

VOLUME XLI — N.º 2

R E V I S T A
DA FACULDADE
DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE
DE LISBOA



2 0 0 0



Coimbra Editora

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
fundada em 1917
Periodicidade semestral
XLI — N.º 2 - 2000

COMISSÃO DE REDACÇÃO

Presidente - PROF. DOUTOR MARTIM DE ALBUQUERQUE
Vogais - PROF. DOUTOR JORGE MIRANDA
- PROF. DOUTOR CARLOS PAMPLONA CORTE-REAL
- PROF. DOUTOR EDUARDO PAZ FERREIRA
- MESTRE LUÍS MÁXIMO DOS SANTOS
- MESTRE EDUARDO VERA-CRUZ PINTO (Secretário)
- MESTRA ISABEL ALEXANDRE

PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade
1649-014 Lisboa — Portugal
Telefone 21 797 7053/54 — Telecópia 21 795 0303

EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO



COIMBRA EDITORA, LIMITADA

Rua do Arnado — Apartado 101 — 3001-951 Coimbra — Portugal
Telef. 239 85 2650 — Fax 239 85 2651

Publicação subsidiada pela Junta Nacional de Investigação Científica e Tecnológica

ISSN 0870-3116

Depósito Legal n.º 75 611/95

Agosto de 2001

I Doutrina

<i>José de Oliveira Ascensão</i> — O cinema na Internet, as hiperconexões e os direitos dos autores	547
<i>José de Oliveira Ascensão</i> — Marca comunitária e marca nacional	563
<i>Paulo de Pitta e Cunha</i> — The flimsiness of the Euro: a currency without a state	595
<i>Paulo de Pitta e Cunha</i> — O Euro	599
<i>Manoel Gonçalves Ferreira Filho</i> — Implicações constitucionais da integração internacional e comunitária	611
<i>Carlos Blanco de Moraes</i> — Segurança jurídica e justiça constitucional	619
<i>Carla Amado Gomes</i> — Os novos <i>trabalhos</i> do Estado: a Administração Pública e a Defesa do Consumidor	631
<i>Francisco Manuel Fonseca de Aguiar</i> — O princípio da dignidade da pessoa humana e a determinação da filiação em sede de procriação medicamente assistida	655
<i>Luis Filipe da Silva Dias</i> — Estudo da evolução do Direito das Pescas no Direito do Mar	715
<i>Dinamene de Freitas</i> — Breve reflexão para um olhar jus-ambiental sobre o Regime do Licenciamento Industrial	783
<i>Pedro Lomba</i> — Problemas da actividade administrativa informal	817
<i>Lenio Luiz Streck</i> — Os meios de acesso do cidadão à jurisdição constitucional, a arguição de descumprimento de preceito fundamental e a crise de efetividade da constituição brasileira	867
<i>Sara Guerreiro</i> — Intervenção quase humanitária	887

II Jurisprudência

<i>Jorge Miranda</i> — Três notas sobre acumulações universitárias	919
--------------------------------------------------------------------------	-----

III Legislação

<i>Jorge Miranda</i> — Uma Constituição para Timor (textos vários)	935
<i>António de Araújo</i> — Anteprojecto de Lei de Imprensa da República de Timor Lorosae	1033
<i>António de Araújo</i> — Anteprojecto de Lei dos Partidos Políticos da República de Timor Lorosae	1039

Fernando Loureiro Bastos — As relações entre os Órgãos do Município na Legislação Autárquica Moçambicana..... 1051

IV Vida Universitária

Pedro Soares Martínez — O Direito Bancário — Análise de um Relatório Universitário 1127

José de Oliveira Ascensão — O Relatório sobre o programa, conteúdo e métodos de ensino de uma disciplina de Direito Comercial do Doutor Jorge Manuel Coutinho de Abreu 1139

Paulo de Pitta e Cunha — Homenagem ao Professor João Lumbrales ... 1145

Martim de Albuquerque — Apresentação do Professor Manuel Fraga Iribarne 1147

Manuel Fraga Iribarne — A crise da justiça como ameaça de rotura do sistema constitucional 1151

Jorge Miranda — A questão da *Ratio* Docentes Discentes nas Faculdades de Direito (Textos vários)..... 1165

Jorge Miranda — Cursos de Mestrado, Aperfeiçoamento e Doutorado 1183

II Jornadas Pedagógicas da Faculdade de Direito de Lisboa..... 1191

Entrevista de Jorge Mendonça (JM) ao Professor Inocêncio Galvão Telles (IGT)..... 1195

V Recensões Críticas

Martim de Albuquerque — A edição “definitiva” da *História do Direito Português* de Marcello Caetano 1203

O DIREITO BANCÁRIO — ANÁLISE DE UM RELATÓRIO UNIVERSITÁRIO (1)

PEDRO SOARES MARTÍNEZ

Saudação

E já bastante longo o período durante o qual me têm sido oferecidos ensejos para manifestar o meu muito apreço pela personalidade e pela obra do Senhor Doutor António Menezes Cordeiro. Tão longo período quanto o permite a juventude de Sua Ex.^a E esta agora é mais uma oportunidade que me é dada para lhe manifestar, cordealmente, gostosamente, aquele meu apreço inalterado.

"Curriculum"

O Senhor Doutor Menezes Cordeiro apresenta-se a concurso para professor agregado da Faculdade de Direito de Lisboa. E fá-lo sobraçando 133 trabalhos publicados, que bem revelam as suas potencialidades de investigação científica e a capacidade para ministrar o ensino de disciplinas jurídicas.

Ainda que alguns desses seus trabalhos possam ser designados por opúsculos, em razão das dimensões materiais, embora alguns correspondam a reedições, e mesmo a reimpressões, se bem que em bastantes deles se reproduzam longos períodos de obras anteriores do autor, terá de reconhecer-se, no conjunto dessa obra, um extenso capital de cultura jurídica, e de cultura "tout court".

E, através desse extenso capital, afloram, com frequência, contribuições de muito relevo para o tratamento da ciência do Direito. Em especial, nas lições de "Direito das Obrigações", nas lições de "Direitos Reais", na dissertação de doutoramento "Da Boa Fé no Direito Civil", no Relatório de 1987 sobre a cadeira de "Teoria Geral do Direito" e num ensaio de 1989 que serviu de introdução à edição portuguesa da obra de Claus-Wilhelm Canaris, em que a "sistemática", tida por garante do cientismo jurídico, se opõe à "tópica" de Theodor Viehweg.

Relatório sobre Direito Bancário

Ora parecerá compreensível, e até salutar, a tendência para exigir dos homens, como, aliás, das instituições, não apenas quanto seja objectivamente exigível, mas aquilo

(1) Arguição nas provas do concurso de agregação do Doutor António Menezes Cordeiro (0000-1997).

que eles, e elas, possam oferecer, de harmonia com razoáveis expectativas. Por isso, talvez por isso mesmo, o Relatório sobre a disciplina de Direito Bancário, apresentado em cumprimento de imperativos legais, suscitará, admissivelmente, observações que não ocorreriam, ou não ocorreriam nos mesmos termos, à análise crítica que me cumpro empreender, se às possibilidades do candidato correspondesse um juízo preambular menos favorável, ainda que suficiente para se concluir pela adequada satisfação dos requisitos normativos em causa e das melhores tradições das escolas de Direito.

Desajustamento das exigências legais quanto ao Relatório

Será admissível que algum desencanto relativamente ao Relatório em causa resulte das próprias exigências legais quanto a esta prova. A Faculdade de Direito de Lisboa tem repetidamente manifestado as suas reservas pelo que respeita à pertinência, em concurso para professor associado, da apresentação pelos candidatos de relatórios que incluam o programa, os conteúdos e os métodos de ensino teórico e prático da matéria da disciplina, ou de uma das disciplinas, do grupo a que respeita o concurso (Lei n.º 19/80, de 16 de Julho, art. 44.º, n.º 2). E o Senhor Doutor Menezes Cordeiro, no seu Relatório de 1987 (pp. 46 e s.), também se manifestou, em termos incisivos, quanto ao desajustamento dessa exigência em relação ao recrutamento de docentes de Direito. E depara-se-nos aqui, no concurso para professor agregado, com esta prova, de igual teor, cujo ordenamento vem já da legislação de 1972 (Decreto n.º 301/72, de 14 de Agosto, art. 9.º, n.º 1). É certo que, ao menos, agora, neste concurso, o candidato acha-se em presença do júri, e no uso do seu direito de defesa face às críticas que incidam sobre o seu Relatório. Contudo, a prova, em si mesma, continua a mostrar-se inadequada ao "milenário estudo do Direito". Conforme referiu, há dez anos, o Senhor Doutor Menezes Cordeiro, "os métodos de ensino teórico e prático... melhor ficariam explicitados em lições académicas, incluídas nos 'curricula' científicos dos candidatos, do que num relatório redutível a mera declaração de intenções" (Relatório de 1987 cit., pp. 49-50). Com efeito, indiscutivelmente, melhor se apreciariam o mérito científico, a capacidade de investigação, as qualidades pedagógicas, do Senhor Doutor Menezes Cordeiro, se esta prova tivesse por objecto as lições de alguma das disciplinas que tem regido do que versando sobre uma exposição programática.

Relatório sobre a "Teoria Geral do Direito Civil", de 1987

Contudo, não obstante o desajustamento da natureza da prova, em si mesma, o Senhor Doutor Menezes Cordeiro soube comunicar ao seu Relatório de 1987 elementos particularmente ricos. Até para a História do ensino na Faculdade de Direito de Lisboa (Relatório cit., pp. 264 e s.). Tratava-se da "Teoria Geral do Direito Civil".

"Direito Bancário": autonomia científica ou mera autonomia didáctica

O "Direito Bancário" não tinha condições para oferecer as mesmas possibilidades.

Torna-se particularmente difícil seleccionar, hierarquizar e sistematizar as matérias incluídas, ou a incluir, numa disciplina recente. Mais ainda quando a autonomia

científica dessa disciplina se preste a dúvidas. E supõe-se ser o caso do "Direito Bancário".

Mesmo do ponto de vista didáctico, a autonomização do dito "Direito Bancário" terá obedecido a preocupações de ordem pragmática, que nem sempre contribuem para o aperfeiçoamento doutrinal do Direito. Tal como o designado "Direito Económico", autonomizado, na Bélgica, há já algumas dezenas de anos, por Alex Jacquemin, e outras disciplinas cujas epígrafes foram inseridas, recentemente, nos quadros dos cursos jurídicos, o dito "Direito Bancário" mantém, forçosamente, acentuados hibridismos, espraiando-se pelo Direito Comercial, pelo Direito Administrativo, pelo Direito Financeiro, por outros ramos de Direito ainda.

E assim como se não faz um código juntando leis dispersas, o que estaria sempre ao alcance dos impressores, e, até, dos encadernadores, também não se constrói, ou não se constrói em termos satisfatórios, uma disciplina jurídica nova reunindo matérias que não obedeçam, nem possam obedecer, ao mesmo espírito, aos mesmos princípios gerais informadores.

Não se porá em dúvida o interesse de estudos práticos tendo por objecto conjunto todas as normas que gravitam em torno dos bancos e das suas operações. Admitir-se-á mesmo que o ensino universitário reclame, ou venha a reclamar, que, para efeitos didácticos, normas dispersas, pela sua natureza, mas obedecendo a um sentido teleológico comum, se reúnam. Nem repugnaria a junção interdisciplinar de matérias económicas e jurídicas em torno dos bancos e das suas operações. O hibridismo persistente e acentuado da disciplina de "Finanças Públicas" não terá obstado nem a uma adequada preparação dos escolares de leis nem ao elevado nível de algumas das investigações através dessa disciplina empreendidas.

Mas é essa uma questão inteiramente diversa.

Vício originário do Relatório

O Relatório em apreciação parece assentar todo ele na preocupação originária de aproveitamento da disciplina semestral de "Direito Privado", sem especificação de conteúdo (Portaria n.º 911/83, de 3 de Outubro). E em termos apaixonados, sendo certo que as paixões não costumam ser favoráveis aos cientistas, o autor do Relatório logo começa por afirmar que o Direito Bancário, embora não tendo consagração legal expressa, "é disciplina legítima" (p. 7). E não se porá em causa essa legitimidade. Registrar-se-á apenas a veemência da afirmação. E talvez se ponha em causa, isso sim, a razoabilidade do tratamento autónomo do dito "Direito Bancário".

Nenhuma circunstância obstará a que a disciplina de "Direito Privado", sem especificação de conteúdo, seja preenchida pelo estudo das operações bancárias, actos de comércio, indiscutivelmente incluídos no âmbito do 4.º Grupo de disciplinas — Ciências Jurídicas. Trata-se de um capítulo do Direito Comercial, cujo enquadramento se apresenta como irrefutável.

Mas discutível já será que "enquanto disciplina material consistente" o "Direito Bancário" se situe, efectivamente, no campo do Direito Privado, como pretende o autor do Relatório (p. 8). Estaria certo, sim, se o "Direito Bancário" se circunscrevesse às operações bancárias, como capítulo do Direito Comercial. Mas, tendo o autor do Relató-

rio pretendido que o "Direito Bancário" abrangesse também uma parte institucional, a sua tese passa a carecer de demonstração. Ou não será também, ou não poderá ser, o "Direito Bancário" institucional uma "disciplina material consistente"? Afigura-se arbitrário limitar o conteúdo material às normas jurídicas que disciplinam as operações bancárias, negando "materialidade" às normas que disciplinam a organização da Banca.

Ainda a autonomia do "Direito Bancário"

Insistindo sobre a autonomia do "Direito Bancário", o autor do Relatório socorre-se da noção kantiana de sistema, também utilizada por Canaris na sua construção (p. 158). E, realmente, uma disciplina jurídica não assenta num somatório de normas ou de princípios, mas antes num sistema. Ou, melhor, uma disciplina jurídica assentará num somatório de normas e de princípios agrupados em obediência a um sistema, ou seja, um conjunto de proposições ordenadas em função de pontos de vista unitários. Ora, abstraído agora da unidade necessária de todo o ordenamento jurídico, e tentando construir unidades parcelares dentro da unidade global, só se conceberá cada uma dessas unidades parcelares se elas se subordinarem a um sistema, ou sub-sistema, próprio e característico.

Onde estará o sistema, ou o sub-sistema, que, com pontos de vista unitários, possa ligar o princípio de autoridade dominante no Direito Público com o princípio de liberdade dominante no Direito Privado? Onde estará, afinal, o sistema unitário que destrua a separação entre Direito Público e Direito Privado, amplamente aceite através da obra do autor do Relatório? ("Teoria Geral do Direito Civil", I, 1986, pp. 10 e s.).

Se, como alguns têm pretendido, à dicotomia Direito Público-Direito Privado se substituísse a contraposição Direito Comum-Direito Institucional, talvez, com dificuldades embora, se pudesse tentar definir o sistema de pontos de vista unitários que ligasse as normas reguladoras da organização bancária às normas reguladoras das operações bancárias, ou dos actos bancários. Mas essa não parece ter sido a via seguida através do Relatório.

O hibridismo do "Direito Bancário" é claramente posto em relevo no Relatório. Diz-se aí que o "Direito Bancário" institucional "é, assim, globalmente tomado, um Direito Público" (p. 166). "No entanto — acrescenta-se — a área mais estimulante e decisiva do Direito Bancário é a do Direito dos actos bancários", que "é, fundamentalmente, um Direito Contratual", submetido ao Direito das Obrigações" (p. 166). Inteiramente de acordo. As dificuldades só respeitarão a saber se de tais premissas será possível concluir no sentido de que o "Direito Bancário", junção do institucional e do contratual, goza de autonomia.

Se o institucional se situa no campo do Direito Público, admissivelmente a nível do Direito Administrativo, ou do Direito Financeiro, ou de ambos, e o contratual, o das operações bancárias, ou dos actos bancários, se acha no plano do Direito das Obrigações, a junção das duas partes só se justificará, só se legitimará, para efeitos pragmáticos, eventualmente também para fins didácticos. Do ponto de vista científico, não haverá "Direito Bancário". Tratar-se-á apenas da junção de um capítulo, ou de vários, do Direito Administrativo e do Direito Financeiro, a outro capítulo, este último do Direito Comercial. E nem se sabe se tal junção será aceitável, porquanto, conforme se observa,

judiciosamente, no Relatório, a actual Ciência do Direito não comporta, ainda, instrumentos capazes de facultar uma integração entre princípios públicos, como o da legalidade ou o da igualdade de tratamento, e privados, como o da liberdade de contratação" (p. 178). Consequentemente, no plano científico não será viável reunir a disciplina das operações bancárias, matéria de Direito Comercial, e a estrutura jurídica das instituições bancárias, "maxime" do Banco Central.

Mas, sendo assim, como poderá o Direito Privado acolher o "Direito Bancário" (p. 7)? Como poderá entender-se que o "Direito Bancário", como disciplina material consistente, é, efectivamente, Direito Privado (p. 8)?

O Direito Privado talvez possa *alojar* o "Direito Bancário" para efeitos didácticos. E num arranjo circunstancial. Mas não acolhê-lo, integralmente, como coisa sua.

Ora deixemos pois, o "Direito Bancário" *alojado* nos domínios do Direito Privado para nos debruçarmos sobre o conteúdo do Relatório.

Evolução histórica das instituições bancárias

Dada, sobretudo, a relativa novidade do "Direito Bancário", seria indispensável, para o tratamento cabal da matéria, que fôsse atribuído relevo suficiente à evolução histórica das instituições bancárias. E mesmo também das operações bancárias. Acresce que, numa época de profundas e rápidas mutações, como a actual, só o conhecimento daquela evolução facultará alguns elementos que permitam apartar a essência dos acidentes. E entender até onde se poderá mudar sem correr os riscos que advêm do princípio segundo o qual "natura non facit saltus". Aliás, julga-se que o interesse pela evolução histórica corresponda a preocupações do autor do Relatório (p. 186). Não obstante, nesse plano, o Relatório mostra-se extremamente pobre. E não apenas pelo que nele se não diz. Também pelo que nele se afirma.

Seria supérfluo transmitir aos alunos de "Direito Bancário" o conhecimento de que Diógenes se refugiou no seu tonel, indiferente às coisas do Mundo e à autoridade de Alexandre, depois de ter falido o banco que administrava em Sinope, sua terra natal. Ou que a Ordem do Templo dispunha de uma rede de 9 mil agências bancárias. Tudo isso, e muito mais, poderá ser deixado a quem manifeste gosto particular pela História da Banca. Mas, mesmo restringindo os conhecimentos históricos ao fundamental, os alunos de "Direito Bancário", para assimilarem convenientemente as matérias versadas, numa perspectiva relativamente intemporal — a única que os acompanhará face à imprevisibilidade dos eventos futuros — não-de carecer de dados históricos acerca de problemas que, sendo actuais, já foram ponderados no passado. Porque as instituições bancárias não datam deste século, nem do anterior, importará, para conhecê-las, saber donde vieram. Até para se estabelecerem previsões quanto aos rumos que seguirão. Porque a História não consiste num revolver, mais ou menos ocioso, de relíquias. Mas, baseando-nos nos ensinamentos de Karl Iaspers, e, possivelmente, já nos de Santo Agostinho, bem se poderá sustentar que a História não se circunscreve ao passado. Ao menos ao passado remoto, pois passado é tudo o que conhecemos. A História terá por objecto o delinear de um "trend", de uma linha de tendência. E só ela nos permitirá, com humildade embora, visionar o futuro, sem recurso às verdades reveladas ou à adivinhação.

Ora dessa História precisam os alunos de "Direito Bancário". Como dela precisam todos os estudiosos. Em qualquer domínio do saber.

Assim, por exemplo, sendo relativamente recente o exclusivo da emissão de moeda — na Alemanha só estabelecido em 1933 — para dele ajuizarmos termos de conhecer as circunstâncias que rodearam a fundação do "Amsterdam Wissilbank", em 1609, ou do Banco de Hamburgo, da mesma época e só em 1873 absorvido pelo Reichsbank, ou do Banco da Suécia, criado pelo célebre Palmstruch, a quem a evolução da Banca moderna tanto ficou a dever. Mas, sobretudo, julga-se que as actuais estruturas bancárias muito receberam da Inglaterra, do seu poderoso banco emissor, dos finais do século XVII, e das práticas de uma multiplicidade de bancos comerciais britânicos, dominados por um princípio de especialização.

Mas, mesmo limitando as referências históricas ao século XIX, importaria oferecer, por exemplo, uma panorâmica dos antecedentes do "sistema de reserva federal" dos Estados- Unidos, sem o que não se apreenderá o significado da actual estrutura bancária norte-americana, ainda derivada da atitude liberalizante adoptada pelo Partido Democrático em 1811.

Suscitará reservas a indicação do exemplo da banca alemã como paradigmático. Por diversas razões. E, entre elas, porque em Portugal, por "fas" ou por "nefas", temos ido buscar os paradigmas a outras latitudes.

Organização bancária em Portugal

Quanto ao passado das instituições bancárias portuguesas, deixando embora de parte os "celeiros comuns", que, aliás, só foram extintos em 1911, e os projectos bancários do século XVII, e os alvarás setecentistas que atribuíram às companhias pombalinas a qualificação de "bancos públicos", supõe-se que uma análise, mesmo apressada, da Banca portuguesa reclamaria uma explicação minimamente desenvolvida sobre a criação do Banco de Lisboa e sobre a fundação do Banco de Portugal, originadas na preocupação de travar o surto inflacionista pela amortização das apólices de 1795, cujo curso forçado se mantinha. Sem esquecer alguma referência ao Banco do Brasil, que, esse sim, foi o primeiro banco português, fundado no Rio de Janeiro, em 1808.

Aliás, sobre a fundação do Banco de Portugal, sobre o pluralismo inicial de institutos emissores e sobre as actividades bancárias em Portugal no decurso do século XIX e durante as primeiras décadas do século XX não é escassa a bibliografia. E parte dela mereceria citações, ao menos para uso dos alunos mais vocacionados para os estudos dessa natureza.

Também o curso forçado estabelecido em 1891, do qual não saímos, porque ficou frustrada a tentativa de 1931, aconselharia algumas explicações, mesmo sucintas. Sem elas, a actual posição do Banco de Portugal não ficará definida com nitidez.

De resto, no plano do ensino, a omissão de explicações acaba por reduzir o estudo a um esforço mnemónico, contribuindo para a renúncia ao desenvolvimento do espírito crítico dos discentes. Estes carecem, sobretudo, de formação, e, portanto, da explicação de encadeamentos causais. A informação, essa, nalguma medida, poderá ser deixada aos computadores.

Instituições bancárias internacionais

Duvidosa será a influência directa do Acordo Geral sobre Comércio e Tarifas Aduaneiras (G.A.T.T.) a nível do Direito das instituições bancárias. Mas, a nível do "Direito Bancário" internacional, ainda deixando de parte a "Sociedade Financeira Internacional", a "Associação Internacional de Desenvolvimento", o "Banco Interamericano de Desenvolvimento" e o "Banco Africano de Desenvolvimento", mereceriam, por certo, referências minimamente desenvolvidas, num curso de "Direito Bancário", o "Fundo Monetário Internacional", o "Banco Mundial" (ou "Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento"), o "Banco de Pagamentos Internacionais", o "Banco Europeu de Investimento" e o "Banco Europeu de Reconstrução e Desenvolvimento". A todos eles Portugal se acha ligado. Conforme se acha ligado também, desde 1992, ao designado "Sistema Monetário Europeu", em cujo seio foi criado, em 1994, o "Instituto Monetário Europeu", embrião do "Banco Central Europeu", o qual, "rebus sic stantibus", virá a ter a seu cargo a emissão da moeda única e a constituição das respectivas reservas, constituição que, previsivelmente, há-de suscitar questões e resistências.

Por certo que os alunos de "Direito Bancário" beneficiariam do estudo de matérias de tanta actualidade e sobre as quais não têm sido amplos os esclarecimentos públicos.

Seleccção de matérias

Algumas das observações que precedem poderão ser tidas por inválidas pela manifesta escassez de tempo, num curso semestral, para analisar tantas e tão extensas questões. Acontece, porém, que, no Relatório se prevê a exposição de matérias que, em si mesmas, são alheias ao "Direito Bancário". Ou nos quadros dele não ganham individualidade. Pelo que importaria sacrificar essas em benefício de outras.

Uma vez que o autor do Relatório não quis limitar o seu "Direito Bancário" às operações bancárias, aos actos bancários — e poderia razoavelmente fazê-lo, posto que o integra no Direito Privado — uma vez que o autor do Relatório entendeu dever dar relevo ao que designa por "Direito Bancário" institucional, merecerá reparos a omissão das matérias indicadas, indispensáveis — insiste-se — para se entender, em toda a dimensão e relativamente a alterações futuras admissíveis, a organização bancária na actualidade. E importaria, ao menos em razão da escassez de tempo, que se tivesse sacrificado, por exemplo, a extensa exposição respeitante à "culpa in contrahendo". Não, certamente, porque a teoria da "culpa in contrahendo" não tenha de estar presente na disciplina das operações bancárias. Mas porque essa teoria já se pressupõe estudada antes em disciplinas como a de "Teoria Geral do Direito Civil" ou como a de "Direito das Obrigações".

Por isso, porque se não trata de matéria específica do "Direito Bancário", o Senhor Doutor Menezes Cordeiro ocupou-se largamente, e pertinentemente, da "culpa in contrahendo" na sua "Da Boa Fé no Direito Civil" (I, 1984, pp. 527-585). E porque os alunos de "Direito Bancário", já terão cursado, quando o frequentam, a "Teoria Geral do Direito Civil", onde o Senhor Doutor Menezes Cordeiro já se terá espraído sobre a "culpa in contrahendo" (*Lições*, cit., II, 1987, pp. 177-211), a respectiva teoria aparece, nos quadros do "Direito Bancário", como uma insistência, como uma recapitulação. Ou

seja, em relação aos alunos de "Direito Bancário" pode-se estabelecer a presunção de que já deverão conhecer a problemática da "culpa in contrahendo". Mesmo que não se tenham debruçado sobre a "Da Boa Fé" ou sobre os dois trabalhos que o autor do Relatório já dedicou ao assunto em 1987 e em 1990, ou outras obras, não-de ter conhecimento da teoria respectiva através da "Teoria Geral...", ou através do "Direito das Obrigações". Ainda que tais disciplinas não tenham sido regidas pelo autor do Relatório.

E nem se diga que, no seu projecto de lições de "Direito Bancário" — o presente Relatório — o seu autor se ocupa apenas das especialidades da "culpa in contrahendo" nos quadros desse "Direito Bancário". Porque não é assim (Relatório, pp. 109-119). O autor acrescenta apenas, à exposição de ordem geral, que a "culpa in contrahendo" "tem, no Direito Bancário, um importante papel". Certamente que o tem. E bastaria afirmá-lo, remetendo os alunos para as lições de "Teoria Geral...", ou para outras obras. Curiosamente, nem a jurisprudência de pp. 113 e 114 do Relatório respeita à matéria bancária.

Violação positiva do contrato, deveres de tráfego e deveres de informar

"Mutatis mutandis", semelhantes considerações poderiam visar o tratamento da "violação positiva do contrato" (Relatório, pp. 120-126), os "deveres do tráfego" (Relatório, pp. 127-129), e os "deveres legais de informar" (Relatório, pp. 130-141).

Em tais condições, a falta de tempo, ou de espaço, para tratar de algumas questões fundamentais para o estudioso do dito "Direito Bancário" resulta de, no respectivo plano de trabalho, se terem inserido matérias que, por tratadas noutras disciplinas, onde têm o seu lugar próprio, aqui não deveriam ter encontrado cabimento.

Omissões em relação ao "Direito Bancário" material

Note-se, aliás, que as omissões de alguma gravidade não respeitam exclusivamente ao "Direito Bancário" dito institucional. Notam-se igualmente em relação ao "Direito Bancário" dito material. Assim, quase se não depara no Relatório com referências minimamente circunstanciadas à disciplina jurídica das diversas operações bancárias. Sempre se poderá entender que tais referências se acham implícitas no sumário-programa. Mas preferível teria sido substituir aos desenvolvimentos de temas alheios ao "Direito Bancário" algum esboço de caracterização das operações bancárias, ou actos bancários. Tanto mais que, em tal plano, havia, e há, muito a esperar do Senhor Doutor Menezes Cordeiro. No sentido de adaptar à vida nacional construções elaboradas noutras latitudes. No sentido de rever e actualizar tomadas de posição já constantes da bibliografia portuguesa. No sentido também de enquadrar adequadamente, do ponto de vista jurídico, algumas figuras novas, naqueles casos em que essas figuras possam ser assimiladas pelo Direito, o que nem sempre acontece.

Enumeração e sistematização dos actos bancários

De resto, algo mais se poderia esperar, sem ambição excessiva, do Relatório, pelo que respeita à enumeração sistemática dos actos bancários.

Nem se vê vantagem apreciável no abandono da dicotomia, mais ou menos tradicional, que leva a separar as operações bancárias passivas das activas. A referida dicotomia facilitará, e, sobretudo, no plano didáctico, o entendimento de que, na Banca, com uma mão se recolhem fundos e com outra se distribuem esses mesmos fundos, ou parte deles.

Diz-se no Relatório que as diversas figuras de actos bancários são susceptíveis das mais diversas classificações (p. 170). Mas não se vê razão para deixar de explicar porque não se adoptou uma, ou algumas delas. Ou porque se preferiu a partição em "actos bancários simples", "crédito bancário", "garantias" e "serviços bancários" (pp. 204-208). Mesmo no programa, subordinado à epígrafe "explicitação", parece não se haverem contemplado alguns actos bancários, de relevo e típicos. Será o caso, em primeiro lugar, da emissão de moeda e do redesconto.

E estranhar-se-á que operações tais como a colocação de títulos, a administração de carteiras de títulos e as transferências de fundos sejam relegadas para uma posição indefinida, sob a designação genérica de "serviços". Pôr-se-á a questão de saber que lugar fica reservado, na arrumação adoptada, para as novas figuras de contratos que, visando a estabilização de juros, têm sido designados por "swaps", "fra's", "caps", "floors" e "collars".

Ainda se poderia, e deveria, suscitar o problema de caracterizar os actos bancários que se situam a nível do crédito público. Assim como importaria definir se tais actos hão-de integrar-se no dito "Direito Bancário" institucional, ou antes no qualificado como contratual.

Abertura de conta

Apenas exemplificativamente o Relatório se debruça sobre a "abertura de conta" e sobre a "carta de conforto". Mas quanto à "abertura de conta" põem-se em relevo características que não serão específicas dessa operação, mas sim de todos os contratos de adesão (Relatório, p. 173).

Cartas de conforto

Relativamente às designadas "cartas de conforto", expressão manifestamente infeliz, que tende a ser substituída pela de "carta de intenção", não deverá excluir-se que em torno delas se estejam esboçando alguns falsos problemas jurídicos. Reconhece o autor do Relatório, num outro estudo seu ("Das Cartas de Conforto no Direito Bancário", Lisboa, 1993) que "...a carta de conforto...não é verdadeiro conceito jurídico" (Ob. cit., p. 11). Tratar-se-á de uma "contratação mitigada, situada mesmo, por vezes, na fronteira do Direito" (Ob. cit., p. 23). Será a caso da "carta de intenção" qualificada como "fraca". Admitir-se-á, sem qualquer dificuldade, que a "carta de intenção" ofereça o maior interesse prático, de facto, na actualidade da vida bancária. Ou sempre o terá tido mesmo, conforme poderá resultar do conhecimento de práticas inveteradas dos bancos ingleses. Mas fiquemos por aí. Tratando-se de "carta de intenção" qualificável como "forte", nada obstará, atentas as circunstâncias concretas, a ver nela uma forma de fiança, por via do mandato de crédito. Ou, em alternativa, uma garantia autónoma. Possivel-

mente, em tal matéria, será aconselhável ao cultor da ciência jurídica que não vá mais adiante.

Princípios de "Direito Bancário"

Também os princípios atribuídos no Relatório ao "Direito Bancário" privado (pp. 176 e s.) poderão ser julgados menos significativos. Assim, a simplicidade será característica do Direito Comercial, em termos gerais, e por confronto com as exigências comuns no Direito Civil. E essa simplicidade será bem mais acentuada ainda, por exemplo, na disciplina jurídica dos transportes e dos espectáculos do que a nível das operações bancárias.

Receia-se também que o Relatório revele algum exagero, e, em certo sentido, algum optimismo, quanto à "prevalência das realidades" no "Direito Bancário" (p. 177), assim como através da afirmação de que o banqueiro não atende à regularidade formal dos actos, descendo à "substância económica da situação" (p. 177). Essa tendência corresponderá a algumas tradições de sectores da banca alemã, forjadas no surto de industrialização da 2.^a metade do século passado. Mas já não se ajustará à generalidade de comportamentos da banca e dos banqueiros em muitos países. E, designadamente, no mundo anglo-saxónico. A concessão de crédito bancário, quase sempre baseada em informações objectivas bastante deficientes, mesmo quando se adoptaram sistemas de "centrais de riscos", assenta, fundamentalmente, na confiança pessoal, que resulta, quase sempre, da regularidade de conduta dos clientes do banco, regularidade que envolve também alguns aspectos formais. Mesmo em sociedades em que a despersonalização se tornou patente, continua a ter a maior importância, para a confiança que o comerciante ou o industrial mereça ao seu banqueiro, o facto de nunca ter deixado protestar uma letra ou uma livrança, o facto de nunca se ter sujeitado sequer a um "aponte", mesmo em épocas mais ou menos remotas. Mas tudo depende dos banqueiros, que não são talhados segundo padrões uniformes, do tipo de bancos, da especialização bancária, que talvez conviesse também tivesse sido aflorada no Relatório.

São típicos os conflitos que frequentemente se geram entre os banqueiros e os contenciosos dos bancos, quando estes mantêm prestígio e autoridade. Aqueles resignando-se, geralmente, a correr pequenos riscos, para agradarem à clientela que lhes merece confiança; os homens do foro instalados nos bancos procurando reduzir os riscos, mesmo que para isso tenham de afugentar clientes. Entre uns e outros, nem sempre se torna fácil alcançar um razoável equilíbrio. Porque a prática da vida se não subordina a esquemas sistemáticos. E a prática bancária menos ainda.

Ensino escrito e ensino oral

As circunstâncias que concorrem actualmente no ensino da Faculdade de Direito de Lisboa e, admissivelmente, noutras escolas também, justificarão que se dê preferência aos elementos escritos como forma de transmissão de conhecimentos. Mas convirá não apreciar a questão em termos absolutos e universais. Em condições diversas, designadamente pelo que respeita ao número de alunos e à sua preparação, universitária e

pré-universitária, bem poderá dar-se preferência a um ensino predominantemente oral. Sobretudo porque o acesso ao compêndio, nalguns casos, é susceptível de amortecer o gosto pela investigação e pela produção pessoal. Mas, em qualquer caso, sempre será preferível que os alunos tenham acesso a elementos escritos da responsabilidade do professor do que recorrerem à consulta de elementos também escritos mas por cujos vícios se não possa, razoavelmente, responsabilizar seja quem for.

Em qualquer caso, com elementos escritos ou sem eles, não há-de o ensino universitário renunciar ao desenvolvimento do espírito crítico dos discentes, eventuais doutores, prováveis licenciados. Porquanto os doutores, a quem está confiada a missão de transmitir, de geração em geração, o sedimento da sua ciência, carecem, necessariamente, desse espírito crítico. E também dele carecem os licenciados, normalmente vocacionados para carreiras e funções nas quais, porque livres, independentes, as decisões a tomar, as opções a seguir, hão-de ser da sua inteira responsabilidade, reclamando deles análises críticas e criatividade.

"Direito Bancário" institucional e aulas de sub-turma

Difícilmente se poderia aderir à proposta, contida no Relatório, orientada no sentido de leccionar a matéria respeitante ao "Direito Bancário" dito institucional nas aulas de sub-turma, que seriam, para o efeito, teórico-práticas. E não apenas pela "capitis deminutio" que isso poderia envolver para o dito "Direito Bancário" institucional. Também, e sobretudo, porque se supõe não ser essa a função das aulas de sub-turma, destinadas a facilitar a assimilação da matéria ministrada através das aulas teóricas. E não a alongar as exposições, com elas sobrecarregando os alunos.

Bem se sabe que "de minimis non curat praetor". Mas, desde que se incluam no "Direito Bancário" matérias não respeitantes aos actos bancários, ao Direito Comercial, também essas deverão ser ministradas pelos respectivos regentes.

Senhor Doutor Menezes Cordeiro

Elaborou V. Ex.^a, para efeitos do seu concurso para professor agregado, um Relatório sobre a disciplina de "Direito Bancário" impecavelmente correcto, de linguagem elegante e de construção atraente. Abster-me-ei mesmo de assinalar uma ou outra falha, neológica ou cacofónica, que possa destoar nesse conjunto.

Talvez apenas as dificuldades de estruturação de uma disciplina nova, multi-facetada, híbrida, obste a que o mesmo Relatório possa ser qualificado como excelente.