se traduza em operações tipicamente bancárias, quer se trate de normas especificamente destinadas a reger a matéria – normas específicas –, quer de normas genéricas ou comuns que embora se apliquem também a entidades e actividades de outra natureza, disciplinem – conjuntamente ou não com as primeiras – negócios jurídicos típicos e habituais dessas instituições.”
- para Menezes Cordeiro¹⁷ o “Direito bancário ocupa-se da organização financeira, das instituições de crédito e sociedades financeiras e da actividade desenvolvida por essas entidades.” Acrescenta depois: “Em termos materiais, o Direito bancário é o Direito do dinheiro”.

Mais à frente¹⁸ precisa a sua posição: “Procurando materializar a disciplina, adiantámos já que o direito bancário é o direito especializado do dinheiro ou, mais detidamente: da criação e da destruição do dinheiro, da sua circulação, da sua preservação e dos estabelecimentos que dele se ocupam.” (...) “numa abordagem substancial, o Direito bancário é o direito do dinheiro, seja das instituições vocacionadas para lidar com ele – o Direito bancário institucional – seja das operações a ele relativas – Direito bancário material.”¹⁹

¹⁵ J. SIMÕES PATRÍCIO, *Direito bancário privado*, cit., p. 66.

¹⁶ AUGUSTO DE ATHAYDE *et alia*, *Curso de direito bancário*, vol. I, cit., pp. 44-45.

¹⁷ A. MENEZES CORDEIRO, *Direito bancário*, cit., p. 51.

¹⁸ A. MENEZES CORDEIRO, *Direito bancário*, cit., pp. 45-46.

¹⁹ Trata-se de uma posição sustentada na Alemanha por HANS-PETER SCHWINTOWSKY (*Bankrecht*, 3ª ed., Carl Heymanns Verlag, Colónia, 2011, § 1, pp. 1-3, e já na anterior edição, com Frank Schäfer) a que o Autor adere (*ob. cit.*, p. 43).

Na linha de SCHWINTOWSKY, também, PETER BÜLOW, *Grundlagen (Begriff, Geschichte, Rechtsquellen)*, PETER DELERDER/KAI-OLIVIER KNOPS/HEINZ GEORG BAMBERGER, *Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht*, 2ª ed., Springer, Berlim, Heidelberg, 2009, § 1, pp. 6, ss (“Bankrecht verwirklicht danach die Idee des Geldes in den Funktionen”). E em

1.2. A crítica

I. Dito nestes termos amplos, estas posições estão, em parte, corretas. Porém, salvo a de Simões Patrício, são demasiado genéricas, e não tocam aquilo que é o núcleo central do direito bancário, o que marca a especificidade, e à volta do qual a disciplina se tem que estruturar²⁰.

Este esforço de precisão analítica é do maior relevo também para separar o Direito bancário daquele ramo do direito que lhe está mais próximo, o dos valores mobiliários, porque a atuação dos bancos – dado o modelo de banca universal consagrado no art. 4º RGICSF –, pode, e quase sempre

sentido próximo em França por CHRISTIAN GALVADA/JEAN STOUFFLET, *Droit bancaire. Institutions – comptes – opérations – services*, 8ª ed., Litec, Paris, 2010, p. 1 (“Le droit bancaire est constitué de règles définissant le statut des entreprises se livrant au “commerce de l’argent” et des dispositions applicables à leur activité.”).

Com a devida vénia, não podemos acompanhar *in toto*, esta posição. Ele tem um núcleo de verdade: grande parte da moeda é escritural e passa pelos bancos, sendo que estes por via do crédito criam mesmo moeda (ver *infra*, 2.1). Especialmente, se se abordar o papel do banco central.

Porém é, por um lado, demasiado ampla, e, por outro, não toca, na nossa perspetiva, o cerne do direito bancário, aquilo que lhe é específico, à volta do qual se deve estruturar, como melhor se verá na exposição em texto.

Quanto ao primeiro aspeto focado, o direito bancário embora tenha por objeto dinheiro, não incide sobre todo o dinheiro, porque algum dele, as transações em notas e moeda, realizam-se ainda assim fora do circuito da banca.

Por outro lado, o dinheiro, identificado com a moeda, é uma matéria clássica de economia política (ver, p. ex., PEDRO SOARES MARTINEZ, *Economia política*, Almedina, Coimbra, 1998, pp. 521, ss.) e de finanças públicas. O que constitui dinheiro, e a forma como é criado, é uma matéria que só nessa sede deve ser tratada. Até porque implica que se abordem os diversos instrumentos de política monetária.

Para além disso, é possível integrar, de uma forma que cremos muito adequada, toda a matéria do dinheiro, da moeda, numa análise unitária: o Direito do dinheiro. Ver, p. ex., as obras: HERMAN FÖGEN, *Geld- und Währungsrecht*, Munique, C. H. Beck, 1969; KARSTEN SCHMIDT, *Geldrecht, Geld, Zins und Währung im deutschen Recht*, Sonderausgabe der §§ 244-248 aus J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 12ª ed., De Gruyter, Berlim, 1983; CHARLES PROCTOR, *Mann on the legal aspect of money*, 6ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2005. Não são é direito bancário (embora parte delas seja, claro, *também* direito bancário).

²⁰ Como resulta das anotas anteriores, essa crítica não pode fazer-se, em parte, a SIMÕES PATRÍCIO e AUGUSTO DE ATHAYDE. O primeiro porque se refere as “operações de intermediação no crédito” (*ob. últ. cit.*, p. 66); o segundo, da sua parte, aponta para as “operações tipicamente bancárias” (*ob. últ. cit. ibidem*). Como se verá pela exposição subsequente em texto, é necessário ir muito mais longe na análise.

assim sucede, compreender também o exercício de atividades de intermediação financeira (art. 65º, nº 2 RGICSF)²¹, estando regulada pelo CVM e os bancos sujeitos à supervisão da CMVM [art. 93º, nº 2 RGICSF e art. 359º, nº 1, al. b) CVM].

Atendendo simplesmente ao elemento subjetivo, são atividades bancárias, no sentido de poderem ser praticadas pela banca (na qualidade de intermediário financeiro²²), embora, como se verá, não sejam Direito bancário.

Para além disso, focando-nos somente no conjunto de atividades que os bancos podem desempenhar, rapidamente vemos que algumas delas nada têm a ver, nem com especialidades do comércio bancário, nem com a atividade financeira em geral. É o que sucede com a simples locação de bens móveis²³.

II. A benefício de demonstração posterior (que se segue), podemos desde já afirmar que cerne do direito bancário consiste na atividade que só é – e só pode ser – desenvolvida pelos bancos: a intermediação financeira²⁴.

Mais recentemente, por outra ordem de razões, junta-se a de intermediário no seio do sistema de pagamentos²⁵.

É à volta do carácter específico da primeira atividade e do papel que os bancos desempenham na segunda que se desenvolve o direito bancário.

Veremos de seguida estes dois aspetos.

²¹ Se o objeto da instituição de crédito incluir o exercício de atividades de intermediação de instrumentos financeiros, o BP comunica e disponibiliza à CMVM o seu registo (junto dele, art. 65º, nº 1, e art. 66º RGICSF) e os respetivos averbamentos, alterações ou cancelamentos (art. 65º, nº 2 RGICSF). Segue-se o registo na CMVM [art. 295º, nº 1, al. a) CVM], que visa, nos termos do art. 296º CVM, assegurar o controlo prévio dos requisitos para o exercício de cada uma das atividades de intermediação financeira e permitir a organização da supervisão. Para as sociedades financeiras, ver o art. 194º nº 2 RGICSF

²² Art. 293º, nº 1, al. a) CVM. Só eles (os intermediário financeiros) podem exercer, a título profissional, atividades de intermediação financeira (art. 289º, nº 2 CVM).

²³ Nos termos – amplos – permitidos às sociedades de locação financeira [art. 4º, nº 1, al. p) RGICSF], que decorrem do art. 1º, nº 1 do Dec.-Lei nº 72/95, de 15/4, com a redação que lhe foi dada pelo Dec.-Lei nº 285/2001, de 3/11. Sobre a locação financeira, ver, desenvolvidamente, *infra*, nº 48.

²⁴ Ver, também, J. SIMÕES PATRÍCIO, *Direito bancário privado*, cit., p. 62, p. 66.

²⁵ Chamando-lhes “traditional core activities”, E. P. ELLINGER/E. LOMNICKA/C.V.M. HARE, *Ellinger’s modern banking law*, 5ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2011 p. 80

2. O núcleo do Direito bancário

2.1. A receção de depósitos e a concessão de crédito

I. Os bancos constituem uma modalidade (a mais relevante²⁶) das instituições de crédito, que são “empresas que recebem do público depósitos ou outros fundos reembolsáveis e concedem crédito por conta própria” [art. 1º-A, nº 1 RGICSF]²⁷. Nos termos do princípio da exclusividade, só elas o podem fazer.

Assim, o banco recolhe de poupanças, ou se se preferir de recursos financeiros, através de depósitos, de que fica devedor, e concede crédito, por via de diversos contratos, dos quais resulta sempre um crédito pecuniário sobre o creditado.²⁸ O banco recorre assim em termos técnicos a duas grandes modalidades contratuais, os depósitos, em sentido amplo²⁹, e os diversos contratos de crédito (principalmente o mútuo, mas também abertura de crédito, locação financeira, desconto, etc.³⁰). Os depositantes correm o risco do banco, não dos que beneficiam do crédito prestado por ele.

II. Ora, os depósitos, sendo à ordem, ou a prazo (mas permitindo ao depositante, como sucede em regra, a sua mobilização antecipada), estão imediatamente disponíveis para os credores/depositantes.

Contudo, o mesmo não se passa com os créditos decorrentes dos contratos através dos quais se aplicam esses recursos. A restituição do capital, no mútuo, na abertura de crédito, na antecipação bancária, no desconto, é realizada a prazo (muitas vezes a longo, e muito longo, prazo, p. ex., os

²⁶ Há outras instituições de crédito (art. 3º, nº 1 RGICSF). Mas as mais relevantes são os bancos, consumindo quase toda essa categoria.

²⁷ O art. 1º-A, nº 2 RGICSF amplia a noção (são “ainda” instituições de crédito).

²⁸ Quanto ao recurso pelo banco a depósitos para conceer crédito, sublinhando que tal não sucede, ver: RICHARD WERNER, *Can banks individually create money out of nothing? The theory and the empirical evidence*, IRFA, 2014, pp. 1, ss. E o artigo essencial de MICHAEL MCLEAY/AMAR RADIA/RYLAND THOMAS, *Money creation in the modern economy*, Bank of England Quarterly Bulletin 2014 Q1, (<http://www.bankofengland.co.uk/publications/Documents/quarterlybulletin/2014/qb14q1prereleasemoneycreat on.pdf>), p. 2 (os Autores pertencem ao *Monetary Analysis Directorate* do Banco de Inglaterra). Voltaremos a este assunto.

²⁹ Ver, *infra*, ns. 37 e segs.

³⁰ Ver, *infra*, Capítulo V.

empréstimos à habitação). A instituição é, por isso, devedora a pronto e credor a prazo (o chamado *maturity mismatch*)³¹.

Nessa medida, o banco nunca tem liquidez suficiente para satisfazer todos os créditos dos seus depositantes se eles os solicitarem ao mesmo tempo. Muito longe disso. Não tem sequer liquidez para responder a pedidos de levantamento superiores a um dado valor (reduzido).³²

Por essa razão, ele é extremamente vulnerável à chamada “corrida” aos bancos (*run to the banks*), que consiste, essencialmente, em todos os depositantes, ou pelo menos um número inusual deles (que ultrapasse as reservas de caixa e/ou o montante que possa obter rapidamente junto de outros bancos), exigirem ao mesmo tempo a restituição das quantias aí depositadas³³ (como sucedeu recentemente com o *Northern Rock*)³⁴.

Mais do que isso: tem efeitos sistêmicos, dadas as relações inter-bancárias (devido à exposição creditória e debitória recíproca dos bancos entre si), e provoca a desconfiança generalizada no sistema bancário como um todo, gerando uma “corrida geral” a *todos* os bancos.

³¹ Cfr FRANKLIN ALLEN/ELENA CARLETTI, *The roles of banking in financial systems*, in: The Oxford handbook of banking (edited by Allen N. Berger, Philip Molyneux and John O.S. Wilson), Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 43.

³² Para o efeito os bancos constituem reservas, tanto aquele que mantém no cofre (*vault cash*) como junto ao banco central. A sua gestão é da maior importância. Ver, sobre este ponto, FREDERIC S. MISHKIN, *The economics of money, banking and financial markets*, 9ª ed., Pearson, Boston, 2010, pp. 232, ss.

³³ “The runs can originate in two ways. They can either occur spontaneously as panic resulting from “mob psychology” or “mass hysteria” (e.g. Kindleberger, 1978) or they may arise from fundamental causes that are part of the business cycle (see, e.g., Mitchell, 1941)” – A. N. BERGER/P. MOLYNEAUX/J. O.S. WILSON, *Banking: an overview*, in: The Oxford handbook of banking (edited by Allen N. Berger, Philip Molyneux and John O.S. Wilson), Oxford University Press, Oxford, p. 43.

³⁴ Vale a pena ver a descrição da “corrida” aos depósitos do *Northern Rock*, tal como relatada no início do relatório (muito crítico e especialmente bem elaborado) da Câmara dos Comuns (*House of Commons. Treasury Committee, The run on the Rock, fifth report of session 2007-08*, vol. I, Londres, 2008, p. 5, in: www.publications.parliament.uk/pa/cm200708/cmselect/cmtreasy/56/56i.pdf), sobre esse evento: “At 8.30 pm on the evening of Thursday 13 September 2007 the BBC reported that Northern Rock plc had asked for and received emergency financial support from the Bank of England. The terms of the funding facility were finalised in the early hours of Friday 14 September and announced at 7.00 am that day. That day, long queues began to form outside some of Northern Rock’s branches; later, its website collapsed and its phone lines were reported to be jammed. The first bank run in the United Kingdom since Victorian times was underway.”

Mais do que qualquer outra atividade, a atividade bancária assenta na confiança³⁵, que é um bem extremamente frágil. Mesmo um banco sólido, com um volume de ativos (líquidos) bastante superior ao passivo, é, a esta luz, muito vulnerável.

IV. Da articulação entre estes aspetos, decorre que estrutura bancária é, *em si mesmo*, instável.³⁶

Ela comporta riscos – naturais, reforce-se, que se podem mais ou menos reduzir, mas nunca afastar³⁷ – de liquidez e solvabilidade.

V. Ora, da insolvência de um banco resultam três consequências de elevado relevo económico-social.

Em primeiro lugar, os depositantes perdem as quantias aí colocadas. Muitas vezes poupanças de consumidores entregues para rentabilização em depósitos a prazo, o que tem efeitos sociais devastadores. Mas também de empresas que poderão, elas próprias, tornar-se insolventes, em virtude desse dano, o que é suscetível de, dentro de certas circunstâncias, gerar outras insolvências por “arrastamento” de algum, ou alguns, dos seus credores.

Depois, especialmente naquelas economias em que o crédito é preponderantemente bancário, a sua *mera limitação, ou aumento do seu custo*, conduz de imediato, pelo menos, ao abrandamento da atividade económica³⁸.

³⁵ “The fickle nature of confidence”, na feliz expressão de CARMEN REIHARDT/KENNETH ROGOFF, *This time is different. Eight centuries of financial folly*, Princeton University Press, Princeton, Oxford, 2009, p. xlii.

³⁶ Há, por isso, uma “institutional driven fragility”, ARNOUD W. A. BOOT/ANJAN V. THAKOR, *The accelerating integration of banks and markets and its implication for regulation*, in: *The Oxford handbook of banking* (edited by Allen N. Berger, Philip Molyneux and John O.S. Wilson), Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 72.

³⁷ Sublinhado este aspeto, para depois sustentar que nenhuma regulação financeira o poderá tornar seguro, MARCELO MADUREIRA PRATES, *Why Prudential Regulation Will Fail to Prevent Financial Crises. A Legal Approach*, in: Banco central do Brasil, Working paper 335, november, 2013 p. 7 (in: www.bcb.gov.br/pec/wps/ingl/wps335.pdf).

O que é verdade. Contudo, sempre se deva dizer que isso não obsta a que seja tornado muito mais seguro (ou, talvez melhor, mais robusto), até porque o Autor tem uma perspetiva ampla de Direito bancário, incluindo no seu seio também o *investment banking*. E, esse sim, por força dos produtos financeiros muitas vezes muito complexos (aspeto que o Autor sublinha), é *muito mais* instável e difícil de regular. Basta ver que, desde 1929, não houve na Europa e também nos EUA nenhuma crise bancária séria.

³⁸ Esse aspeto é perfeitamente visível hoje na atual conjuntura económico-financeira portuguesa.

A consequência imediata é uma onda de insolvências, com as respetivas consequências, nomeadamente em termos de desemprego.³⁹ Muitíssimo mais grave seria a sua cessação, por colapso do sistema bancário: levaria ao colapso imediato da economia⁴⁰.

Em terceiro lugar, dado o relevo central que o sistema financeiro, e bancário em especial (que é o que nos interessa por ora), tem para a economia, torna-se necessária a intervenção do Estado para evitar o seu colapso com gravísimos custos – como a experiência recente bem documenta – para o erário público⁴¹. O interesse público na estabilidade do sistema bancário é por demais evidente.

VI. Sendo esta a estrutura típica da atividade bancária – que o art. 1º-A, nº 1 do RGICSF, como se viu, retrata –, e tão gravosas as consequências da sua perturbação, tornou-se necessária, num desenvolvimento histórico em que a crise de 1929 teve um papel preponderante, a criação de instrumentos da regulação e supervisão: da atividade em si, e dos sujeitos que a ela se dedicam.

Com efeito, tanto de receção de depósitos do público para utilização por conta própria (art. 8º, nº 1 RGICSF), como a concessão profissional de crédito (art. 8º, nº 2 RGICSF), está reservada às instituições de crédito, das quais o banco é a mais importante⁴². Por outro lado, a constituição

³⁹ Com o efeito subsequente de aumento da despesa pública, por via de subsídios de desemprego.

⁴⁰ Como explicam C. REIHARDT/K. ROGOFF (*This time is different. Eight centuries of financial folly*, cit., p. xlv), louvando-se no estudo de BEN BERNANKE, uma das razões pelas quais a grande depressão dos anos 30 do século passado foi tão longa e tão profunda radicou no colapso do sistema bancário.

⁴¹ Os números são impressionantes. Lê-se no relatório Liikanen (*High-level Expert Group on reforming the structure of the EU banking sector, Final report, Brussels, 2 October 2012*, in: http://ec.europa.eu/internal_market/bank/docs/high-level_expert_group/report_en.pdf, p. 3; o grupo foi presidido por Erkki Liikanen, daí a sua designação): “Total state aid used to support the EU banking sector since the start of the financial crisis in 2007/08 amounted to €1.6 trillion (including guarantees) up to end 2010, *more than 13% of EU GDP*. The direct fiscal costs of this aid and liquidity support are still uncertain, but *will add to the wider output and job losses related to the crisis.*” (o *italico* é nosso).

⁴² Também o podem fazer a Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo (“o objecto da Caixa Central abrange a concessão de crédito e a prática dos demais actos inerentes à actividade bancária, nos mesmos termos autorizados aos bancos” – art. 50º, nº 2 do Regime Jurídico do Crédito Agrícola Mútuo e das Cooperativas de Crédito Agrícola Mútuo – RJCAMCCAM –,

(autorização, capital, etc.) das instituições de crédito e a sua atividade está especialmente regulada e sujeita a supervisão (em particular, a supervisão prudencial)⁴³.

aprovado pelo Dec.-Lei nº 24/91, de 11/1, diversas vezes alterado, e republicado pelo Dec.-Lei nº 142/2009, de 16/6) e, de forma limitada (arts. 26º, 27º, 28º), as caixas de crédito agrícola mútuo (embora as suas atividades, com autorização do BP, se podem alargar consideravelmente – art. 36º-A RJCAMCCAM).

O mesmo sucede com as caixas económicas. Aqui há que distinguir as caixas económicas bancárias, que são equiparadas a bancos (princípio geral da equiparação) e que estão assim sujeitas ao RGICSF (art. 18º do regime jurídico das caixas económicas – RJCE –, aprovado pelo art. 2º do Dec.-Lei nº 190/2015 de 10/9), das caixas económicas anexas que podem praticar as atividades previstas no art. 8º do RJCE [tendo particular relevo o art. 8º, nº 6, quanto aos sujeitos].

⁴³ Por contraposição ao sistema bancário paralelo (o *shadow banking system*). Trata-se de entidades, diversas, que desempenham funções semelhantes às dos bancos, sem o serem e, portanto, sem estarem sujeitos à mesma regulação e supervisão. Ele é fluido, sendo difícil de definir. A Comissão [Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu. Sistema bancário paralelo – Fazer face aos novos fatores de risco no setor financeiro, Bruxelas, 4.9.2013, COM(2013) 614 final] delimita-o da seguinte forma: “os reguladores definem o sistema bancário paralelo como um sistema de intermediação de crédito que envolve entidades e atividades fora do sistema bancário normal. Inclui entidades que: “angariam fundos com características semelhantes às dos depósitos”; “realizam uma transformação da maturidade e/ou da liquidez”; “permitem uma transferência de risco de crédito”; “utilizam a alavancagem financeira direta ou indireta”.

O perigo deste sistema bancário paralelo é evidente. Entre outros, estas atividades estão “expostas a riscos financeiros comparáveis aos enfrentados pelos bancos, sem estarem sujeitas a condicionalismos semelhantes aos impostos pela regulação e supervisão bancárias. Determinadas atividades bancárias paralelas são, por exemplo, financiadas a curto prazo, ficando sujeitas ao risco de levantamentos repentinos e maciços dos fundos pelos clientes” [Livro verde. Sistema bancário paralelo. Bruxelas, 19.3.2012 COM(2012) 102 final]. Note-se que foi ele que esteve – também – na base da crise financeira.

Neste contexto, vale a pena citar com alguma extensão o – muito completo (662 páginas) e bem escrito – *Final Report of the National Commission on the Causes of the Financial and Economic Crisis in the United States* (in: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/GPO-FCIC/content-detail.html>, p. xx): “Within the financial system, the dangers of this debt were magnified because transparency was not required or desired. Massive, short-term borrowing, combined with obligations unseen by others in the market, heightened the chances the system could rapidly unravel. In the early part of the 20th century, we erected a series of protections – the Federal Reserve as a lender of last resort, federal deposit insurance, ample regulations – to provide a bulwark against the panics that had regularly plagued America’s banking system in the 19th century. Yet, over the past 30-plus years, we permitted the growth of a shadow banking system – opaque and laden with short-term debt – that rivaled the size of the traditional banking system. Key components of the market – for example, the multitrillion-dollar repo lending

Essa regulação e supervisão está, em regra, entregue a uma entidade independente. Ela visa, por via essencialmente de regras prudenciais, e sua fiscalização, garantir a boa gestão da banca, em especial quanto à sua solvabilidade e liquidez.

2.1.1. A moeda bancária. A sua criação

I. Os bancos criam moeda. Não se trata de moeda legal com efeito liberatório legal, composta, como se sabe, em notas e moedas (art. 128º TFUE), que consiste num monopólio estatal. Os bancos, entes privados, criam moeda escritural, que consiste em saldos de contas bancárias. Essa criação tem limites, dos quais são especialmente relevantes os que decorrem da política monetária.⁴⁴⁻⁴⁵

II. Tecnicamente, são créditos pecuniários, cujo objeto é a moeda legal. Que os bancos, como se referiu, não têm a não ser em número diminuto. Esse crédito pode ser transferido, penhorado, dado em garantia (p. ex., por via de penhor). E varia o seu objeto em função de operações contábilísticas de débito e crédito.

É o que sucede com a transferência bancária de uma conta para a outra. O crédito do titular que quem faz a transferência diminuiu nesse montante, e o crédito do beneficiário, no mesmo ou noutro banco, aumenta nesse valor.

Pelo que a concessão de um crédito, decorrente, p. ex., de um empréstimo concedido pelo banco cria moeda, porque vai levar à constituição de um crédito a favor do mutuário (à entrega da quantia, e do banco à resti-

market, off-balance-sheet entities, and the use of over-the-counter derivatives—were hidden from view, without the protections we had constructed to prevent financial meltdowns. We had a 21st-century financial system with 19th-century safeguards.

When the housing and mortgage markets cratered, the lack of transparency, the extraordinary debt loads, the short-term loans, and the risky assets all came home to roost. What resulted was panic. We had reaped what we had sown.”

Uma última nota – lateral, na verdade – sobre a crise financeira frequentemente dita imprevisível e inevitável. Diz o relatório na sua primeira conclusão: “**We conclude this financial crisis was avoidable.** The crisis was the result of human action and inaction, not of Mother Nature or computer models gone haywire.” (negrito no original).

⁴⁴ Ver M. McLEAY/A. RADIA/R. THOMAS, *Money creation in the modern economy*, cit., pp. 5, ss..

⁴⁵ Quanto ao conceito de dinheiro em si, ver PAULO DUARTE, *Obrigações de dinheiro (obrigações monetárias) e obrigações de bitcoins*, in: Estudos de Direito do Consumidor, 2018, pp. 344, ss..

tuição e aos juros – esta inserindo-se no ativo do banco, e não no passivo) e do correspondente depósito.

III. Nessa medida, é a concessão de crédito que cria a moeda e que, portanto, gera os depósitos (*loans make deposits*), ou seja, os novos créditos a eles correspondentes⁴⁶. A concessão de crédito é que gera o depósito, e conduz à criação de moeda escritural.

Recorrendo a um exemplo: se um banco conceder crédito a uma empresa no valor de € 1000, cria moeda, uma vez que gera, do nada, *out of thin air*, por um simples registo contabilístico, o correspondente crédito sobre si, de que a empresa é titular. E o seu pagamento destrói essa moeda: assim, p. ex., sendo o crédito criado (portanto: a moeda escritural), por exemplo, no empréstimo garantido por hipoteca, logo que devedor pague, esse dinheiro escritural é destruído.

Trata-se de moeda privada, substancialmente diversa da moeda legal. Repete-se: são créditos de que o banco é devedor. E não correspondem a moeda legal que o banco não tem⁴⁷.

⁴⁶ M. McLEAY/A. RADIA/R. THOMAS, *Money creation in the modern economy*, cit., pp. 3-4. Para a demonstração empírica desta realidade, ver R. WERNER, *Can banks individually create money out of nothing? The theory and the empirical evidence*, cit., pp. 1, ss..

⁴⁷ Só deixaria de ser assim, como se referiu, se se exigisse que o banco tivesse uma reserva de 100% dos depósitos em moeda legal, retirando-lhe nessa medida o privilégio de criar moeda.

Esta solução foi defendida nos anos 30 do século passado, na sequência da grande depressão, por um conjunto de economistas de renome nos EUA. É conhecido pelo *Chicago Plan*, porque foi elaborado por um conjunto de economistas da Universidade de Chicago, tendo merecido depois o apoio de Irving Fisher, de Yale, e, mais tarde, de Friedman. Os bancos deixariam de conceder crédito, recorrendo aos depósitos (que teriam que estar apoiados em reservas de 100%) e deixariam, pois, também de criar moeda. Esta seria unicamente uma prerrogativa do Estado. Só ele poderia criar moeda. O crédito à economia teria que ser proporcionado por outra via.

É interessante observar que o *Chicago Plan* foi revisitado, num extenso, e agora famoso, *working paper* por dois economistas do FMI, que sustentam as suas virtualidades, como forma de evitar, entre outros, as “corridas aos bancos”, decorrentes de um sistema inerentemente instável, e os ciclos de *boom and bust*. Ver JAROMIR BENES/MICHAEL KUMHOF, *The Chicago Plan Revisited*, IMF Working Paper, August 2012, in: www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2012/wp12202.pdf (donde se retiraram os elementos expostos no parágrafo anterior desta nota). Ver, sobre esta tese, a análise de MARTIN WOLF, *Strip private banks of their power to create money*, in: *Financial Times*, 24 de abril de 2014 (in: www.ft.com/intl/cms/s/0/7f000b18-ca44-11e3-bb9200144feabdc0.html?siteedition=intl#axzz2zqO6wMcl).

Portanto: a moeda existente é de fonte privada, criada pelos bancos. Nem sempre foi assim. Trata-se de um privilégio extraordinário para estes entes⁴⁸.

IV. Conforme melhor demonstraremos *infra*, salvo disposição em contrário ou acordo (extremamente comum e celebrado em regra de forma tácita), só esta última tem curso legal, o que não sucede com a moeda escritural, a não ser no âmbito específico do comércio bancário.

Contudo, num desenvolvimento muito recente, mas com a maior importância, esta moeda, repete-se privada, passou a revestir conjunto de características que em certa medida a publicização.

A primeira é a tutela desses créditos por via do fundo de garantia de depósitos, de imposição pública. Pelo que passou a garantir, dentro de certos limites, a moeda bancária.

A segunda tem a ver, por uma lado, com a permissão concedida pelo Estado de pagamento de impostos e outros tributos através de moeda bancária [art. 40º, nº 1 LGT⁴⁹, art. 3º, nº 1, al a) CRCSPSS, para a segurança social] e, agora mesmo a sua imposição para quantias superiores a € 500 (art. 63º-E, nº 5 LGT), por outro, a imposição, com enorme amplitude, de pagamento aos particulares nas relações entre eles através de moeda bancária (art. 63º-C LGT)⁵⁰, a que se juntam, agora, em termos gerais, as proibições de pagamento e receção em numerário, para a generalidade dos pagamentos (art. 63º-E, ns. 1, 2 e 3 LGT⁵¹)⁵². O Estado impõe para pagamentos realizados acima de um determinado valor que se recorra a

⁴⁸ Ver a crítica do influente de MARTIN WOLF, *Strip private banks of their power to create money*, cit.

⁴⁹ “As prestações tributárias são pagas em moeda corrente ou por cheque, débito em conta, transferência conta a conta e vale postal ou por outros meios utilizados pelos serviços dos correios ou pelas instituições de crédito que a lei expressamente autorize.”

⁵⁰ Nos termos do art. 63º-C LGT, os sujeitos passivos de IRC, bem como os sujeitos passivos de IRS que disponham ou devam dispor de contabilidade organizada, “estão obrigados a possuir, pelo menos, uma conta bancária através da qual devem ser, exclusivamente, movimentados os pagamentos e recebimentos respeitantes à actividade empresarial desenvolvida.” É imposto aqui, e com uma enorme amplitude, o recurso a moeda bancária.

⁵¹ Aditado pela Lei nº 92/2017, de 22/8.

⁵² Excecionam-se a “receção de depósitos, a prestação de serviços de pagamento, a emissão de moeda eletrónica ou a realização de operações de câmbio manual, nos pagamentos decorrentes de decisões ou ordens judiciais e em situações excecionadas em lei especial.” (art. 63º-E, nº 6 LGT).

moeda escritural⁵³. O mesmo sucede igualmente no processo executivo (art. 846º, nº 2 CPC).⁵⁴

Nesses casos, e são muitos, o *Estado confere à moeda bancária força liberatória legal*. Mas vai-se agora muito mais longe e *impõe-se mesmo* o pagamento em moeda escritural que neses âmbito, muito largo, substitui a própria moeda legal⁵⁵. Trata-se de um desenvolvimento recente, gerado com intenções diversas – em particular, impedir a fraude fiscal –, mas com implicações profundas.

Pelo que essa evolução, que é recente (a criação de moeda era um privilégio estatal), de publicização crescente, nos termos e com os efeitos referidos, da moeda bancária, colocou o sistema bancário como um bem público, absolutamente necessário para a economia e o Estado funcionar (por via de pagamento de impostos). As consequências são tão dramáticas que nenhum Estado o pode permitir (outra coisa é a insolvência e liquidação de um ou mais bancos, que permitam o funcionamento do sistema financeira, por que pelas suas características essa liquidação não tem efeitos sistémicos).

Sendo assim, a exigência de apertados controlos públicos ao funcionamento dos bancos, que são sujeitos privados, em regra sociedades comerciais, é um imperativo e justifica-se que seja sujeito a malhas muito apertadas. Bem mais do que as que existem atualmente.

V. É importante sublinhar ainda dois pontos.

O primeiro é que os benefícios do comércio bancário são privados, o que vale dizer dos titulares das ações (na generalidade dos casos os bancos são sociedades comerciais, detidos por privados, embora possa suceder, em casos mais limitados, por entes públicos).

O segundo é que não existe nenhuma razão imperativa de fundo, como aliás o demonstra a própria evolução da moeda, para que seja assim. Corresponde simplesmente a um desenvolvimento histórico que culminou neste sistema.⁵⁶

⁵³ Pagamentos superiores a € 3.000.

⁵⁴ Para estas normas, ver FRANCISCO MENDES CORREIA, *Moeda bancária e cumprimento*, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 121, ss..

⁵⁵ Decorrendo das alterações introduzidas à LGT pela Lei nº 92/2017, de 22/8.

⁵⁶ Para abranger, tanto a moeda legal, como a moeda escritural, que é, conforme se sublinhou, a preponderante, assim como a moeda eletrónica, a lei recorre à noção abrangente de fundos. Assim, p. ex., nos termos do art. 7º, nº 1, al. j) do Dec.-Lei nº 107/2017 fundos são “as notas de banco e moedas, a moeda escritural e a moeda eletrónica conforme definida no Regime

2.1.2. As moedas virtuais ou criptomoedas

I. As chamadas moedas virtuais ou criptomoedas⁵⁷ são criadas e transacionadas em plataformas eletrônicas descentralizadas de livre acesso. Elas assentam em tecnologia de registo descentralizado de dados (*distributed ledger technology*), recorrendo a técnicas de criptografia, de forma praticamente anónima. Na definição da Lei nº 83/2017, de 18/8 [art. 2º, nº 1, II)], consistem numa “representação digital de valor que não esteja necessariamente ligada a uma moeda legalmente estabelecida e que não possua o estatuto jurídico de moeda fiduciária, mas que é aceite por pessoas singulares ou coletivas como meio de troca ou de investimento e que pode ser transferida, armazenada e comercializada por via eletrónica.”

II. Deve distinguir-se as moedas virtuais totalmente desligadas de um qualquer ativo subjacente (como a *Bitcoin* e a *Ether*), sendo caracterizadas por uma elevada volatilidade, daquelas cujo valor está ligado a uma moeda legal ou fiduciária, um cabaz de moedas, ou outro ativo, como *commodities*, que se designam *stablecoins*.⁵⁸ Esta últimas podem ser definidas como “ativos digitais criados para manterem um valor estável relativamente a uma moeda nacional ou outros ativos de referência”.⁵⁹ O emitente deverá dispor de um conjunto de ativos suficientes para manterem esse valor e assegurarem a conversão dessas moedas. O que implica que sejam adquiridos e colocados em contas separadas, ou seja, segregados.

III. As moedas virtuais, qualquer que seja a sua modalidade, não são criadas pelos bancos, nem tem caráter de moeda legal. Na verdade, são instrumentos de troca, mediante acordo das partes, e traduzem uma reserva de valor. Mas não tem valor liberatório legal e não são criadas, nem bene-

Jurídico dos Serviços de Pagamento e de Moeda Eletrónica, aprovado pelo Decreto-Lei nº 91/2018, de 12 de novembro (RJSPME)”.

⁵⁷ Ver sobre elas, F. MENDES CORREIA, *Moedas virtuais, tecnologia de registo descentralizado de dados e pagamentos*, in: IV Congresso de direito bancário (coord. Miguel Pestana de Vasconcelos), Almedina, Coimbra, 2021, pp. 25, ss..

⁵⁸ Como sucede com o Tether, que está ligado em 1 por 1 a uma moeda legal, como, p. ex., o dólar. Cfr. <https://Tether.to/en/>.

⁵⁹ Na definição do *Report on stablecoins (President’s working group on financial markets and federal deposit insurance corporation, and the office of the comptroller of the currency)*, november 2021 (in: *Report on Stablecoins (treasury.gov)*, p. 1.

ficiam, de garantia estatal, como sucede com a moeda bancária dentro dos limites do fundo de garantia de depósitos e da sua utilização obrigatória com efeitos liberatórios, conforme se viu no número anterior.

Não sendo moeda, se a elas se recorrer como contrapartida de um contrato oneroso, pelo qual se transmita a titularidade de um direito, ele deve ser qualificado como uma troca e não como uma compra e venda. Na eventualidade de serem utilizadas para satisfazer uma obrigação pecuniária, emergente de um outro contrato, como seja, uma compra e venda, mútuo, empreitada, etc, estaremos face a uma dação em pagamento. Caso essa forma de pagamento esteja logo incluída como corresponsivo nesses contratos, como p. ex., uma mútuo pecuniário, esse contrato será já um contrato de crédito com uma forma de retribuição atípica.

IV. As moedas digitais comportam riscos evidentes, e muito sérios, de utilização para transações ilegais, em particular no branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo, fugindo às malhas apertadas do sistema bancário.⁶⁰ Podem, aliás, de forma extremamente grave frustrar muito do controlo a esse nível⁶¹. Para além do mais, muitas delas têm sido simplesmente utilizadas como forma de especulação, saindo daquela que seria a sua função inicial de pagamento.

As *stablecoins* têm igualmente riscos claros de integridade do mercado e de proteção do investidor, podendo sempre gerar riscos para todo o sistema financeiro.⁶² As apontadas vantagens, nomeadamente facilitarem as transações, não cremos que assumam hoje uma particular relevância, devido à ubiquidade e facilidade da utilização dos serviços de pagamento (e à sua disponibilização geral, por via dos serviços mínimos).

⁶⁰ Cfr. FRANK PASQUALE, *Tales from the Crypto*, in: www.publicbooks.org/tales-from-the-crypto.

⁶¹ Pese embora a lei de branqueamento de capitais incluir no seu âmbito de aplicação as entidades que exerçam atividade neste tipo de ativos [art. 4º, nº 1, al. o)], impondo-lhes um conjunto de deveres de identificação de clientes e de diligência (art. 11º, arts. 23º e segs.). Não sendo entidades financeiras sujeitas a controlo pelas entidades públicas de supervisão e regulação, parece bem ser um daqueles casos em que a *law in the books* será muito diferente da *law in action* ou, por outras palavras, do que se passa na realidade. Os riscos, sendo as transações realizadas no anonimato, são gaviíssimos, e, evidentemente mantêm-se.

⁶² “Where these activities involve complex relationships or significant amounts of leverage, there may also be risks to the broader financial system” – *Report on stablecoins*, cit., p.1.

O que é muito claro é que, sendo criadas à margem do sistema bancário, e não reguladas e não sujeitas ao controlo dos Bancos centrais, têm riscos evidentes para todo o sistema financeiro, por um lado, e para a condução da política monetária, por outro, em particular se atingirem um volume significativo.

2.2. Os sistemas de pagamentos

I. O desenvolvimento tecnológico, em especial da informática, ao permitir o tratamento de volumes enormes de dados em massa⁶³, conduziu à criação de sistemas de pagamento⁶⁴⁻⁶⁵, que passam pelo sistema bancário, sem que se manuseie moeda legal. Na verdade, os pagamentos, de bens, de serviços, fazem-se hoje de conta a conta, através de transferências, de débitos diretos, da utilização de cartões de débito e cartões de crédito, etc.

A moeda em circulação é, como se referiu no número anterior, esmagadoramente escritural. Pelo que os bancos passaram também a assumir a função de intermediários dos pagamentos^{66, 67}, que fluem quase todos pelas veias do sistema bancário através de moeda escritural. Ora não é hoje possível conceber a atividade económica sem os sistemas de pagamento. O seu colapso, levaria também ao colapso daquela⁶⁸.

Não é possível, igualmente, um sujeito inserir-se economicamente na vida moderna sem ter acesso a um conjunto de serviços bancários, donde avultam os serviços de pagamentos (p. ex., realizar uma transferência ban-

⁶³ Cfr. A. N. BERGER/P. MOLYNEAUX/J. O. S. WILSON, *Banking: an overview*, cit., p. 8.

⁶⁴ Sobre eles, desenvolvidamente, ver F. MENDES CORREIA, *Moeda bancária e cumprimento*, cit., pp. 303, ss.. Ver ainda, VERÓNICA FERNÁNDEZ, *Os sistemas de pagamentos: desenvolvimentos recentes*, in: O novo direito bancário (coord. Paulo Câmara, Manuel Magalhães), Almedina, Coimbra, 2012, pp. 103, ss.; BANCO CENTRAL EUROPEU, *The payment system* (editor Tom Kukkola), ECB, Frankfurt am Main, 2010, p. 25, in: www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/paymentssystem201009en.pdf.

⁶⁵ Em termos gerais, sistema de pagamento (“payment system”) refere-se ao: “complete set of instruments, intermediaries, rules, procedures, processes and interbank funds transfer systems which facilitate the circulation of money in a country or currency area.” – BANCO CENTRAL EUROPEU, *The payment system*, cit., p. 25.

⁶⁶ Art. 11º, nº 1, al. a) e e) RSP, art. 4º, nº 1, als. c) e d) RGICSF.

⁶⁷ Sublinhando este aspeto J. SIMÕES PATRÍCIO, *Direito bancário privado*, cit., p. 186.

⁶⁸ “If modern economies are to function smoothly, economic agents have to be able to conduct transactions safely and efficiently”. – JEAN-CLAUDE TRICHET, in: BANCO CENTRAL EUROPEU, *The payment system*, cit., p. 16.

cária ou receber por essa via)⁶⁹. E, por essa razão, ter sido criado um sistema de acesso aos serviços mínimos bancários (instituído pelo Dec.-Lei nº 27-C/2000, de 10/3), no que constitui o reconhecimento pelos poderes públicos do caráter vital em termos económico-sociais dessas operações⁷⁰.

II. Mas mais. Há aqui também o efeito sistémico de um incumprimento⁷¹. Como os pagamentos se ligam todos, o incumprimento de um deles reverberará por toda a cadeia, interrompendo-os em série. O que conduz à quebra do sistema e, com ele, por arrasto, de todo o sistema económico, que não funciona sem aquele.

Por isso, uma das principais missões do Banco de Portugal [art. 14º da Lei Orgânica do Banco de Portugal – LOBP⁷² –, art. 92º, nº 1, al. a) RGICSF] é a de “regular, fiscalizar e promover o bom funcionamento dos sistemas de pagamentos, designadamente no âmbito da sua participação no SEBC” (art. 127º, nº 1, do Tratado sobre o funcionamento da União europeia – TFUE – e art. 3º-1 dos Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais e do Banco Central Europeu – SEBCBCE)⁷³.

As suas funções não se limitam, porém à regulação, e fiscalização – o que já não seria pouco –, mas os bancos centrais intervêm diretamente no funcionamento dos próprios sistemas. Com efeito, eles são proprietários⁷⁴ e/ou operam diversos sistemas de pagamento (em particular, dado o risco

⁶⁹ Sublinhando a sua enorme importância para a vida comercial, KARSTEN SCHMIDT, *Handelsrecht*, 5ª ed., Carl Heymanns Verlag, Colónia, Berlim, Bona, Munique, 1999, § 35 III, p. 1009.

⁷⁰ As operações incluídas nos referidos serviços mínimos bancários são: “depósitos, levantamentos, pagamentos de bens e serviços, débitos diretos e transferências, incluindo ordens permanentes, no interior da União Europeia, e transferências através de aplicações de pagamento operadas por terceiros” [art. 1º, nº 2, al. a), iv) (relativo às operações incluídas) do Dec.-Lei nº 27-C/2000, de 10/3, elenco esse que foi alargado pela Lei nº 44/2020, de 19/8, que alterou a referida norma]. Ou seja, serviços de pagamento.

⁷¹ Cfr. D. HUMPHREY/J. MCANDREWS, *Payment systems*, cit., p. 721.

⁷² “Compete ao Banco regular, fiscalizar e promover o bom funcionamento dos sistemas de pagamentos, designadamente no âmbito da sua participação no SEBC.”

⁷³ JEAN-CLAUDE TRICHET, in: *European central bank, The payment system* (editor Tom Kokkola), cit., p. 16. Continua este autorizado Autor (*ob. cit., ibidem*): “A safe and efficient payment system is of fundamental importance for economic and financial activities and is essential for the conduct of monetary policy and the maintenance of financial stability.”

⁷⁴ Como acontece ente nós com o SICOI, que pertence ao Banco de Portugal. Sobre ele, ver, *infra*, nº 74.1.

sistémico que implicam, os sistemas de liquidação por bruto em tempo real – *real time gross payment systems* –, como o TARGET2 no eurosistema⁷⁵). A liquidação neles faz-se através do próprio banco central, *em moeda do banco central*, onde os participantes têm contas que permitem a realização dessas operações. Nessa medida, os bancos centrais funcionam como *agentes de liquidação* no âmbito – mais relevantes – sistemas de pagamentos^{76, 77}.

III. É certo que outras entidades, para além das instituições de crédito, podem prestar serviços de pagamento: é o que acontece especificamente com as instituições de pagamento [art. 11º, nº 1, als. *b*), art. 4º RSP].

Não é, por isso, imprescindível – ao contrário do que sucede com a intermediação financeira –, que esta atividade seja – ou, pelo menos, seja só – exercida pelos bancos.

Contudo, a verdade é que, na prática, por razões diversas, o que passa desde logo por estarem especialmente apetrechados para o efeito, ela é exclusivamente desempenhada por eles⁷⁸. Consiste, aliás, numa fonte muito relevante de comissões, que constituem uma das principais fontes de obtenção de receitas por banda destas instituições de crédito.

Por isso, os serviços de pagamento são, hoje, marcantes na atividade dos bancos, contribuindo, dessa forma, para a enorme relevância económico-social do papel por eles desempenhado na sociedade atual.

2.3. Súmula

I. Do exposto pode concluir-se num breve resumo:

- (i) O ponto central da atividade bancária é recolha de depósitos do público e concessão profissional de crédito⁷⁹. Foram as suas peculiares características, e riscos que comporta, que conduziram à

⁷⁵ Sobre ele, ver, *infra*, nº 74.2.

⁷⁶ Sobre o papel dos bancos centrais no sistemas de pagamentos, ver F. MENDES CORREIA, *O governo dos sistemas de pagamento*, RDS, 2011, pp. 608, ss..

⁷⁷ Ver, sobre os sistemas de pagamentos, *infra*, capítulo VIII.

⁷⁸ “In the US and Europe, banks have an effective monopoly in offering retail payment services” – DAVID HUMPHREY/JAMES MCANDREWS, *Payment systems*, in: The Oxford handbook of banking (edited by Allen N. Berger, Philip Molyneux and John O.S. Wilson), Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 712.

⁷⁹ Neste sentido: J. CALVÃO DA SILVA, *Direito bancário*, Almedina, Coimbra, 2001, p. 113 (“o coração do direito bancário”); J. ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos contratos comerciais*, cit. p. 476.

regulação e supervisão apertada dessa atividade, assim como dos entes que a podem desempenhar.

É o núcleo histórico do direito bancário, a sua área chave⁸⁰.

- (ii) O desenvolvimento dos sistemas de pagamentos e o seu desempenho – natural –, em termos quase exclusivos, por parte dos bancos, tornou-se de tal forma marcante na sua atividade, que eles a passaram também a caracterizar⁸¹.⁸²
- (iii) Estas atividades não esgotam a atividade bancária, como a amplitude do art. 4º RGICSF abundantemente demonstra⁸³. Pelo que o direito bancário não pode ser construído à volta do conjunto – amplíssimo – de atividades que o banco pode desempenhar. Só aquelas que lhe sejam características. Outras serão, na sua essência, matéria de direito dos valores mobiliários, dado que o banco atua como intermediário financeiro, ou, simplesmente, de outros ramos do Direito, como, p. ex., a locação de móveis [art. 4º, nº 1, al. p) RGICSF].
- (iv) Na verdade, há uma diferença muito grande entre as atividades que os bancos podem fazer – e fazem, atendendo ao modelo da banca universal –, sendo certo que seguramente podem fazer – quase –

⁸⁰ O *commercial banking*. Diferente é o *investment banking* (para a distinção, ver JOANNA BENJAMIM, *Financial law*, cit., p. 9, nota 30), que se insere essencialmente no seio do Direito dos valores mobiliários.

Distinguindo, também, na linha do que sustentamos, o direito bancário em sentido estrito, que envolve a atividade bancária tradicional, e a *investment law*, entendendo-a como a lei relativa ao mercado de capitais, BRIGITTE HAAR, *Banking law*, in: *The Max Planck encyclopedia of European private law*, vol. I, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 97.

Como se diz já se seguida em texto, os bancos podem desenvolver ambas as atividades. Contudo, Direito bancário, na perspetiva que aqui se sustenta, é só a primeira.

⁸¹ Neste sentido, J. SIMÕES PATRÍCIO, *Direito bancário privado*, cit., p. 31, p. 167, p. 186.

⁸² A diretiva refere-se só ao primeiro elemento. Já a lei francesa contempla ambos (L 311 – 1 do *Code monétaire et financier*): “Les opérations de banque comprennent la réception de fonds du public, les opérations de crédit, ainsi que les services bancaires de paiement.” O artigo (L 311 – 2 do *Code monétaire et financier*) seguinte estabelece um conjunto de operações conexas que os bancos podem praticar (“*Les établissements de crédit peuvent aussi effectuer les opérations connexes à leur activité telles que*”).

⁸³ Como sublinham E.P. ELLINGER/E. LOMNICKA/C.V.M. HARE (*Ellinger’s modern banking law*, cit., p. 80): “banks have become multifunctional institutions engaged in a wide range of business activity, beyond their traditional core activities of deposit taking, lending and providing payment services in connection with the operation of current accounts.”

ÍNDICE

APRESENTAÇÃO DA QUARTA EDIÇÃO	11
APRESENTAÇÃO DA TERCEIRA EDIÇÃO	13
APRESENTAÇÃO DA SEGUNDA EDIÇÃO	15
APRESENTAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO	17
SIGLAS	19

CAPÍTULO I AUTONOMIA E OBJETO DO DIREITO BANCÁRIO

1. Introdução	21
1.1. A doutrina	23
1.2. A crítica	25
2. O núcleo do Direito bancário	27
2.1. A receção de depósitos e a concessão de crédito	27
2.1.1. A moeda bancária. A sua criação	32
2.1.2. As moedas virtuais ou criptomoedas	36
2.2. Os sistemas de pagamentos	38
2.3. Súmula	40
3. O objeto do direito bancário. Desenvolvimento	45
4. A natureza do Direito bancário	48
5. As fontes	51
6. O direito bancário e o sistema financeiro	61
7. Os seus princípios estruturantes	65
8. A autonomia e a interpenetração dos diferentes subsistemas do setor financeiro	67
9. A disciplina	76

CAPÍTULO II
A CONSTITUIÇÃO DA RELAÇÃO BANCÁRIA.
O CONTRATO BANCÁRIO GERAL

10.	Introdução	77
11.	Conteúdo	80
12.	Os deveres de informação e aconselhamento parte do banco integrados na relação bancária	82
12.1.	Enquadramento. Pluralidade de fontes	82
12.2.	Desenvolvimento	84
13.	O conjunto de contratos bancários	91
14.	A qualificação	92
15.	A cessação do contrato	94
16.	A relação entre o contrato inicial de abertura de conta e o contrato quadro de prestação de serviços de pagamento	95
17.	Contratos bancários e cláusulas contratuais gerais	96

CAPÍTULO III
O CONTRATO DE CONTA

SECÇÃO I
A CONTA

18.	A conta	99
19.	A abertura da conta. Requisitos	101
20.	O conteúdo contratual	102
21.	O extrato	104
22.	Modalidades de contas quanto aos sujeitos e regras de movimentação	105
22.1.	As contas singulares	106
22.2.	As contas coletivas	106
22.2.1.	A conta solidária	106
22.2.2.	A conta conjunta	109
22.2.3.	A conta mista	109
23.	As modalidades especiais de contas previstas na lei	109
24.	A conta bancária fiduciária, em especial	109

SECÇÃO II
O CRÉDITO AO SALDO

25.	O crédito ao saldo como elemento do património do titular da conta	113
25.1.	A penhora	114
25.2.	O penhor	116
25.3.	A cessão	117

SECÇÃO III
A COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS

26.	A compensação de créditos	118
26.1.	O regime geral	118
26.1.1.	A compensação legal	118
26.1.2.	A compensação convencional	119
26.1.3.	O regime insolvencial	120
27.	O recurso pelo banco à compensação	121
27.1.	Os créditos decorrentes de fontes diversas	121
27.2.	O regime específico da conta solidária	122

CAPÍTULO IV
O(S) CONTRATO(S) DE DEPÓSITO BANCÁRIO

SECÇÃO I
O DEPÓSITO. REGIME GERAL

28.	O depósito em geral	127
29.	O depósito irregular	129
30.	Os depósitos bancários. Principais modalidades	135
31.	Os depósitos não pecuniários	136
31.1.	O depósito em cofre-forte	136
31.2.	O depósito de cheque	138

SECÇÃO II

OS DEPÓSITOS PECUNIÁRIOS

SUBSECÇÃO I

OS DEPÓSITOS PECUNIÁRIOS

32. Os depósitos pecuniários	138
32.1. Modalidades de depósitos pecuniários. Depósitos simples e depósitos estruturados	139
33. Os depósitos pecuniários simples em especial	140
34. As modalidades de depósitos simples	144
35. O depósito à ordem	145
35.1. Caracterização	145
35.2. A ligação à conta	146
36. Os depósitos a prazo	147
36.1. Caracterização	147
37. Depósito com pré-aviso	150
37.1. Caracterização	150

SUBSECÇÃO II

**A(s) NATUREZA(S) JURÍDICA(S) DO(S) CONTRATO(S)
DE DEPÓSITO BANCÁRIO**

38. A(s) natureza(s) jurídica(s) do(s) contrato(s) de depósito bancário	150
38.1. Introdução	150
38.2. O depósito à ordem	152
38.3. Os depósitos a prazo	156
38.4. Depósitos com pré-aviso	158
38.5. Conclusão	159

SUBSECÇÃO III

MODALIDADES PARTICULARES DE DEPÓSITOS

39. O depósito em garantia	159
40. O depósito com finalidade de cumprimento	161
41. O depósito para administração	162

CAPÍTULO V
OS CONTRATOS DE CRÉDITO

SECÇÃO I

OS CONTRATOS DE CRÉDITO EM ESPECIAL

42. Categoria geral? Indicação de sequência	165
43. O mútuo pecuniário	169
43.1. Introdução	169
43.2. O mútuo em geral. O mútuo civil	170
43.3. Figuras próximas. Os suprimentos	175
43.4. A natureza das obrigações do mutuário no mútuo oneroso	178
43.5. O prazo	179
43.6. O regime do cumprimento antecipado e do vencimento antecipado da obrigação de restituir o capital por parte do mutuante	180
43.7. O regime geral da cessação do contrato de mútuo	186
43.7.1. Causas de extinção além do cumprimento: e a compensação e a dação em função do cumprimento	186
43.7.2. A caducidade	186
43.7.3. A resolução	188
43.8. O mútuo como contrato fiduciário em sentido amplo	190
43.9. O mútuo comercial	191
43.10. O mútuo bancário	192
43.10.1. Introdução	192
43.10.2. Aspectos gerais	192
43.10.3. Modalidades de empréstimos bancários	194
43.10.4. Modalidades de prestações de restituição do capital e dos juros	195
43.10.5. A garantia dos mútuos. A sobregarantia	195
43.10.6. Os <i>covenants</i>	198
43.10.7. O vencimento antecipado. Os <i>events of default</i>	200
43.11. Os contratos de mútuo bancário especialmente regulados. O regime dos contratos de crédito relativos a imóveis (aprovado pelo Dec.-Lei n.º 74-A/2017, de 23/6)	205
43.11.1. O âmbito de aplicação	209
43.11.2. As condições de empréstimo	211
43.11.3. O reembolso antecipado	211
43.11.4. As limitações à perda do benefício do prazo e à resolução do contrato	215
43.11.5. A extinção da dívida com a venda executiva ou a dação em pagamento	215

43.11.6. A retoma do contrato de crédito	216
43.11.7. Regras de imputação do cumprimento	217
44. A antecipação bancária	217
44.1. Caracterização	217
44.2. O regime insolvencial	222
45. A abertura de crédito	223
45.1. Caracterização	223
45.2. Modalidades	226
45.3. A forma	229
45.4. A estrutura	230
45.4.1. Aspetos iniciais	230
45.4.2. A estrutura plural	231
45.4.2.1. Os contratos de segundo grau	232
45.4.3. A estrutura unitária	234
45.5. A cessação do contrato	237
45.6. A insolvência do creditado/beneficiário	239
46. O desconto	241
46.1. Caracterização. Aspetos gerais	241
46.2. O desconto de títulos de crédito (letras e livranças) e de créditos ordinários	244
46.3. Distinção de figuras próximas	245
46.3.1. O contrato de <i>factoring</i> de segundo grau com recurso e antecipação	245
46.3.2. O desconto “à forfait”	246
46.4. A qualificação	247
46.5. A insolvência do descontário	249
47. O contrato de cessão financeira (<i>factoring</i>)	250
47.1. Caracterização inicial	250
47.2. A evolução histórica. Breve nota	251
47.3. A tipicidade do contrato	252
47.4. As partes do contrato	254
47.5. As funções desempenhadas	254
47.6. Modalidades	257
47.6.1. A cessão financeira doméstica e a cessão financeira internacional	257
47.6.1.1. A cessão financeira doméstica	257
47.6.1.2. A cessão financeira internacional	257
47.6.1.2.1. O sistema dos dois factores	258

47.6.1.2.2. O sistema do factor único	259
47.6.1.3. O regime uniforme: a Convenção de Otava	260
47.6.1.3.1. O âmbito de aplicação	261
47.6.2. A cessão financeira notificada e a cessão financeira não notificada (<i>non notification factoring</i>)	262
47.7. A estrutura unitária e a estrutura plural	263
47.7.1. A cessão global de créditos presentes e futuros (<i>Globalzession</i>)	264
47.7.2. A estrutura plural. O contrato-quadro	265
47.8. A cessação do contrato de <i>factoring</i>	266
47.9. A cessão de créditos	267
47.9.1. Desenvolvimento. Aspetos gerais	268
47.9.2. A notificação	269
47.9.3. O âmbito da transmissão	270
47.9.4. Os meios de defesa oponíveis pelo devedor cedido ao cessionário	270
47.9.5. As garantias de existência e da exigibilidade do crédito	271
47.10. As modalidades das cessões de créditos no <i>factoring</i>	272
47.11. Os negócios causa da cessão de crédito. Os contratos de cessão financeira ou de <i>factoring</i> de segundo grau	273
47.11.1. O contrato com recurso e sem adiantamento	274
46.11.1.1. A caracterização	274
46.11.1.2. A qualificação	274
47.11.2. O contrato com recurso e com adiantamento. O <i>factoring</i> financeiro	275
46.11.2.1. A caracterização	275
46.11.2.2. A qualificação	276
47.11.3. O contrato sem recurso e sem adiantamento	278
46.11.3.1. A caracterização	278
46.11.3.2. A qualificação	278
47.11.4. O contrato sem recurso e com adiantamento. O <i>factoring</i> completo (<i>full factoring</i>)	279
46.11.4.1. A caracterização	279
46.11.4.2. A qualificação	279
48. A locação financeira (<i>leasing</i>)	281
48.1. Introdução	281
48.2. Caracterização	283
48.2.1. Delimitação. Estrutura	283
48.2.2. As funções	285
48.2.3. As partes	286

48.2.4. A forma	287
48.2.5. O objeto	288
48.2.6. Os prazos	289
48.2.7. As rendas	289
48.3. As modalidades	291
48.3.1. A locação financeira convencionada	291
48.3.2. A locação financeira restitutiva (<i>o sale and lease back</i>)	292
48.4. Distinção de figuras próximas	293
48.4.1. A locação	293
48.4.2. O <i>leasing</i> operacional	295
48.4.3. A venda a prestações com reserva de propriedade	296
48.4.4. O aluguer de longa duração (ALD)	297
48.4.5. A alienação em garantia	298
48.5. A fase pré-contratual	298
48.6. As posições das partes	299
48.6.1. A posição do locador financeiro	299
48.6.1.1. Os deveres	299
48.6.1.2. Os direitos	301
48.6.2. A posição do locatário financeiro	301
48.6.2.1. Os deveres	301
48.6.2.2. Os direitos	303
48.7. A relação entre o locatário financeiro e o fornecedor do bem	304
48.8. A resolução do contrato	306
48.8.1. Os fundamentos específicos (art. 18º do Dec.-Lei nº 149/95, de 24/6)	306
48.8.2. O regime geral da resolução	308
48.8.3. Os regimes particulares	311
48.8.4. Os efeitos da resolução do contrato	312
48.8.5. As cláusulas penais	314
48.8.5.1. O regime imperativo do art. 935º	317
48.8.5.2. O regime das cláusulas contratuais gerais [art. 19º, al. c) do Dec.-Lei nº 445/86 de 25/10]	321
48.8.5.3. A redução por força do art. 812º	323
48.9. As garantias	324
48.10. A transmissão da posição contratual do locador e do locatário financeiro	325
48.11. A proibição de operações de natureza similar	327
48.12. O regime insolvencial	328
48.12.1. O regime da resolução	328
48.12.2. O regime do negócio em curso	329

49. A forfaitização (<i>forfaiting</i>)	331
49.1. Caracterização. Aspectos gerais	331
49.2. O <i>forfaiting</i> no comércio internacional	334
49.2.1. Interesses subjacentes	334
49.2.2. O <i>iter</i> negocial	335
49.2.3. A estrutura da operação	337
49.2.4. O objeto	337
49.2.5. A qualificação do contrato	341
49.2.5.1. <i>Forfaiting</i> e desconto	344
49.3. O <i>forfaiting</i> interno	344
49.3.1. Desenvolvimento	346
49.3.2. Distinção das figuras próximas	348
49.3.2.1. O contrato de cessão financeira sem recurso e com adiantamento	348
50. O reporte financeiro	350
50.1. Introdução	350
50.2. Caracterização	351

SECÇÃO II

O CRÉDITO AO CONSUMO

51. O crédito ao consumo. O âmbito de aplicação	355
51.1. Aspectos centrais de regime	359
51.2. O direito de revogação	359
51.3. O incumprimento do consumidor	360
51.4. O direito de reembolso antecipado	361
51.5. A ligação entre os contratos de crédito e de compra e venda	362
51.6. A usura	365

SECÇÃO III

OS JUROS

52. Caracterização	365
53. As figuras próximas	367
54. Os juros ocultos	368
55. Modalidades de juros	370
56. A taxa de juros	372
56.1. Espécies. Taxas fixas e variáveis	372
56.1.1. O risco específico de subida da taxa variável	374

56.2. A taxa nominal, a taxa anual efetiva (TAE), a taxa anual de encargos efetiva global (TAEG)	375
57. Os juros negativos	377
57.1. O regime dos contratos de crédito relativos a imóveis celebrados com consumidores (art. 21º-A do Dec.-Lei nº 74-A/2017, de 23/6)	380
58. Os arredondamentos das taxas de juro	383
59. As alterações da taxa de juro	385
60. Os limites máximos das taxas de juro	390
61. Os limites aos juros decorrentes da concessão de crédito pelas instituições de crédito e sociedades financeiras	393
62. O vencimento da obrigação de juros	402
63. A capitalização dos juros. O anatocismo	403
64. Informação sobre juros e encargos	409
64.1. Âmbito geral	409
64.2. O consumidor bancário	411

CAPÍTULO VI AS COMISSÕES BANCÁRIAS

65. As comissões	413
65.1. Aspectos gerais. Comissões e despesas	413
65.2. Deveres de transparência e proibições de cobrança de comissões	414
65.3. A imposição da efectividade, razoabilidade e proporcionalidade às comissões	416
65.4. O direito de alterar o valor das comissões	417
65.5. A comissão de manutenção da conta. A cobrança de taxas negativas sobre o valor dos saldos	418
65.6. A comissão de recuperação de valores em dívida em particular	419

CAPÍTULO VII CONTRATOS DE PAGAMENTO

66. O contrato de <i>confirming</i> ou de gestão de pagamentos	423
66.1. Introdução	423
66.2. As funções económicas	424
66.3. O <i>iter</i> negocial e a estrutura contratual	425
66.4. A qualificação	426
66.5. Distinção da cessão financeira (<i>factoring</i>)	427
66.6. O regime insolvencial	428

67. O crédito documentário	428
67.1. Introdução. Caracterização	428
67.2. As modalidades	431
67.3. Os bancos envolvidos e o seu papel	433
67.4. As funções	434
67.5. As modalidades de pagamento	435
67.6. A autonomia	436
67.7. <i>A strict compliance</i> ou o formalismo estrito	437
67.8. O regime insolvencial	439
67.8.1. O contrato entre o ordenador e o banco	439
67.8.2. O contrato de compra e venda internacional	440

CAPÍTULO VIII
SISTEMAS DE PAGAMENTOS, MEIOS DE PAGAMENTO
E SERVIÇOS DE PAGAMENTO

SECÇÃO I

DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO, EVOLUÇÃO TECNOLÓGICA
E ORDEM DE EXPOSIÇÃO

68. O desenvolvimento histórico dos meios de pagamento	441
69. A transformação tecnológica	444
70. Ordem de exposição	445

SECÇÃO II

OS SISTEMAS DE PAGAMENTO

71. Caracterização	446
72. Modalidades de sistemas de pagamentos	447
73. O papel dos bancos centrais nos sistemas de pagamento	448
74. Os principais sistemas públicos	449
74.1. O Sistema de Compensação Interbancária (SICOI)	449
74.2. O TARGET2	450

SECÇÃO III

OS MEIOS DE PAGAMENTO

75. O cheque	451
75.1. Introdução	451
75.2. As funções	453

75.2.1. Em especial, as funções de crédito e de garantia	454
75.3. As relações envolvidas	456
75.4. O contrato de cheque	456
75.5. O conteúdo do contrato	458
75.6. O título de crédito	460
75.7. Modalidades específicas	461
75.7.1. O cheque cruzado	461
75.7.2. O cheque para levar em conta	462
75.7.3. O cheque visado	463
75.8. O dever de pagamento do cheque	465
75.9. A revogação do cheque	466
75.10. A falsificação do cheque	469
75.11. A cessação do contrato	470
75.11.1. Aspectos gerais	470
75.11.2. A resolução em especial	470
76. A transferência bancária	473
77. O débito direto	475
78. O cartão de débito	477
79. O cartão de crédito	479

SECÇÃO IV

OS SERVIÇOS DE PAGAMENTO

80. As Diretivas dos serviços de pagamentos (DSP 1 e DSP 2)	481
81. O regime dos serviços de pagamento (RSP)	483
81.1. Introdução	483
81.2. Os serviços de pagamento abrangidos	484
81.3. Os conceitos centrais do RSP	485
81.3.1. Os sujeitos	486
81.3.2. Ordem, operação e instrumento de pagamento	486
81.4. Operações de carácter isolado e contratos-quadro	487
81.5. Os deveres de informação	488
81.6. A autorização das operações de pagamento	490
81.6.1. A autenticação	491
81.6.2. O direito (e o dever) de bloqueio do instrumento de pagamento	493
81.7. As obrigações do utilizador associadas aos instrumentos de pagamento (art. 110º RSP)	495
81.8. As obrigações do prestador de serviços de pagamento associadas aos instrumentos de pagamento (art. 111º RSP)	496

81.9.1. A responsabilidade pela execução de uma operação de pagamento não autorizada	497
81.9.2. O ónus da prova	498
81.9.3. A imposição de perdas ao ordenante	500
81.9.4. O afastamento da responsabilidade. Os casos de força maior	503
81.10. Os princípios estruturantes da responsabilidade da instituição de crédito nas operações de pagamento não autorizadas	503

CAPÍTULO IX GARANTIAS BANCÁRIAS

82. Garantias bancárias em geral	507
83. A caução	507

SECÇÃO I

REFORÇO QUANTITATIVO DA PROBABILIDADE DE SATISFAÇÃO DO CRÉDITO

84. A fiança	507
85. A fiança em geral	507
85.1. Modalidades particulares de fiança	507
85.1.1. A subfiança	508
85.1.2. A retrofiança	508
85.1.3. A fiança geral ou <i>omnibus</i>	508
85.1.4. A fiança ao primeiro pedido	508
86. O mandato de crédito	508
87. O aval	508
87.1. O aval geral	508
88. A garantia autónoma	508
89. As cartas de conforto	509
90. O <i>Credit Default Swap</i> (CDS)	509
91. A solidariedade passiva	509
92. A assunção cumulativa de dívida	509

SECÇÃO II

**REFORÇO QUALITATIVO DA PROBABILIDADE
DE SATISFAÇÃO DO CRÉDITO**

SUBSECÇÃO I

GARANTIAS REAIS E FIGURAS PRÓXIMAS

93. A hipoteca	509
94. O penhor	509
94.1. O penhor de coisas	510
94.2. O penhor de direitos	510
95. Os regimes particulares do penhor	510
95.1. O penhor mercantil	510
95.2. O penhor de estabelecimento	510
95.3. O penhor em garantia de créditos de estabelecimentos bancários	510
95.4. O penhor financeiro	510
95.5. O penhor de participações sociais	510
95.6. O penhor de letras e livranças	511
95.7. O penhor de conta bancária	511
95.8. O penhor geral ou <i>omnibus</i>	511
95.9. O penhor rotativo	511
95.10. O penhor irregular	511

SUBSECÇÃO II

**O RECURSO À TITULARIDADE DE UM DIREITO
COM FUNÇÃO DE GARANTIA**

96. As alienações em garantia	511
96.1. As cessões de créditos em garantia	511
96.2. As alienações de coisas corpóreas móveis em garantia	512
96.3. A “alienação fiduciária em garantia” como modalidade dos contratos de garantia financeira	512
97. A criação de patrimónios autónomos	512

CAPÍTULO X
AS ENTIDADES HABILITADAS A EXERCER AS ATIVIDADES
PREVISTAS NO RGICSF: AS INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO
E AS SOCIEDADES FINANCEIRAS

98. Introdução	513
99. As instituições de crédito	513
98.1. Os bancos	515
100. As sociedades financeiras	516
101. O princípio da exclusividade	516
101.1. Os depósitos e outros fundos reembolsáveis	516
101.2. A concessão de crédito e outras atividades	517

CAPÍTULO XI
A ATIVIDADE E OS ENTES DE REGULAÇÃO E DE SUPERVISÃO

102. Introdução	521
------------------------	-----

SECÇÃO I

AS ATIVIDADES DE REGULAÇÃO E DE SUPERVISÃO

103. A supervisão e a regulação	522
104. As modalidades de supervisão	523
104.1. A supervisão prudencial	523
104.2. A supervisão comportamental	524

SECÇÃO II

OS ÓRGÃOS A QUEM CABE A SUPERVISÃO E A REGULAÇÃO

105. Introdução	525
106. O sistema europeu de bancos centrais (SEBC)	526
107. O Sistema Europeu de Supervisão Financeira (SESF)	526
108. O Mecanismo único de supervisão (MUS)	527
109. A autoridade bancária europeia (EBA)	528
110. O Banco Central Europeu (BCE)	531
111. O Banco de Portugal	535

CAPÍTULO XII
PROGRAMA. BIBLIOGRAFIA

112. A explicação do programa da obra	539
113. Bibliografia geral de direito bancário	550
114. Revistas	553
115. Jurisprudência	553
116. Bibliografia	557