

A REFORMA DA LEGISLAÇÃO DAS CAIXAS ECONÓMICAS EM PORTUGAL

Pelo Dr. Pedro Sameiro

1 — Introdução

A reforma do regime legal das caixas económicas parece ser uma das constantes preocupações do legislador português no decurso do presente século. A produção legislativa sobre esta matéria, da década de trinta ⁽¹⁾, cedo se mostrou desajustada e sobretudo, muito lacunar. Por isso, ao ser promulgado o Decreto-Lei 41.403 de 27 de Novembro de 1957, recentemente ainda o texto fundamental do sistema financeiro português, foi anunciada no seu artigo 51.º a futura existência de um decreto regulamentar sobre caixas, que todavia não passou do plano dos projectos. Mais tarde, quando em 1975 a legislação revolucionária nacionalizou, com escassas excepções — nas quais se incluíam as caixas — as instituições de crédito com sede em Portugal, declarou-se que seriam as caixas objecto de legislação especial a publicar no prazo de noventa dias ⁽²⁾, o que igualmente não passou de mera intenção. A chamada Lei de delimitação dos sectores público e privado, a Lei n.º 46/77, de 8 de Julho de 1977, reincidiu nestes propósitos ao fixar, mais uma vez, no seu art. 3.º, n.º 4 um prazo de noventa dias para o Governo promulgar legislação especial sobre as caixas eco-

⁽¹⁾ signanter Decreto-Lei 20.944, de 27 de Fevereiro de 1932

⁽²⁾ Decreto-Lei 132-A/75, de 14/de Março

nómicas. Só, com considerável atraso, veio a ser publicado em 1979 o Decreto-Lei 136/79 de 18 de Maio, que constitui até ao presente o diploma regulador destas instituições.⁽³⁾

A usura do tempo cedo se fez sentir sobre as estatuições deste último diploma, que consagra uma política francamente intervencionista e regulamentadora em relação às caixas. Recorde-se, que ele viu a luz do dia tendo ainda como pano de fundo a Constituição da República Portuguesa de 1976, na sua primitiva versão. A que declarava estar a República Portuguesa empenhada na sua transformação numa sociedade sem classes (art. 1.º) e na transição para o socialismo (art. 2.º) e onde se reconhecia ser uma das tarefas fundamentais do Estado socializar os meios de produção e a riqueza (art. 9, c)). O mesmo texto definia também «a apropriação colectiva dos principais meios de produção, a planificação do desenvolvimento económico e a democratização das instituições» como «garantias e condições para a efectivação dos direitos e deveres económicos, sociais e culturais» (art. 50.º) e declarava a organização economico-social do país assente no «desenvolvimento das relações de produção socialistas, mediante a apropriação colectiva dos principais meios de produção e solos, bem como dos recursos naturais, e o exercício do poder democrático das classes trabalhadoras» (art. 80.º). O diploma constitucional continha ainda outros preceitos de exaltada defesa do socialismo de Estado⁽⁴⁾ e, se admitia a iniciativa privada, só a aceitava enquanto fosse instrumento do progresso colectivo (art. 85.º, n.º 1), competindo sempre ao Estado fiscalizar o respeito da Constituição, da lei e do Plano pelas empresas privadas (art. 85.º, n.º 3).

A Constituição de 1976 sofreu entretanto modificações várias, introduzidas pelas Leis Constitucionais 1/82, de 30 de Setembro e 1/89, de 8 de Julho, que alteraram na letra e no espírito

⁽³⁾ Após a publicação do Decreto-Lei n.º 136/79 foi modificado, por obra do Decreto-Lei 406/83 de 19 de Novembro, a referida Lei n.º 46/77 e, suprimindo-se a exigência de publicação de legislação sobre caixas económicas, que ao tempo já não fazia sentido, veio estipular-se apenas que podiam as caixas ser objecto de legislação especial.

⁽⁴⁾ v.g. arts. 82.º e 83.º no primeiro dos quais inclusive se dizia que as expropriações de latifundiários e de grandes proprietários e empresários ou accionistas podiam não dar lugar a qualquer indemnização

todos os preceitos atrás citados. A sociedade sem classes, a transição para o socialismo, a apropriação colectiva dos meios de produção estão actualmente substituídas por referências a «sociedade livre, justa e solidária», a «democracia económica social e cultural» e a «democracia participativa».(⁵)

Evoluindo em paralelo com as modificações sofridas pelo texto constitucional, a Lei da delimitação dos sectores público e privado, a dita Lei 46/77, que na versão inicial do seu art. 3.º dizia estar vedado às empresas privadas e a outras entidades da mesma natureza a actividade bancária e seguradora, com ressalva, porém, das caixas económicas, caixas de crédito agrícola, sociedades de desenvolvimento regional e instituições parabancárias, veio admitir, na redacção modificada pelo Decreto-Lei n.º 406/83, que o exercício de tal actividade podesse caber a empresas privadas e entidades da mesma natureza.

Foi assim, que todo o enquadramento legislativo se foi perspectivando num quadro diverso daquele em que foi concebido e promulgado o actual diploma de base das caixas económicas portuguesas.

Entretanto, a adesão de Portugal às Comunidades veio implantar no país a forte convicção de que a liberalização, a desregulamentação e a perda de protagonismo do Estado na actividade económica directa eram, de facto, os novos caminhos a trilhar.

Ao ser pensada, após a adesão, a reformulação do regime jurídico do sistema financeiro português, concluiu-se facilmente pela necessidade de introduzir modificações no sistema normativo que rege as caixas económicas portuguesas, o que vem enunciado em mais de um lugar no «Livro Branco sobre o Sistema Financeiro: 1992»(⁶). Tal referência é feita, primeiramente, ao ser abordada a situação específica da instituição que no citado documento se designa ainda por Caixa Económica de Lisboa,(⁷) sendo posterior-

(⁵) v. por todos J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira «Constituição da República Portuguesa Anotada», Coimbra Editora, Coimbra, 1993, 3.ª edição, págs. 11 a 29 e 383 a 392.

(⁶) Ministério das Finanças, Conselho para o Sistema Financeiro, Lisboa 1991.

(⁷) vol. I págs. 58 e segs.

mente repetida na parte atinente às caixas económicas em geral ⁽⁸⁾, voltando finalmente o tema a ser tratado em sede de conclusões.⁽⁹⁾

Mas só por ironia poderia ser dito terem os autores do «Livro Branco» uma perspectiva promissora do futuro das caixas económicas. O ponto n.º 1 da Conclusão XXI é claro no sentido de que não deveria mais ser autorizada a constituição de novas caixas económicas. E a sorte reservada às existentes consistiria em, após passarem por rigoroso exame do Banco de Portugal, serem destinadas ao desaparecimento por dissolução ou integração noutras entidades, ou, em alternativa, a desempenharem um papel de mero figurante no sistema financeiro, exercendo «uma actividade bancária restrita», que no caso de algumas caixas açoreanas se traduziria numa efectiva perda de capacidade.

Cumprе notar que não reservava o «Livro Branco» à caixa Económica de Lisboa, aliás Caixa Económica Montepio Geral, um destino semelhante ao das suas congéneras, uma vez o n.º 3 da citada Conclusão XXI diz que ela deveria ficar sujeita à legislação aplicável aos bancos. O exacto alcance de tal asserção teremos de descobri-lo nas páginas do volume I dedicadas a esta instituição.

Diz o «Livro Branco»: «A Caixa Económica de Lisboa anexa ao Montepio Geral, distingue-se totalmente das demais caixas económicas, pela sua estrutura e pela sua capacidade operacional. Por isso, justifica-se que passe a ser considerada como banco, ficando com um enquadramento legal e regulamentar, diferente do das demais caixas económicas, cuja gama de operações deveria continuar sujeita às redistribuições actuais.» ⁽¹⁰⁾

Na óptica e propósitos do «Livro Branco» o facto de a Caixa Económica de Lisboa, aliás Caixa Económica Montepio Geral, poder vir a ser considerada como banco, não implicava necessariamente a sua transformação em banco, embora se esperasse que ela viesse a adoptar a forma de uma sociedade anónima. A equiparação de estatutos residiria fundamentalmente na atribuição a esta instituição de capacidade operacional idêntica à dos bancos,

⁽⁸⁾ vol. I págs. 391 e segs.

⁽⁹⁾ vol. II págs. 78 e 79.

⁽¹⁰⁾ op. cit., vol. I, pág. 59.

reconhecendo nós que o «Livro Branco» possuía sobre esta matéria uma visão desacertada, pois supunha a existência de incapacidades, que à data da sua publicação já não se verificavam, o que designadamente ocorre com as possibilidades de proceder a desconto comercial e conceder crédito individual.⁽¹¹⁾

A abordagem de todo o tema da transformação é aliás pouco correcta, pois se pressupõe que ela não poderia verificar-se em sentido próprio, mas antes se processaria pela via complexa da dissolução da caixa existente, seguida da constituição ex novo de uma outra caixa, sucessora da primeira na universidade das suas relações jurídicas; seguindo-se, desta maneira, um percurso semelhante ao tomado para resolver a crise da Caixa Económica do Funchal. A lei permite que a transformação em sentido próprio possa ser feita.

Em 31 de Dezembro de 1992 o Decreto-Lei n.º 398/92 da mesma data aprovou e poz em vigor a contar do dia 1 de Janeiro seguinte, o «Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras» — que passaremos a citar apenas como «Regime Geral» — cujo conteúdo não esgota o universo das normas aplicáveis às instituições de crédito e sociedades financeiras. Como o atestam o n.º 3 do seu artigo 4.º, que refere a existência de normas específicas aplicáveis à actividade do que designa por «restantes instituições de crédito», conceito de que apenas são de excluir os bancos e a Caixa Geral de Depósitos, e outros pontos do seu articulado, que indiciam a existência de regimes normativos próprios das caixas económicas, designadamente nos seus artigos 29.º e 41.º.

Para satisfação do que se previa no «Livro Branco» e mais concretamente para compatibilizar o regime específico vigente com as normas do «Regime Geral», entendeu o Banco de Portugal rever a legislação das caixas económicas e em execução de tal desiderato elaborou, por intermédio do seu Departamento de Supervisão Bancária, em fins de 1992, um anteprojecto de diploma de que foi remetida cópia a algumas instituições interessadas, para apreciação e comentário.

(11) op. cit., vol. I pág. 59

O anteprojecto do Banco de Portugal não logrou colher o apoio das instituições visadas, que nele viam agravadas muitas das suas dificuldades presentes e bloqueadas as soluções de que desesperadamente careciam, embora se lhe reconhecesse uma postura menos radical do que a assumida pelo «Livro Branco».

Do conjunto das notas e comentários que então se trocaram, surgiu o convite para ser por nós apresentado um novo ante — projecto, de cujas linhas mestras venho dar-vos conta.

2 — A consideração de uma situação de facto

Qualquer projecto legislativo que contemple as caixas económicas portuguesas, não logrará o menor êxito se não tiver em atenção a situação de facto em que elas se encontram, para que as soluções propostas sejam efectivamente as adequadas.

Vale a pena expor esta situação, sobretudo para informação de quem por defeito de conhecimento possa ser levado a presumir, que ela de algum modo se equipara à de outros países da Europa.

Portugal apresenta nesta matéria diversas singularidades, quer do ponto de vista da dimensão e expressão das caixas no mercado, quer no âmbito da sua organização e relação com outras entidades.

Impõe-se, como esclarecimento preliminar, dizer que por caixas económicas portuguesas entendemos apenas as submetidas ao actual regime do Decreto-Lei n.º 136/79, e que, em consequência, do seu conjunto consideramos excluídas instituições originariamente de direito público, sujeitas a regimes legais específicos, como são os casos da Caixa Geral de Depósitos, da Caixa Económica Portuguesa, da Caixa Económica Postal e da Caixa Económica das Forças Armadas.

Reduzido assim o universo da nossa apreciação, vejamos o que pode ele representar.

O «Livro Branco» teve o mérito de tornar públicas preocupações, que há alguns tempos afligiam o Banco de Portugal e não sabemos se também o Ministério das Finanças, relativas à viabilidade das caixas económicas como sector, integrado no conjunto das instituições de crédito.

Os desaires sofridos pelas Caixa Económica Faialense S.A.R.L., Caixa Económica do Funchal e Caixa Económica Açoreana S.A., conjugados com as integrações, mais ou menos compulsivas, das Caixa Económica de Abrantes, Caixa Económica de Angra do Heroísmo e Caixa Económica da Misericórdia de Povoação e com os sobressaltos de gestão da Caixa Económica Comercial e Industrial, não têm contribuído para dar grande nome a estas instituições.

Se atendermos ainda ao estado letárgico da Caixa Económica da Guarda e da sua congénere da Associação de Socorros Mútuos dos Empregados de Comércio de Lisboa, verificamos que o sector se reduz a quatro entidades: Caixa Económica Montepio Geral, Caixa Económica da Misericórdia de Angra do Heroísmo, Caixa Económica da Misericórdia de Ponta Delgada e Caixa Económica Comercial e Industrial.

O conjunto destas quatro últimas instituições detêm uma das mais modestas quotas de mercado do sector das caixas económicas nos sistemas financeiros dos países da União Europeia. Estamos muito longe dos 41% espanhóis, dos 37% alemães e situamo-nos mesmo abaixo dos 4,3% irlandeses. E se algumas estatísticas revelam, enganosamente, uma quota de mercado atribuível às caixas económicas portuguesas da ordem dos 26%, é porque aí se encontra agregada a parte da Caixa Geral de Depósitos. A quota de mercado global das caixas portuguesas dificilmente atinge os 3%, pertencendo dela 2,82% no crédito e 2,19% nos depósitos à Caixa Económica Montepio Geral, e por aqui se julgará a dimensão das restantes.

É certo que em sectores específicos de mercado estas quotas podem revelar maior expressão e ser, até mesmo, significativas. A Caixa Económica maior expressão e ser, até mesmo, significativas. A Caixa Económica Montepio Geral detêm no âmbito do crédito a particulares, onde conta com especial relevância a habitação, uma quota de mercado de 6,5% e no crédito a empresas de construção e obras públicas uma quota de 6%.

Não podemos dizer que a situação das caixas económicas portuguesas seja confortável, e que estes números não expliquem algum do aparente radicalismo do «Livro Branco».

Impede esta situação de facto que possamos, pura e simplesmente, transpor para a ordem jurídica portuguesa o global da disciplina aplicável às caixas económicas noutros países europeus.

Mas entre esta injustificada equiparação e o desmantelamento previsto no «Livro Branco» é certamente possível encontrar um ponto de equilíbrio, que, partindo de um rigoroso saneamento do sector, permita às instituições ainda viáveis prestarem um serviço útil à comunidade, de acordo com as formas organizativas por que livremente optarem.

Passando do plano global para o das instituições em concreto, há um outro ponto de matéria de facto que importa ter em especial consideração. Ao invés do que sucede noutros países, as caixas económicas portuguesas, sem forma de sociedade, não são instituições que existam independentemente e por si. Não são fundações de utilidade geral. São, pelo contrário, entidades constituídas por associações mutualistas ou por irmandades da Misericórdia para obterem os meios financeiros necessários à satisfação dos fins dos seus fundadores. São, assim, fundações de utilidade particular. Este propósito utilitário da constituição das caixas fez com que os fundadores nunca se tivessem desinteressado da sua gestão e antes aí hajam intervindo de forma mais ou menos evidente e interessada.

Esta característica complica, como veremos, alguns aspectos da gestão das caixas, mas constitui uma poderosa barreira contra a intervenção directa dos poderes e forças políticas — foi ela aliás que as salvou da nacionalização em 1975 — e permite ainda, em caso de transformação, encontrar um suporte natural para a detenção do capital social das caixas, sem ter que passar pelos artificios do «scorporo» ou «conferimento».

3 — O anteprojecto de reforma da legislação das caixas económicas.

Retomou o Banco de Portugal a intenção de apresentar ao Governo um projecto de diploma regulador das caixas económicas o que fará ainda no decurso do corrente ano.

Está neste momento pendente de apreciação do Banco de Portugal um anteprojecto de nossa autoria. Trata-se de um texto de estrutura unitária, composto de vinte e cinco artigos, dos quais os quatro últimos contêm regras de direito transitório, visando adaptar a situação actual à nova regulamentação.

As normas contidas do anteprojecto enquadram-se no âmbito do que poderíamos qualificar como direito bancário institucional, contemplando matérias que vão desde a definição de caixa económica, à determinação das suas formas jurídicas, aos fundos próprios, à estrutura orgânica, à capacidade operativa e à dinâmica institucional destas entidades, para mencionar apenas os aspectos mais importantes.

O texto assume notoriamente a postura de regulamentação de carácter especial, considerando apenas os aspectos específicos das caixas no contexto das demais instituições de crédito, e, mesmo assim, prevendo apenas o que se encontra omissos noutros diplomas. Nesta perspectiva muito pouco se diz sobre os temas institucionais das caixas com a forma de sociedade anónima, uma vez que eles se encontram devidamente tratados no Código das Sociedades Comerciais, para cujas normas são feitas várias remissões.

A regulamentação do anteprojecto acolhe muito do que constitui a tradição legislativa portuguesa sobre caixas económicas e, por outro lado, pretende consagrar normativamente questões essenciais, que até ao momento só tinham sido consideradas em direito estatutário e se prendem com a forma jurídica das caixas não societárias.

Em termos de direito estrangeiro podem considerar-se fontes legislativas do anteprojecto as leis alemã e dinarquesa reguladoras do sistema de crédito, a legislação italiana de 1990 e 1993 sobre caixas económicas, e alguma da legislação espanhola sobre o mesmo tema, para enunciar apenas os diplomas mais importantes.⁽¹²⁾

Feita esta apresentação genérica, iremos em seguida comentar com mais detalhe as soluções propostas no anteprojecto para os

⁽¹²⁾ Em anexo, no final, é dada a lista completa das fontes doutrinárias e legislativas consultadas.

seguintes temas: natureza e forma Jurídicas, fundos próprios, estrutura orgânica, capacidade operativa e dinâmica institucional, compreendendo-se sob esta designação as matérias respeitantes a transformação, fusão, cisão e dissolução.

4 — A definição e a forma Jurídica das caixas económicas

É proposta no art. 1.º do anteprojecto a seguinte definição de caixa económica: «as caixas económicas são instituições de crédito, que têm por objecto exclusivo da sua actividade a prática de operações bancárias e a prestação de serviços nos termos definidos no presente diploma e por fim principal a defesa do interesse colectivo do aforro e do aforrador, tendo ainda como fim subsidiário, as constituídas sob a forma de fundação-empresa, a cooperação na satisfação dos objectivos socialmente relevantes dos seus instituidores, através da afetação à realização dos mesmos dos resultados líquidos dos seus exercícios, ainda que parcialmente»

Considerando analiticamente os elementos desta definição, destacamos nela os seguintes:

- qualificação como instituição de crédito;
- exercício em exclusivo do objecto da actividade;
- Actividade formada pela prática de operações bancárias e serviços;
- objecto da actividade definido na própria lei;
- existência de um fim principal genérico e de um fim subsidiário específico.

A qualificação como instituição de crédito resulta da inclusão destas entidades no elenco das instituições de crédito por força do disposto no art. 3.º, c) do «Regime Geral».

O exercício em exclusivo do objecto da actividade é imposto pelo n.º 3 do art. 4.º do «Regime Geral», que diz só poderem as instituições de crédito, exceptuados os bancos e a Caixa Geral de Depósitos, «efectuar as operações permitidas pelas normas legais e regulamentares que regem a sua actividade». Esta regra insere-se nas tradições legislativas portuguesas, pois já o art. 6.º do Decreto-Lei n.º 42.641, de 12 de Novembro de 1959 a impunham.

O quadro limite das operações e serviços bancários cuja prática pode ser autorizada às caixas económicas, é constituído pelo elenco dos mesmos definido no n.º 1 do art. 4.º do «Regime Geral», previsão que coincide, na globalidade, com a do anexo à Segunda Directiva do Conselho n.º 89/646/CEE, de 15 de Dezembro de 1989.

A necessidade de o objecto da actividade estar determinado em legislação específica das caixas resulta ainda da já citada previsão do n.º 3 do art. 4.º do «Regime Geral».

A referência ao fim institucional das caixas é, de facto, importante por residir aí a diferença específica que permite distinguir este tipo de instituições de crédito das suas congéneres, uma vez que a capacidade operativa e a forma jurídica podem ser de pouca valia para tal efeito. Considere-se que está prevista no anteprojecto a possibilidade de capacidade operativa das caixas coincidir, nalguns casos, com a dos bancos e que desde há muito existem em Portugal caixas económicas com a forma de sociedades comerciais anónimas.

De acordo com a previsão do anteprojecto devem ter sempre as caixas um fim não interessado, benevolente, altruístico — como se lhe quizer chamar — ainda que com carácter residual. Como existe ainda em Portugal uma caixa com a forma de sociedade comercial anónima, cujo fim social é repartir entre os sócios os proveitos e as perdas do exercício, haveria que encontrar entre esta e as restantes, de natureza fundacional, um elemento teleológico que funcionasse como denominador comum e, por isso, surgiu a referência ao fim primordial da defesa do aforro e do aforrador. É evidente que a subordinação a este fim impõe algumas obrigações — pelo menos de carácter moral — que concretamente poderão traduzir-se na prestação de serviços em áreas economicamente menos desenvolvidas, na aceitação de depósitos com valor reduzido, etc. actuações que explicam e justificam um tratamento de favor fiscal concedido às caixas.

O chamado «fim subsidiário» é típico das caixas constituídas sob a forma de fundação-empresa e é consequência daquele vínculo específico, a que atrás aludimos, existente entre as caixas e as mutualidades ou misericórdias fundadoras.

Indagando das fontes do artigo em comentário, verificamos em primeiro lugar que tem sido prática do legislador português nos últimos anos, formular a definição normativa de caixa económica em alguns dos textos aplicáveis à regulamentação deste tipo de instituições.

Foi, mais precisamente, a partir dos trabalhos preparatórios do Decreto-Lei n.º 41.403, de 27 de Novembro de 1957, que esta tendência se manifestou.

Tanto a Lei de 17 de Agosto de 1838, que previu a constituição de uma caixa de economia, votada à recepção de depósitos e associada a uma caixa de empréstimos ou monte de piedade, a quem competiria a concessão de crédito pignoratício, como a Lei de 12 de Março de 1845, que tinha por objecto regulamentar a constituição de caixas económicas tanto pela Companhia da Confiança Nacional, como por «quaisquer indivíduos ou Associações legalmente estabelecidas», limitavam-se a caracterizar as caixas do ponto de vista funcional ou da sua capacidade, não adiantando qualquer definição.

O Decreto de 28 de Março de 1845 previu, sem tão pouco a definir, a caixa económica como uma entidade colectora de depósitos.

A mesma orientação persiste na Lei de 22 de Junho de 1867, que permitiu a criação de bancos de crédito agrícola e industrial, declarando, no seu art. 3.º, n.º 3, ser facultado a tais bancos receber em depósito quantias em dinheiro, «funcionando como caixas económicas».

Quando pela Lei de 26 de Abril de 1880 é criada a Caixa Económica Portuguesa, instituição de natureza pública, aí se diz que era sua missão «difundir, promover e incitar nas classes menos abastadas o espírito de economia, facultando-lhes meios seguros de tornar frutífera a acumulação de quantias que por sua pequenez dificilmente pudessem encontrar outra aplicação» (art. 1.º, § único). Acrescenta a lei a um objectivo meramente funcional — receber depósitos — um projecto pedagógico que seria o de estimular o espírito de aforro. A inovação está apenas, obviamente, na consagração normativa de tal projecto, pois que fazendo parte do acervo de ideais da filantropia liberal, ele inspirava já a criação de instituições de poupança pelos textos legislativos anteriores.

Não é discipienda a consideração deste ponto, pois que a promoção e defesa da poupança tem sido frequentemente invocada como uma das pedras fundamentais da distinção entre bancos comerciais e caixas económicas, sobretudo em tempos mais recentes, em que o nivelamento das capacidades funcionais a que se assistiu no âmbito de diversos sistemas financeiros estrangeiros, pôs em causa a autonomia conceitual das caixas económicas perante os bancos comerciais.

Prosseguindo na história legislativa portuguesa das caixas económicas, encontramos dois textos promulgados no início da década de trinta do corrente século, o último dos quais seria, até à sua substituição em 1979, a mais importante fonte regulamentar sobre um dos tipos de caixas económicas, São eles o Decreto n.º 19 281 de 29 de Janeiro de 1931 e do Decreto 20.944, de 27 de Fevereiro de 1932.

Estes diplomas ocupavam-se fundamentalmente das associações de socorros mútuos e reflexamente de todas as instituições, estabelecimentos e serviços por elas constituídos para cumprimento ou satisfação dos seus fins, conjunto em que se enquadravam as caixas, chamadas anexas ou dependentes. A par destas mantinha-se a possibilidade de existência, ilustrada pelo menos no exemplo da Caixa Económica de Angra do Heroísmo, da ocorrência de caixas económicas independentes, sem forma societária, a par de outras com a forma de sociedades comerciais.

O art. 19.º, n.º 12 do citado Decreto 19 281 conferia às associações de socorros mútuos o direito de organizar caixas económicas, sem, todavia, estabelecer para elas qualquer definição.

Sucedo que o diploma se refere nalgumas disposições (arts. 19.º, n.º 6, 25.º, n.º 4 e 26.º, n.º 3) a caixas económicas e outros estabelecimentos *dependentes* e noutros preceitos (arts. 19.º, n.º 7 *a*) e 62.º) a «caixas económicas, farmácias privadas e demais serviços anexas» ou «caixas económicas anexa», sem que desta flutuação de designações seja lícito concluir pela existência de realidades diferentes.

A designação «caixa económica» irá fazer carreira, como se verá, embora nunca tenha ocorrido ao legislador precisar, com a necessária clareza, em que consistiria este vínculo de anexação.

A variação terminológica do legislador de 1931 foi recolhida e ampliada pelo de 1932 e assim o citado Decreto n.º 20.944, que aprova o Regulamento das Associações Mutualistas, refere-se a caixas económicas anexas a associações de socorros mútuos (art. 32.º, n.º 7 a), epígrafe do cap. IX e art. 79.º), a caixas económicas «ou outro estabelecimento dependente» das mesmas associações (arts. 32.º, n.º 6, 38.º, n.º 4 e 39.º, n.º 3) e a caixas económicas possuídas pelas referidas instituições (art. 41.º). Mais uma vez o legislador não define, nem esclarece conceitos e nem sequer é aceitável pressupor que a diversidade de designações tenha qualquer alicerce na distinção das realidades a que se aplicam.

A Lei 1894, de 11 de Abril de 1935, que previa a disciplina geral do sistema bancário, incluía no elenco das instituições comuns de crédito as caixas económicas, conjuntamente com os estabelecimentos bancários autorizados e as cooperativas de crédito (art. 2.º), mas à parte precisar no seu art. 11.º, que estavam as caixas sujeitas a um regime especial, não fazia qualquer qualificação ou definição destas instituições.

Foi, mais tarde, no decurso dos trabalhos preparatórios da legislação bancária de 1957, que vieram a ser propostas as primeiras definições de instituições de crédito.

O legislador de 1957 tomou, como um dos escopos fundamentais do novo sistema, o princípio da especialização das instituições de crédito, donde resultaria que algumas delas teriam competências específicas e outras uma competência residual genérica.

É certo que esta ideia não decorre claramente da lei, mas está de algum modo enunciada no relatório que acompanhou o projecto de diploma ao exame da Câmara Corporativa, onde se declara:

«O problema da aceleração do ritmo de crescimento apresenta-se com certa acuidade para os países menos evoluídos, pelo que se situa hoje na primeira linha de preocupações dos respectivos governos.

Entre as questões mais delicadas que a execução dos programas de desenvolvimento suscita, figura, com particular relevância, o problema da estrutura bancária e da organização do crédito.

Posto que se mantenha o princípio da especialização bancária, reconhece-se a vantagem de os bancos comerciais poderem tomar parte, mercê da composição das reservas, no financiamento a

médio e a longo prazo, desde que não comprometam a sua solvabilidade. Mas esta última condição impõe limites, para além dos quais são chamados a desempenhar as funções instituições especializadas». ⁽¹³⁾

A ideia de especialização das instituições de crédito é aliás bem acolhida pela Câmara Corporativa que a considera de grande actualidade, e a este propósito afirma no seu parecer:

«Mas se a atribuição de especialidade a um conjunto de instituições de crédito deve assentar, por requisitos metodológicos e de ordem técnica, na natureza singular do respectivo quadro de operações correntes ou também do complexo jurídico determinante das suas constituição, orgânica e finalidades gerais, é evidente que os bancos de investimento são instituições especiais de crédito, tão especiais como, ou ainda mais do que as caixas económicas, as cooperativas de crédito e a Companhia Geral do Crédito Predial Português.

Sendo assim, parece, por oposição ao conceito de instituições especiais, inteiramente defensível a manutenção do de instituições comuns de crédito, formando estas uma classe onde se colocariam apenas os bancos comerciais e as casas bancárias, que a lei deveria, tanto quanto possível, definir quando destas instituições trata nas secções próprias». ⁽¹⁴⁾

E mais adiante declara:

«Não é apenas pela invocação dos princípios da liquidez e da solvabilidade das instituições e da necessidade de criar condições adequadas a coartar a concorrência perigosa entre as várias categorias de instituições que ressalta, ao que parece, o imperativo da especialização funcional. A própria técnica bancária nos aponta esse caminho e não será difícil vislumbrar na evolução histórica do quadro institucional uma linha de diversificação progressiva de funções e de «espécies» bancárias; assim como os bancos emissores acabaram por se transformar em «formas» específicas dentro do referido quadro, tendendo agora para a conversão em banco

⁽¹³⁾ Fernando Cardote, «Legislação sobre crédito», ed. do Autor, Lisboa 1960, pág. 276.

⁽¹⁴⁾ Fernando Cardote, op. cit. pág. 301.

central — elemento de fecho do sistema bancário e instituição primordial colocada no centro de articulação de variáveis monetárias e creditórias — assim como a banca comercial se tem ido desdobrando em «formas» cada vez mais especializadas»⁽¹⁵⁾.

De acordo com este entendimento propôs a Câmara Corporativa uma definição de instituição comum de crédito a incluir na base XXIX do texto legal, com a seguinte formulação:

«São instituições comuns de crédito as pessoas singulares ou colectivas de direito privado que, nos termos do n.º 1 da base IV desta lei, exercem, por objecto exclusivo e com fins lucrativos, a actividade bancária e funções de crédito, nomeadamente recebendo, sobre a forma de depósito e outras análogas, disponibilidades monetárias que empregam, por sua própria conta e risco, em operações activas de crédito a curto prazo ou outras que lhes sejam autorizados por lei, e prestando, por outro lado, os serviços de transferência de fundos, de guarda de valores e de intermediários nos pagamentos e na colocação ou administração de capitais e outros serviços de natureza análoga e que a lei expressamente lhes não profba».⁽¹⁶⁾

Prosseguindo na sua ordem de ideias, entendeu a Câmara Corporativa, que também deveria propor uma definição para as caixas económicas, que considerava instituições *sui generis*, «tanto pela sua natureza como pela capacidade funcional que usual ou legalmente lhes tem sido imputada»⁽¹⁷⁾, definição legal, que consagraria o conceito a qual propunha, nos seguintes termos:

«São pessoas colectivas de direito privado que exercem a actividade bancária por forma restrita, recebendo fundos sob a forma de depósitos à ordem e a prazo, que empregam, de sua conta e risco, em aquisições de títulos públicos e privados e em empréstimos de diversa natureza e por prazos bastante variáveis. Além disso prestam frequentemente serviços de guarda de valores, de transferência de fundos e de colocação e administração de capitais.

(15) Fernando Cardote, op. cit. pág. 316.

(16) Fernando Cardote, op. cit., pág. 333.

(17) Fernando Cardote, op. cit., pág. 323.

Em princípio, porém, não operam o desconto de efeitos comerciais nem executam operações cambiais». ⁽¹⁸⁾

A lei não veio a acolher nenhuma destas definições propostas. Todavia o art. 3.º do Decreto-Lei 41.403, de 27 de Novembro de 1957, consagrou uma classificação de instituições de crédito em que estas eram agrupadas nas seguintes quatro categorias fundamentais: institutos de crédito do Estado, bancos emissores, bancos comerciais e estabelecimentos especiais de crédito, incluindo-se nesta última, em enumeração não taxativa, os bancos de investimento, as caixas económicas e as cooperativas de crédito e a Companhia Geral do Crédito Predial Português.

No entanto, a noção de instituição especializada, dotada de capacidade restrita, ficaria profundamente arreigada nas tradições legislativas portuguesas relativamente às caixas económicas.

A definição de caixa económica proposta pela Câmara Corporativa haveria de inspirar a construção geral do conceito de caixa económica legislativamente consagrado no art. 98.º do Decreto-Lei 45.296 e 8 e Outubro de 1963, diploma que regulava o exercício da função de crédito e a actividade bancária no então Ultramar Português. Dizia este preceito que «as caixas económicas são pessoas colectivas e direito privado, constituídas nas condições previstas no artigo 9.º do presente diploma e que exercem nos termos do artigo 6.º, uma actividade bancária restrita, nomeadamente recebendo, sob a forma de depósitos à ordem e de depósitos a prazo até um ano, disponibilidades monetárias que empregam, por sua própria conta e risco, em empréstimos e outras operações activas de crédito a curto e médio prazos que lhes sejam facultadas por lei e prestando, por outro lado, os serviços bancários compatíveis com a sua natureza e que a lei lhes não próiba».

A linha genealógica iniciada na definição da Câmara Corporativa passou pelo citado Decreto-Lei n.º 45.296 e prolongou-se até à definição contida no art. 1.º do Decreto-Lei 136/79 de 8 de Maio, ainda hoje em vigor.

⁽¹⁸⁾ *ibidem*. A versão definitiva da definição legal foi incluída na Base XXXIX do texto da Câmara Corporativa — Fernando Cardote, *op. cit.*, pág. 336

A noção normativa de caixa económica actualmente vigente é a seguinte: «As caixas económicas são instituições especiais de crédito que têm por objecto uma actividade bancária restrita, nomeadamente recebendo, sob a forma de depósito à ordem, com pré-aviso ou a prazo, disponibilidade monetárias, que aplicam em empréstimos e noutras operações sobre títulos que lhes sejam permitidas e prestando, ainda, os serviços bancários compatíveis com a sua natureza e que a lei expressamente lhes não proíba».

O legislador para definir as caixas económicas fez apelo ao género em que estão incluídas — instituições especiais de crédito e procurou em seguida caracterizá-las por referência a uma diferença específica, que decorreria das particularidades da sua capacidade operativa.

A primeira dificuldade da definição residia no facto de o género não estar identificado por aqueles termos no diploma base regulador do sistema de crédito, o Decreto-Lei n.º 41.403 de 27 de Novembro de 1957, o qual, como vimos, se referia a estabelecimentos especiais de crédito e não a instituições especiais de crédito.

De facto a expressão «instituições especiais de crédito» suplantou desde há longa data, na linguagem corrente, a de «estabelecimentos especiais de crédito». Sem que se registasse qualquer modificação no universo de entidade por elas abrangido. É neste sentido que temo de interpretar a expressão «instituições especiais de «crédito», embora se assinale a flutuação de linguagem.

A diferença específica que permitiria distinguir estas instituições, seria a sua capacidade para a prática de «uma actividade bancária reduzida».

Esqueceu-se o legislador, que na óptica do Decreto-Lei 41 403 os estabelecimentos especiais de crédito tinham uma capacidade especializada e conseqüentemente mais restrita que a das instituições com capacidade genérica, ou seja os bancos comerciais, pelo que a aludida diferença específica não tinha qualquer valor individualizador no âmbito dos estabelecimentos, ou instituições especiais de crédito, por todos comungarem dela.

Notando esta dificuldade, o legislador pretendeu ir mais longe, caracterizando tal capacidade reduzida através da enumeração de algumas das operações autorizadas às caixas económicas,

mas nem mesmo assim logrou o seu propósito, uma vez que a enunciação contempla actividades que podem inscrever-se no âmbito da actuação de qualquer dos estabelecimentos especiais previstos na lei.

Não se considera, por isso, satisfatória a noção normativa vigente de caixas económicas.

Se atendermos ao direito comparado, vemos que as definições consagradas nalgumas legislações estão longe de se reportarem a um padrão ou matriz únicos.

A lei francesa (Lei 83-557 de 1 de Julho de 1983, modificada pela Lei 84-573 de 9 de Julho de 1984) apresenta no seu art. 1.º a seguinte definição: «Les caisses d'épargne et de prévoyance sont des établissements de crédit à but non lucratif. Elles ont pour object la promotion et la collecte de l'épargne ainsi que le développement de la prévoyance pour satisfaire notamment les besoins collectifs et familiaux. A cet effet, elles sont habilitées à recevoir des dépôts, à consentir des crédits et à faire des opérations de banque au profit des personnes physiques, ainsi que des organismes n'exerçant pas, à titre principal, une activité industrielle ou commerciale. Elles sont habilitées à consentir des crédits, notamment aux collectivités et établissements publics, ainsi qu'aux organismes bénéficiant de leur garantie». O legislador francês foi mais preciso que o português, estabelecendo uma característica verdadeiramente específica — o fim não lucrativo — e descrevendo em seguida a capacidade em termos de considerável rigor.

Acentue-se, todavia, que a natureza pública das caixas francesas e o sistema integrado em que exercem a sua actividade as tornam suficientemente distintas das caixas portuguesas.

Embora reportando-se também a uma situação substancialmente diversa da portuguesa, o *Trustee Savings Bank Act*, irlandês, de 1989, doravante citado como «*IRL — Trustee Savings Banks*», no seu n.º 9 contém a seguinte definição:

«1) — In this Act, trustee savings bank means a society formed for the purpose of establishing and maintaining an institution in the nature of bank conforming the provisions of this Act.

- (a) Whose business is managed and administered under the supervision of trustees in accordance With those provisions, and
- (b) That carries on, in pursuance of a licence and in accordance With those provisions and rules made by its trustees and subject to the general supervision of the Central Bank, any one or more of the following:
 - (i) the business of accepting deposits payable on demand or on notice or at a fixed or determinable future date.
 - (ii) the business normally carried on by a former bank.
 - (iii) the business of providing, with consent of the Central Bank, any other financial service.

2) A Trustee savings bank may, with the consent of the Central Bank, carry on business outside the State».

O «The Commercial Banks and Savings Banks... Consolidated Act» n.º 22, de 9 de Janeiro de 1991 — daqui em diante citado como «DK — Consolidated Act» — é muito mais sintético na definição das caixas económicas dinamarquesas. São regras fundamentais para a construção do conceito a secção 1.ª (1), (2) e (4) e a secção 39.ª.

A secção 1.ª nos números citados, diz o seguinte:

«1.ª (1) This act shall apply to commercial banks, savings banks and credit cooperatives (hereinafter together referred to as credit institutions).

(2) Commercial banks, savings banks and credit cooperatives shall be entitled to engage in business as credit institutions. Commercial bank shall be joint stock companies, savings banks independent institutions, cf. however sec. 52c, and credit cooperatives shall be cooperative societies.

.....

(4) By credit institutions activities shall be understood the performance of functions relating to transactions of money, instruments of credit and securities and the services involved.»

E a secção 39,^a, nos seus números (1) e (2) acrescenta:

«(1) A savings bank's annual profit shall be transferred to the reserves except for amounts allocated to the savings banks employee's as part of profit-sharing agreements.

(2) The board of representatives may decide, however, that amounts shall be appropriated for purposes of public welfare or charity. Such amounts may, if convenient, be transferred to a special fund later payment».

A definição clássica de caixa económica dada pela lei espanhola está contida no art. 2.º do Decreto de 14 de Março de 1933 que diz o seguinte:

«Se entenderá por cajas generales de ahorro popular las instituciones de patronato oficial o privado exentas de lucro mercantil; no dependientes de ninguna otra empresa, regidas por juntas o Consejos de actuación gratuita y dedicadas a la administración de depositos de ahorro de primer grado, con el propósito de invertir los productos, si los tuvieran, después de descontados los gastos generales, en constituir reservas, sanear el Activo, estimular a los imponentes y realizar obras sociales y benéficas».

A definição encontra-se actualmente vertida nas leis autonómicas e tomando como exemplo delas a de Castela-Leão (Ley 4/1990 de 26 de Abril, art. 1.º, n.º 2), deparamos com a seguinte definição:

«A los efectos de la presente Ley, se entenderá por Caja de Ahorros, con o sin Monte de Piedad, la entidad de credito sin animo de lucro, de naturaleza fundacional y caracter benefico-social, no depediente de otra empresa, dedicada a la captación, administración o inversión de ahorros que le son confiados, que realiza su actividad bajo el Protecorado de la Comunidad de Castilla y León, ejercido através de la Consejeria de Economia y Hacienda».

Tentando sumariar os pontos comuns destas definições, poderemos dizer que o legislador tem prestado atenção aos seguintes elementos para construir a definição legal deste tipo de instituição de crédito:

- a) enquadramento no sistema geral de instituições de crédito («établissement financier», «entidad de credito»);
- b) natureza jurídica («society», «independent institution», «sin animo de lucro», «fondación»);
- c) fim («à but no lucratif», «promotion et collecte de l'épargne», «purposes of public welfare or charity», «estimular a los imponentes y realizar obras sociales y beneficas», «caracter benefico-social»);
- d) capacidade operacional, que se traduz na referência mais ou menos precisa das operações praticadas.

Não há dúvida, sobretudo se atendermos ao exemplo da lei autonómica de Castela-Leão, que a utilização de todos estes elementos possibilita uma caracterização suficiente deste tipo de instituições.

As definições doutrinárias de caixas económicas não são abundantes. Normalmente os autores optam por uma referência descritiva, como o fizeram Cavalda e Stoufflet no seu livro «Droit du Credit». (19)

Propor uma definição de caixa económica implica, antes de mais, ter ideias suficientemente claras sobre o que caracteriza essencialmente estas instituições.

Dado que as características essenciais das caixas económicas decorrem fundamentalmente das definições impostas pelos sistemas normativos em que se encontram inseridas, os quais estão longe de se pautarem por princípios harmónicos, não é fácil estabelecer uma caracterização cuja validade possa ser comprovada em diversos sistemas jurídicos.

(19) Ch. Cavalda, J. Stoufflet. «Droit du Credit», LITEC, Paris, 1990, vol. I. pág. 231; posição idêntica assume Michel Vasseur in «Droit et Economie Banceires», Les Cours de Droit 1979 — 1980, fascicule I, pág. 231

Por isso mesmo, a preocupação dos autores tem sido mais a de encontrar através de um estudo comparativo um elenco de características comuns, do que arriscar a formulação de um conceito, cuja universalidade de aplicação não se verificaria.

São exemplos destes estudos de direito comparado — que não foram levados ao ponto de se elaborar uma teoria geral ou um quadro de características comuns — os diversos fascículos da série «Description comparée du droit des caisses d'épargne dans les Etats membres de la CEE» publicados pelo Comité Juridique du Groupement des Caisses d'Épargne de la CEE e o livro «Estructura Jurídica y organizativa de las cajas de ahorros europeas» editado em 1978 pela Caja de Ahorros de Cataluña.

As diferenças de regime e estrutura deste tipo de instituições resultam da evolução, em muitos casos divergente, que sofreram nos vários países instituições criadas à sombra do ideário filantrópico do liberalismo político.

Por isso, alguns autores têm procurado construir o conceito de caixa económica, reportando-se às características históricas deste tipo de entidades.

Neste sentido se pronuncia o Prof. Jack Revell num relatório não publicado, elaborado em 1992, sobre a situação das caixas económicas em Portugal, no qual afirmou:

«Savings banks are clearly different from any other kinds of financial institution in a number of ways; these differences can be referred to as the «identity» or «essential characteristics» of savings banks.

Particular ly in the last few years, many of these characteristics are under threat from several sides, and it is best to proceed by first stating the list of characteristics in its ideal form and then seeing how far the present situation differs from that form. A list of what constitutes the identity of savings banks could be set out in several ways, but the following list of characteristics will serve the purpose:

- they do not operate for profit but for the good of their members and the economy of the area;
- they are local institutions, tied to the area in which they were founded

- the «territorial principle»;
- they do not compete with each other, but cooperate, particularly in the establishment of a central savings bank;
- part of their profits is devoted to social and educational work in their area;
- these characteristics are safe guarded by their immunity to hostile acquisition.

It is necessary to list these items in full because most governments in recent years have referred to the fact that in the 1970s they were allowed in most countries — not in Portugal — to carry out exactly the same kinds of business as commercial banks and gone on to say that the only difference between them and the commercial banks consists of the social works».

Reconhece o Prof. Revell a significativa erosão sofrida por alguns destes princípios nos últimos tempos.

Um dos mais atingidos recentemente foi o princípio da territorialidade, aliás como tal nunca vigente no nosso país, que se encontra banido de sistemas legislativos que aceitavam, sendo este o caso de Espanha, Itália e Suécia. A liberdade de concorrência e a queda de barreiras à actividade comercial no âmbito na Comunidade Europeia tornam de difícil sustentação o princípio da territorialidade.

A cooperação entre caixas faz efectivamente parte das tradições da vida económica de variadíssimos países, embora seja ignorada em Portugal, onde estas entidades não se reconhecem mutuamente como parceiros privilegiados — e onde nem sequer se esboçou uma tentativa para a constituição de uma associação de caixas meramente representativa.

Por seu lado, a natureza jurídica da maioria das caixas portuguesas protege-as efectivamente contra ofertas públicas de aquisição, mas com todo o respeito pelas opiniões em contrário, tal não fica a dever-se ao facto de serem instituições de crédito de uma dada espécie, mas à forma jurídica que maioritariamente assumem.

Ficam-nos da lista do Prof. Revell as características mencionadas em primeiro e quarto lugares.

A maioria das caixas económicas portuguesas não se constituíu para distribuir os lucros resultantes da sua actividade por accionistas ou sócios, mas para lhes dar um destino que, enquadrando-se no âmbito das actividades das entidades que as fundaram, se traduz frequentemente em benefícios auferidos por terceiros.

Note-se que esta ideia estava de tal forma enraizada nas tradições nacionais, que reflexos dela transpareciam inclusivamente nos ordenamentos estatutários de caixas que assumiram a forma de sociedade comercial anónima.

O art. 47.º dos estatutos de 1908 da Caixa Económica de Ribeira Grande dizia: «Quando o dividendo de que trata o artigo antecedente atingir oito por cento do capital realizado, reverterá a favor de obras de beneficência ou caridade, neste concelho de Ribeira Grande, uma percentagem de dez por cento sobre o mesmo dividendo». Preceito semelhante continha-se no art. 47.º dos estatutos de 1904 da Caixa Económica de Vila da Praia da Vitória. Por seu lado, nos artigos 17.º dos estatutos submetidos à reforma de 1930 da Caixa Económica Picoense, e 31.º dos estatutos de 1977 da Caixa-Económica Faialense, estabelecia-se que na repartição dos lucros líquidos se distribuiria uma percentagem de 5% para beneficência.

Colhidos os ensinamentos da tradição legislativa portuguesa, do direito comparado e da doutrina que sobre estas matérias se tem debruçado, pareceu oportuno consagrar legislativamente uma definição de caixa económica, enquadrando estas entidades no âmbito das instituições de crédito e caracterizando-as pela actividade exercida e pelos fins que se propõem realizar, na certeza que desta forma não se confundem com qualquer outra espécie de instituições de crédito, consagrada na lei portuguesa.

No artigo 3.º aborda-se um dos temas mais difíceis e simultaneamente mais alheados das preocupações da doutrina portuguesa da teoria geral das caixas económicas, que é o da sua natureza Jurídica.

Convém explicitar que por natureza Jurídica das caixas económicas entendem os autores duas realidades temáticas distintas. Para uns, é o caso dos italianos, trata-se de saber se estas instituições são de direito público ou de direito privado, para outros dis-

cute-se a natureza da forma institucional assumida pelas caixas, o que para os autores italianos é uma questão de estrutura jurídica.

Tendo em conta as tradições do direito codificado da maioria dos países europeus, parece a discussão de qualquer dos temas um pouco estéril, porque facilmente se determinaria a natureza das caixas, consoante o tipo legal que assumissem para a sua forma institucional.

Existe algo de verdade em tal posição.

É do conhecimento geral a existência de caixas económicas em Portugal com a forma de sociedade anónima, as quais nenhuma dúvida suscitam quanto à sua qualificação.

O mesmo se dirá de instituições que assumam a forma de sociedades cooperativas.

O problema surge quando o ordenamento estatutário aponta para formas não societárias e, a maioria das vezes, para formas que nem tão pouco são associativas.

A legislação portuguesa não nos presta grande auxílio na solução de todas estas dificuldades.

Tenhamos em conta que a já citada legislação de 1932 apenas se ocupava das caixas económicas «anexas», «dependentes» ou «possuídas de associações de socorros mútuos, nada dizendo sobre as caixas independentes, quer elas assumissem forma societária ou outra. Em relação às caixas anexas, diz o Decreto 20.944 de 27 de Fevereiro de 1932 no seu art. 32.º n.º 1 que elas gozam, bem como as associações de socorros mútuos e as caixas de reforma e de pensões, logo que publicado no Diário do Governo o despacho de aprovação dos estatutos, de «individualidade jurídica, podendo exercer todos os direitos relativos aos seus interesses legítimos, demandar e ser demandadas, sendo representadas em juízo pela direcção»; o que não deixa qualquer margem de dúvidas sobre a sua personalidade jurídica.

Vemos que para o legislador de 1932 as caixas económicas anexas gozavam de personalidade jurídica distinta das instituições a que estavam vinculadas e a partir de 1935 (Decreto 24.896 de 10 de Janeiro) passaram mesmo a estar sujeitas à tutela da Inspecção do Comércio Bancário, deixando a do Instituto Nacional do Trabalho e Previdência.

Quando das grandes reformas do normativo do crédito em 1957 e 1959, o legislador não tocou nesta questão, embora, como vimos, a Câmara Corporativa lhe tivesse chamado indirectamente a atenção para a natureza *sui generis* das caixas económicas.

O legislador de 1979 na definição legal de caixa económica, já anteriormente comentada, abstém-se de caracterizar a sua natureza jurídica e só indirectamente o tema é considerado nos arts. 2.º e 4.º do Decreto-Lei n.º 136/79.

No artigo 2.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 136/79 são mencionadas as «caixas anexas ou pertencentes a associações de socorros mútuos. Misericórdias ou outras instituições de beneficência» e no n.º 2 do preceito são referidas as «caixas económicas sob a forma de sociedade comercial». O art. 4.º n.º 1, do mesmo diploma, menciona as «caixas económicas que existem sob a forma de sociedade anónimas».

Parece ainda entender-se que para o legislador existem caixas sob a forma de sociedade comercial, especialmente sob a forma de sociedade anónima, a par de outras que não assumem esta forma e que são obscuramente referidas através do vínculo que as liga a outras instituições, como caixas económicas «anexas» ou «pertencentes».

Orientação semelhante é mantida do Anexo I do Acto relativo às condições de adesão do Reino de Espanha e da Republica Portuguesa às Comunidades, onde no ponto II «Direito de estabelecimento e livre prestação de serviços» c), n.º 3, se prevê o aditamento de um «travessão» ao n.º 2 do art. 2.º da 1.ª Directiva n.º 77/780/CEE do Conselho, de 12 de Dezembro de 1977, com o seguinte conteúdo: «em Portugal, das caixas económicas existentes em 1 de Janeiro de 1986 e que não revistam a forma de sociedades anónimas». Volta-se, assim, a separar as caixas em dois grupos, um de conteúdo definido, composto pelas que têm a forma de sociedades anónimas e outro de conteúdo indefinido onde cabem todas as instituições que assumem forma diversa.

Temos defendido a ideia de que a determinação da natureza da natureza jurídica da forma institucional assumida pelas caixas económicas não sociedades, terá que fazer-se pela análise dos respectivos ordenamentos estatutários.

Com este objectivo procedemos em 1983 à apreciação do ordenamento estatutário das 18 caixas económicas então existentes, que agrupámos em três blocos. ⁽²⁰⁾

O primeiro e mais extenso formado pelas seguintes caixas económicas anexas a instituições de socorros mútuos: Caixa Económica de Lisboa (hoje em dia denominada Caixa Económica Montepio Geral), Caixa Económica Comercial e Industrial, Caixa Económica da Associação de Socorros Mútuos dos Empregados de Comércio de Lisboa, Caixa Económica de Vila Nova de Gaia, Caixa Económica da Guarda, Caixa Económica do Porto, Caixa Económica de Abrantes, Caixa Económica do Funchal, Caixa Económica Social, Caixa Económica da Caixa de Crédito Portuense e ainda por três outras anexas a misericórdias: Caixa Económica da Santa Casa da Misericórdia de Angra do Heroísmo, Caixa Económica da Misericórdia de Ponta Delgada e Caixa Económica da Misericórdia da Povoação.

O segundo grupo era composto por um único elemento a Caixa Económica de Angra do Heroísmo.

E um terceiro e último grupo formado por: Caixa Económica Faialense S.A.R.L., Caixa Económica Picoense S.A.R.L., Caixa Económica da Ribeira Grande S.A.R.L. e Caixa Económica da Vila Praia da Vitória S.A.R.L., estas três últimas viriam mais tarde a fundir-se, dando lugar à Caixa Económica Açoreana S.A.

Se tomarmos em consideração as disposições estatutárias das caixas incluídas no primeiro grupo, veremos que a razão da sua existência se fundamenta na necessidade de fornecer os meios financeiros necessários para a realização dos fins sociais das associações de socorros mútuos, ou das misericórdias a que estavam anexas, tratando-se em qualquer dos casos e em especial no último, de instituições que prestam um relevante serviço social. Note-se que, no mesmo espírito do Decreto 20.944, para designar o vínculo existente entre as caixas e as mutualidades ou as misericórdias nem sempre se utilizava no ordenamento estatutário o termo «anexa», falando os «Estatutos da Caixa Económica da Misericór-

⁽²⁰⁾ Pedro Sameiro «Las cajas de ahorro portuguesas» in Cuadernos de Trabajo de la Convencion de Asesores Juridicos, Madrid, 1983, n.º 7, pág. 5.

dia de Ponta Delgada» em «instituição especial de crédito pertencente» (art. 1.º) e os «Estatutos da Caixa Económica da Santa Casa da Misericórdia de Angra do Heroísmo» «em caixa que» funciona na dependência da mesma Santa Casa da Misericórdia» (art. 1.º), mas tal como sucede no citado diploma legal, também aqui a diversidade de terminologia não aponta para diversidade de estatutos jurídicos.

Acresce, que três destas caixas têm como objectivo estatutariamente traçado a promoção do espírito de poupança, prestando uma especial atenção aos depósitos de reduzido montante («Estatutos da Caixa Económica da Misericórdia de Povoação», art. 2.º n.º 1).

Tendo primordialmente em vista a consecução do primeiro dos mencionados fins, as associações de socorros mútuos e as misericórdias promoveram a constituição de caixas económicas, dotando-as, por vezes, com um capital inicial como foi o caso da Caixa Económica Montepio Geral ⁽²¹⁾, da Caixa Económica de Vila Nova de Gaia (Estatutos, art. 1.º), da Caixa Económica da Misericórdia da Povoação (Estatutos, art. 3.º). Noutros casos, a associação de socorros mútuos fundadora prestava garantia à caixa através do seu próprio capital, enquanto esta não tivesse reservas suficientes (Estatutos da Caixa Económica Social, art. 35.º, Estatutos da Caixa Económica do Porto, art. 33.º, Estatutos da Caixa Económica da Guarda, art. 39.º).

Mas, mesmo não tendo havido esta atribuição inicial de capital, a entidade instituidora constituiu uma estrutura empresarial, fornecendo à caixa meios humanos, instalações e equipamentos, o que é uma autêntica entrada em espécie.

Situação particular é da Caixa Económica da Misericórdia de Angra do Heroísmo, que procedeu à aquisição de todas as acções de uma caixa económica, previamente existente sob a forma de sociedade, a qual foi posteriormente objecto de transformação.

(21) Vasco Rosendo «Montepio Geral, 150 Anos de História 1840 — 1990», Lisboa, Montepio Geral, 1990, pág. 277

(22) Actualmente revogados e substituídos pelos estatutos de 1991

No que respeita ao elenco de órgãos, observa-se neste grupo de caixas uma estrutura composta por assembleia geral, direcção ou conselho de administração e conselho fiscal.

Os ordenamentos estatutários contêm, porém, alguns preceitos de conteúdo peculiar em relação a estes órgãos, preceitos que, de forma mais ou menos explícita, dizem serem os órgãos da caixa económica constituídos, no todo ou em parte, pelos da associação mutualista a que se encontra anexa. É o que sucede em relação à totalidade dos órgãos com os estatutos de 1984 da Caixa Económica de Lisboa ⁽²²⁾, art. 31.º, e com os estatutos de 1906 da Caixa Económica Social arts. 21.º, 24.º, e 27.º, e com respeito apenas à existência em comum de uma assembleia geral, com os estatutos de 1980 da Caixa Económica do Funchal. Existiu mesmo um exemplo histórico de uma caixa económica, a de Vila Nova de Gaia, que estando anexa a três associações de socorros mútuos, tinha órgãos completamente autónomos em relação a estas últimas. Nas caixas económicas anexas a misericórdias, observa-se uma situação semelhante à verificada na extinta Caixa Económica do Funchal.

Esta distinção entre «órgãos próprios» e «órgãos comuns» chegou inclusivamente a ter reflexos legislativos. O Decreto 22.090 de 10 de Janeiro de 1933, que regulava o regime especial de liquidação das caixas anexas a associações de socorros mútuos, dizia que a comissão liquidatária seria composta pelo chefe da circunscrição de previdência, pelo presidente da associação à qual a caixa estivesse anexa, por um representante dos credores e ainda — assim se estipulava no único do art. 2.º — «quando a caixa económica tenha direcção privativa, também o respectivo presidente da direcção deve fazer parte da mesma comissão liquidatária».

Mas na realidade o que deve entender-se de uma disposição estatutária que diga: «a direcção da caixa será a direcção da associação a que a mesma está anexa», ou «os corpos sociais da caixa são constituídos pelos da associação a que está anexa»?

Poderia em primeiro lugar verificar-se a existência de órgãos comuns de duas instituições diferentes, com personalidades jurídi-

⁽²²⁾ Marcelo Caetano, «Manual de Direito Administrativo», Coimbra, 1982, Tomo I, pág. 205.

cas distintas, como passou a suceder com os órgãos das Comunidades Europeias a partir do Tratado de Fusão de 1967. Todavia, os preceitos estatutários em causa não se referem a órgãos comuns.

Outra hipótese possível, seria entender que a associação mutualista ou a misericórdia exerceria a administração da caixa por mandato contido nos estatutos desta última. O direito estatutário das fundações faz-nos deparar com situações destas, claramente definidas, como sucede nos seguintes casos de fundações administradas pelo Montepio Geral: assim o art. 1.º par único dos estatutos da Fundação Moga diz que «esta fundação será administrada pelo Montepio Geral», no art. 14.º dos estatutos da Fundação Vale Flor declara-se que «como se estabelece no art. 1.º destes estatutos, a direcção da Fundação Vale Flor é confiada à Associação de Socorros Mútuos Montepio Geral», mas mais explícitos são os estatutos da Fundação Padre José Filipe Rodrigues, cujo art. 11.º dispõe «a administração da fundação será superiormente orientada e dirigida pela Direcção do Montepio Geral, a qual representará, para todos os efeitos de direito, a Fundação em juízo e fora dele, e dará execução a todos os fins para que ela foi criada e a todos os demais assuntos que com eles se relacionem».

Nestas hipóteses, a direcção, hoje conselho de administração, do Montepio Geral age, como tal, mas em representação destas instituições. Ora não é esta figura de mandato que nos parece caracterizada nos preceitos em apreço dos ordenamentos estatutários das caixas económicas.

A terceira hipótese possível e que à primeira vista parece mais conforme com a letra de tais preceitos estatutários, é a de considerar que existem de facto órgãos próprios, tanto nas caixas como nas instituições a que estão anexas, com atribuições e competências específicas, só que as atribuições e competências dos órgãos da caixa são exercidas pelos órgãos homólogos da instituição a que está anexa, os quais organicamente os representam. Neste caso a assembleia geral da associação deliberaria em substituição da assembleia geral da caixa, mas exercendo a competência desta. Não estaríamos perante um caso de representação voluntária, como na hipótese precedente, mas face a uma representação orgânica e necessária.

Creemos que esta concepção é dogmaticamente possível, embora sujeita à crítica de se dizer que ela não passa de um mero expediente técnico pelo qual os titulares dos órgãos da caixa. Nestes termos se expressou Marcelo Caetano ⁽²³⁾ ao considerar a hipótese de uma pessoa colectiva ser designada como titular de um órgão de uma outra pessoa colectiva.

É aliás neste sentido que se tem verificado a evolução do direito estatutário das caixas. O art. 12.º dos estatutos de 1991 da Caixa Económica Montepio Geral, depois de estabelecer o elenco dos órgãos da instituição, diz no seu n.º 2: «A Assembleia Geral da Caixa Económica é constituída pelos associados do Montepio Geral no pleno gozo dos seus direitos, sendo os restantes órgãos da Caixa Económica constituídos pelos titulares dos correspondentes órgãos sociais do Montepio Geral».

É, pois, neste último sentido, que julgamos deverem entender-se os mencionados preceitos estatutários.

Convém ainda precisar que embora os sócios das mutualidades e os irmãos das misericórdias compareçam nas assembleias gerais das caixas, não é nestas qualidades que ali intervêm, pois não prosseguem colectivamente qualquer interesse material ou espiritual que lhes seja próprio. Desempenham um «munus» em benefício dos fins da caixa e nem sequer podem legitimamente candidatar-se à partilha dos resultados desta ou do produto da sua liquidação.

Note-se, todavia, que o art. 63.º do Decreto n.º 20.944, dizia o seguinte: «as *assembleias gerais* para a reforma ou alteração dos estatutos das associações, *caixas económicas*, caixas de reforma e de pensões ou para a sua fusão só podem ser extraordinárias e convocadas para esse fim, deliberando em primeira convocação com dois terços *dos sócios* no pleno uso dos seus direitos sociais» (sublinhados nossos). Não cremos, porém, que tal signifique o reconhecimento da existência de sócios das caixas económicas «anexas». Primeiro que tudo, o legislador estava a considerar as associações de socorros mútuos, que têm associados, e generali-

(24) Giacomo Molle, «La Banca nell ordinamento giuridico italiano», Milano, Giuffrè, 1980, pág. 86

zou a situação aí verificada. Por outro lado, não encontrou o legislador uma forma adequada para referenciar os membros das assembleias gerais das caixas e, por isso, chamou-lhes «sócios». Aliás, o regime global destas instituições, pelas razões que já vimos, não é compatível com o das sociedades e/ou das associações.

Dado encontrarmo-nos, nestes casos, perante instituições constituídas para prossecução de um interesse social duradouro, para cuja realização se efectuou uma determinada atribuição patrimonial, em dinheiro, em espécie ou em ambos, se constituiu uma estrutura empresarial e orgânica, definida dentro dos princípios da autonomia estatutária e, sendo inegável a existência da personalidade jurídica, entendo que nos encontramos perante pessoas colectivas de natureza fundacional.

A extinta Caixa Económica de Angra do Heroísmo, obedecendo a um modelo que o actual projecto não consagra, constituía uma situação à parte. Ao contrário das anteriores era uma caixa autónoma, sem vínculo de anexação a outras instituições, com um substracto de base associativa, constituído por pessoas singulares em que deveriam verificar-se certos requisitos de respeitabilidade (estatutos, art. 6.º) e que estatutariamente se designavam por «sócios da Caixa Económica».

O número destes sócios estava limitado não podendo ser mais de 100 nem menos de 80 (estatutos, art. 5.º). Os sócios participavam na assembleia geral (estatutos, arts. 6.º, 20.º) onde também tomavam assento cinco representantes dos depositantes, mas os estatutos não previam que lhe fosse distribuído qualquer lucro ou dividendo (estatutos, art. 36.º). Nos termos do art. 7.º, os sócios eram pessoalmente responsáveis até ao limite de 1.600 escudos, cada um, pelas operações da caixa.

A lei italiana considerava situações semelhantes e a propósito delas dizia Giacomo Molle ⁽²⁴⁾ «la legge parla in tale ipotesi di soci o di associati, ma il termino va inteso diversamente che nelle soci-

⁽²⁵⁾ A citada secção 52 c) diz respeito a uma forma especial de cisão — transformação que a seu tempo apreciaremos

età ordinarie, perché trattasi non altro che di un munus publicum cui é estranea a qualsiasi partecipazioni agli utili».

No direito de outros países, designadamente no dinamarquês («DK — Consolidated Act», sec. s 7.^a n.º 4 e 110.^a), usou-se em vez da palavra sócios a designação «garantes», para demarcar precisamente a diferença de estatutos jurídicos, embora estes «garantes» tenham funções, «grosso modo», equivalentes aos nossos sócios da, hoje desaparecida, Caixa Económica de Angra do Heroísmo.

Acresce que na referida caixa portuguesa a parte dos lucros não destinada a aumentar o capital ou as reservas, se destinava à satisfação dos fins da caixa, entre os quais se compreendiam a promoção do progresso económico da ilha Terceira, o desenvolvimento do espírito de economia, o auxílio a instituições de beneficência, etc. (estatutos, arts. 3.º, 4.º e 36.º).

Instituições deste tipo têm sido qualificadas pela doutrina estrangeira como fundações, mas nós, parecendo-nos que no caso sobreleva o substracto associativo, estaríamos mais inclinados a qualificá-la como associação.

As caixas sob a forma de sociedade comercial não colocam problemas de qualificação.

No direito estrangeiro encontram-se preceitos vários, onde a qualificação jurídica das caixas económicas é claramente abordada.

A extensão destas notas não permite, porém, fazer uma comparação entre a realidade de facto e as qualificações que lhe são aplicáveis, o que não nos dispensa de adiantar que para lá de situações com as características de sociedades comerciais anónimas e sociedades cooperativas e como tal qualificadas, encontramos caixas com características semelhantes às nossas caixas anexas a mutualidades, mas em que a vinculação se regista normalmente a pessoas colectivas da administração local e caixas independentes de tipo semelhante ao da nossa desaparecida Caixa Económica de Angra do Heroísmo.

O já citado «DK — Consolidated Act» dinamarquês, na sua secção 1 (2) diz: «Commercial banks, savings banks and credit cooperatives shall be entitled to engage in business as credit institutions. Commercial banks shall be joint stock companies, savings

banks independent institutions cf. however section 52 c), and credit cooperatives shall be cooperative societis». (25)

Em Itália, de futuro, as instituições de crédito assumirão a forma de sociedades anónimas ou de sociedades cooperativas (Decreto legislativo de 1 de Setembro de 1993, n.º 385, art. 14.º n.º 1, a)) e a partir da chamada «Legge Amato», ou seja, o Decreto Legislativo de 20 de Novembro de 1990, n.º 356, as caixas económicas, consideradas como institutos de direito público, e forma fundacional, foram autorizadas a assumir a de sociedades comerciais anónimas.

Na Bélgica, o Arrêté royal, de 23 de Junho de 1967, no seu art. 4.º, n.º 1 dispõe: «L'inscription est subordonnée aux conditions suivantes: 1.º que l'entreprise soit régulièrement constituée sous la forme de société par actions ou de société coopérative selon de droit belge ou soit constituée en société commerciale ou en institution dotée de la personnalité juridique selon le droit d'un Etat étranger».

O preceito da lei espanhola de caixas económicas da Autonomia de Castela e Leão, declara abertamente serem as caixas fundações, como pode ver-se da sua transcrição, oportunamente feita.

A doutrina portuguesa sempre deu como dado pacificamente adquirido que as caixas económicas organizadas sob a forma de sociedade comerciais são efectivamente sociedades comerciais anónimas.

A discussão tem-se centrado em torno das caixas que não assumem a forma societária.

O primeiro trabalho impresso onde o estudo da natureza jurídica das caixas económicas foi frontalmente abordado é o estudo de Manuel Januário Gomes «Natureza Jurídica das Caixas Económicas» (26). Este autor conclui pela natureza comercial das caixas económicas com forma societária (27). Quanto às restantes conclui «pela sua natureza não comercial» (28).

(26) in Boletim do Ministério da Justiça n.º 312, Janeiro de 1982

(27) op. cit. pág. 34

(28) op. cit. pág. 36

(29) op. cit. pág. 38

Tentando enquadrar melhor este segundo grupo de instituições, diz ainda o autor ⁽²⁹⁾ que «quer tenham base *associativa* ou *institucional*, as Caixas Económicas, na medida em que propõem realizar fins de interesse público, são entidades de pública utilidade» (sublinhados nossos), e acrescenta como conclusão 1.^a do seu trabalho: «as Caixas Económicas Portuguesas, de *base associativa ou fundacional*, desempenham uma actividade de utilidade pública enquanto instituições especiais de crédito e atenta a sua inserção institucional l» ⁽³⁰⁾. Dando como certo que a posição assumida é a que o autor transcreve nas conclusões, não deixamos de chamar a atenção para o facto, de entre as duas passagens citadas haver declarado que as caixas anexas «na medida em que continuam anexadas a essas instituições (mutualidades e misericórdia) bebem da sua qualificação jurídica» ⁽³¹⁾. Entendemos, porém, que o autor não se refere à forma associativa, mas ao facto de se tratar de pessoas colectivas de direito privado.

Em 1983 publicamos um trabalho sobre este tema com o título «Las Cajas de ahorro portuguesas» ⁽³²⁾ onde com os argumentos atrás produzidos defendemos a existência em Portugal de caixas com natureza fundacional, associativa e societária.

Mais tarde o Prof. Doutor António Sousa Franco em conferência proferida no Montepio Geral sob o tema «As caixas económicas e a reforma do sistema financeiro — aspectos jurídicos», afirmou que: «Por outro lado, penso que é relativamente claro (sem vir agora a reproduzir uma linha de argumentação que já existe na recente produção doutrinária portuguesa e que, eventualmente poderá ser aprofundada no debate em que tomarão parte peritos nesta matéria), que as caixas económicas, entre nós, são necessariamente instituições financeiras e de crédito privadas e sem fins lucrativos. Ao falar em instituições estou a admitir a possibilidade de constituírem as caixas patrimónios autónomos de tipo fundacional, que sejam geridas por especialidade de órgãos e com capacidade especial, embora imputáveis a uma pessoa colectiva dife-

⁽³⁰⁾ op. cit. pág. 47

⁽³¹⁾ op. cit. pág. 46

⁽³²⁾ cit.

rente. No entanto, na maior parte dos casos, são elas próprias pessoas colectivas de fim fundacional que tendo, portanto, autonomia, personalidade e especialidade nos respectivos órgãos, têm, também, todas as características de pessoas colectivas de direito privado. Noto que, em meu entender, a distinção tradicional entre pessoas colectivas de direito público e as de direito privado se encontra actualmente um pouco em crise no direito português: ela tem a sua sede relativamente clara no direito administrativo (e mesmo aí...), mas pode ser posta em causa nos outros ramos do Direito. Em todo o caso aquilo que vale (e é ainda alguma coisa, embora sem o carácter absoluto que teve noutros tempos) parece claro que, pela sua natureza dos seus fins não públicos, pela liberdade e autonomia da criação de instituições e pela ausência do poder de autoridade, as caixas económicas configuram-se como pessoas colectivas ou, eventualmente, patrimónios autónomos geridos por uma pessoa colectiva beneficente ou mutualista, que têm necessariamente natureza privada».

O Prof. Doutor Sousa Franco reconheceu a especialidade do caso da Caixa Económica de Angra do Heroísmo e registou a natureza societária das que assumem a forma de sociedades anónimas, embora com especialidades de regime, a menor das quais não seria, atribuir-se-lhes outros fins além da mera obtenção e repartição de lucros.

Comentando, diremos que a tese do património autónomo não nos parece defensável no estado actual da legislação, sobretudo a partir do Decreto 20.944 que reconheceu personalidade às caixas, a qual não é posta em causa — antes implicitamente reafirmada pelo Decreto-Lei 136/79 —, mas entendemos que ela tem o especial mérito de explicar a genese das caixas, que terão evoluído do património autónomo para a pessoa colectiva fundacional.

O Prof. Doutor Sousa Franco vem introduzir na sua conferência outro conceito interessante, já por nós reconhecido no nosso citado trabalho, que é o de não haver uma necessária coincidência entre as fundações — caixas económicas e aquelas que caracterizadamente e sob um nomen juris específico eram conhecidas da doutrina. Desenvolvendo estas constatações conclui:

«Estes traços apontam no sentido de entendermos que, apesar das contradições e incoerências — tanto capitalistas-

-comercialistas, como estatizantes-burocráticas — do seu regime legal, tem sentido entre nós a qualificação defendida por Desantes Guanter e pelo Dr. Pedro Sameiro: elas serão entidades *privadas* (*peças colectivas* de diversa forma — mas substância, no mínimo, constante) ou patrimónios autónomos com a natureza de *entidades fundacionais de natureza empresarial*. São *fundações*: o fim predomina sobre a mera vontade dos «associados», justifica a natureza «social» da afectação dos resultados, as restrições de interesse público à actividade, fiscalização e controlo, as restrições ao poder de dissolução, à sua extinção e ao funcionamento e poderes dos órgãos sociais: são fundações em que é frequente a geminação — quase conatural — com entidades de mutualismo, socorros mútuos ou outras formas de solidariedade social, mas são *entidades de tipo empresarial*, isto é, a gestão de recursos que exercem não se destina, como as típicas fundações de nosso Código Civil (arts. 185º a 194º do Código Civil, aplicáveis em tudo quanto não seja objecto de disposições especiais ou contrarie a respectiva natureza), a meros fins sociais «em perda» mas a valorizar recursos com gestão empresarial, ou, por outras palavras, e a exercer uma actividade em que o lucro é meio ou integra o objecto, mas não é fim exclusivo e se subordina a outros fins de tipo altruista».

Posteriormente, em Maio de 1993, veio a ser elaborado um extenso parecer Jurídico do Sr. Prof. Doutor Menezes Cordeiro, onde se afirma com relevância para a matéria tratada no seguinte:

«22.º A NATUREZA JURÍDICA DAS CAIXAS ECONÓMICAS

I. A lei portuguesa não fixa directamente a natureza jurídicas das caixas económicas. Esta terá, pois, de ser inferida do regime que se lhes aplica.

Uma primeira questão tem a ver com a sua natureza pública ou privada. Como acima foi referido, de entre os vários critérios existentes cumpre reter o que distingue em função dos poderes de autoridade: estes são concedidos às pessoas colectivas públicas e não é privadas.

A essa luz, não oferece dúvidas que as caixas económicas são pessoas colectivas privadas: elas não têm quaisquer poderes de autoridade. Esta constatação é confirmada pela sua constituição, levada a cabo pelos particulares, e pela filosofia que lhes subjaz: a solidariedade entre as pessoas.

II. As caixas económicas têm natureza empresarial: traduzem uma organização de meios materiais e imateriais e de trabalho, para produzir algo. No entanto, têm-lhes sido negada natureza comercial, por se entender que não visam o lucro.

Este ponto merece revisão. É certo que a grande distinção entre as associações e as sociedades passa pelo fim lucrativo das segundas, ao contrário do das primeiras. Porém, esta consideração tem de ser duplamente reponderada. Dede logo, as sociedades já não esgotam, hoje em dia, o universo das pessoas colectivas com fins lucrativos: pense-se nas empresas públicas. De seguida, o fim lucrativo pode ser tomado num duplo sentido, que convém des-trinçar:

- *como fim imediato*: o ente em causa tem um fim lucrativo quando actue de acordo com regras de racionalidade económica, de modo a otimizar a relação custos/benefícios;
- *como fim imediato*: o ente em causa visa um fim lucrativo quando procure distribuir benefícios às pessoas que o fazem produzir.

A comercialidade tem vindo a deslocar-se dos fins mediatos para os imediatos. Saber se uma empresa visa distribuir dividendo ou auxiliar os necessitados é secundário para determinar a sua natureza. O facto é que a empresa benemérita, se quiser subsistir, tem de funcionar em termos de razoabilidade económica, diminuindo custos e aumentando os lucros. Ela pratica, para tanto, actos comerciais, devendo concorrer no mercado com outras entidades indiscutivelmente comerciais.

Há, em Portugal, um tão tradicional quanto nocivo sentimento difuso que degrada o «fim lucrativo» e o «comercial». As instituições de solidariedade social perderiam em dignidade quando se

lhes reconhecesse natureza comercial. Trata-se dum ponto a rever: ele é extremamente prejudicial a qualquer iniciativa que não se pretenda transformar num falhanço financeiro.

As caixas económicas, mediatamente, não visam distribuir dividendos mas, sim auxiliar os fins humanísticos que informam a sua filosofia. Imediatamente, porém, ellas praticam actos comerciais, baixando os custos e melhorando os benefícios, de modo a apresentar resultados positivos que não só sirvam a sua manutenção mas, também, permitam prosseguir os fins benemerentes últimos.

Aos seus actos com terceiros há que aplicar o Direito comercial. Tanto basta para considerar que, além da sua estrutura empresarial, as caixas económicas são comerciantes.

III. De seguida, verifica-se que algumas das caixas existentes assumem a forma de sociedades anónimas, enquanto a maioria tem natureza fundacional.

Apenas este último caso careceria de uma explicação suplementar. Na verdade, as caixas «anexas» a mutualidades, a misericórdias ou a outras instituições de beneficência correspondem a acervos de bens que estas disponibilizam com um fim específico. Elas não têm, como substrato, nenhuma colectividade. A sua estrutura é a das funções. O inerente regime é aplicável».

A única posição discordante que encontramos na doutrina portuguesa e só parcialmente é a expressa no livro do Doutor Augusto de Athayde ⁽³³⁾ que entende revestirem as caixas económicas portuguesas a forma de sociedade anónima ou de associação sem fins lucrativos. Nada objectando, como é óbvio, quanto às que assumem a forma societária, e aceitando a qualificação proposta quanto à extinta Caixa Económica de Angra do Heroísmo, não a aceitamos quanto à generalidade das caixas anexas pelas razões já oportunamente expostas.

Em Espanha, onde o tema da qualificação se encontra singularmente simplificado dada a clareza das disposições legais, o problema foi abordado em dois trabalhos fundamentais: José Manuel

⁽³³⁾ Augusto de Athayde e Luis Branco, «Direito Bancário», Lisboa, 1990, vol. I, pág. 59.

Gonzalez Moreno, «Naturaleza y Regimen Juridico de las Cajas de Ahorros»⁽³⁴⁾ e Alejandro Nieto Garcia «Dictamen sobre las cajas de ahorros espanolas (anos 1981/1988)»⁽³⁵⁾.

O trabalho de Gonzalez Moreno é uma extensa tese doutrinal de mais de 600 páginas onde o autor aborda, com profundidade, toda a temática jurídica das caixas económicas espanholas, sendo particularmente relevante para a questão que nos interessa o capítulo III da segunda parte, dedicada esta à natureza jurídica das caixas e aquele à caracterização da caixa económica confederada como pessoa jurídica fundacional e fundação-empresa. o autor reconhece a existência nestas instituições dos elementos essenciais da fundação: o fim de interesse público, a afectação de meios à satisfação desse fim e a personalidade jurídica (pág. 231 a 235) e chega à sua caracterização como fundação-empresa como sendo «una persona jurídica fundacional que ejerce en virtud de una exigencia institucional y de jus cogens, una actividad empresarial, economica, que bien constituye, en si misma, el medio y el fin, de interés público, de la fundación, bien es sólo el medio para lograr dicho fin, o bien ambas cosas al mismo tiempo». ⁽³⁶⁾

Nieto Garcia, que é catedrático de direito administrativo, pronuncia-se deste modo sobre o tema:

«Conviene matizar, pues, que las Cajas de Ahorros, a diferencia de las fundaciones benéficas puras, realizaron, desde sus orígenes, una actividad empresarial consistente en la captación y remuneración de depósitos de ahorro entre las economías domésticas, a unos tipos pasivos de interés entre el 2 y el 3 por ciento, para su inversión en los préstamos pignoratícios del Monte de Piedad respectivo, a unos tipos activos de interés que oscilaban entre el 4 y el 5,5% según las distintas Cajas-Montes, que operaban por entonces en completa simbiosis institucional; dicha actividad empresarial, en la

(34) José Manuel Gonzalez Moreno, «Naturaleza y Regimen Juridico de las Cajas de Ahorros», Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, Madrid, 1983.

(35) Alejandro Nieto Garcia, «Dictámenes sobre las cajas de ahorros espanolas», Burgos, 1991.

(36) José Manuel Gonzalez Moreno, op. cit. pág. 235.

actualidad, ha adquirido unas magnitudes económicas, sin duda insospechadas por sus fundadores. Lo cierto es que, en puridad, la Fundación-Caja de Ahorros de nuestros días, en cuanto persona jurídica, es titular inmediata y exclusiva de la empresa, constituyendo una auténtica fundación empresarial, como se desprende del análisis de sus actividades económico-crediticias:» (37)

A doutrina italiana debateu, face aos ordenamentos estatutários, a qualificação das caixas como fundações ou como associações, ou, mesmo a eventual pertença de algumas delas a um tipo misto, só que, num momento actual, uma postura pragmática aliada à crescente fragilização das formas tradicionais de caixas económicas, relegou tal discussão para um plano secundário. Disto nos dá conta Enzo Ferrari, na altura Presidente da Associação Italiana de Caixas Económicas, num discurso proferido no 12.º Congresso Nacional de Caixas Económicas em Itália, no qual afirmou: «Si è fatto un gran parlare, per esempio, di una presunta divisione in due sottogruppi: da un lato gli Istituti aventi figura giuridica di fondazione, dall'altro quelli aventi figura giuridica di associazioni» (38), para declarar mais adiante: «sul piano istituzionale, la nostra identità è quella di liberi istituzioni — associazioni, fondazioni o forme miste, non ha importanza — le quali esercitano l'attività bancaria in forma imprenditoriale per scopi di interesse generale, né pubblici né privati per così dire, ma per venire incontro ai bisogni delle popolazioni nelle forme a ciò preordinate». (39)

A doutrina reconhece as «instituições autónomas» do direito dinamarquês como fundações (40). Na Holanda admitia-se classi-

(37) Nieto Garcia, op. cit., pág. 86.

(38) Enzo Ferrari, «Le Casse di Risparmio e le Banche del Monte nel sistema bancario italiano». ACRI, 1977, pág. 38. Ver também Sabino Cassese «La ristrutturazioni delle banche pubbliche e gli enti conferenti» in «La legge 30 Luglio 1990, n.º 218 — Contributi per la ristrutturazione delle Casse di Risparmio e delle Banche del Monte», ACRI, 1991, pág. 35.

(39) Enzo Ferrari, op. cit., pág. 39.

(40) Groupement des Caisses d'Épargne de la CEE, Comité Juridique, Doc F 24/83 «contribution au recueil du droit des caisses d'épargne de la Communauté — Danemark — 20. avril. 1983.

camente a existência de caixas económicas privadas, a par de outras com a natureza de empresas públicas, assumindo as primeiras as formas de fundação («stichting») ou de associação personalizada de direito civil ⁽⁴¹⁾. Noutros países a forma fundacional é desconhecida, ou por só existirem empresas públicas (Luxemburgo e Grécia), ou por as empresas privadas apenas poderem constituir-se sob as formas de sociedade anónima ou cooperativa (Bélgica). ⁽⁴²⁾

No que concerne à natureza pública ou privada das caixas económicas não se têm suscitado entre nós grandes dúvidas.

Até ao momento a lei não previu a constituição destas entidades por pessoas colectivas de direito público, nem lhes eram conferidos quaisquer poderes típicos das entidades da administração pública que pudessem exercer em nome próprio, pelo que a sua natureza privada não foi contestada.

Entendemos ainda que as fundações ou sociedades de que o projecto admite a constituição por entidades de direito público, em nada se distinguem das suas congéneres instituídas por particulares.

A opinião manifestada sobre a natureza privada das caixas, foi já pertilhada em 1899 pela prestigiosa Revista de Legislação e Jurisprudência ⁽⁴³⁾ que, pronunciando-se sobre a possibilidade das caixas emitirem certidões dizia: «As Caixas Económicas não são estabelecimentos públicos, nem corporações administrativas definidas no artigo 252.º, parágrafo único, do Código Administrativo, nem serviços do Estado que possam registar ou expedir documentos autênticos oficiais ou registos públicos onde estes documentos possam ser inscritos nos termos do artigo estes parágrafos 1.º e 2.º do Código Civil».

Já vimos que em 1957 a Câmara Corporativa, pronunciando-se sobre o projecto legislativo que daria origem ao Decreto-Lei 41.403 manifestava a opinião de que as caixas económicas são pessoas colectivas de direito privado.

⁽⁴¹⁾ Groupement des Caisses d'Épargne de la CEE, Comité Juridique, Doc F 59/81. Recueil du droit des caisses d'épargne aux Pays-Bas, 7. octobre. 1981.

⁽⁴²⁾ Jean Le Brun «Le statut Juridique des banques d'épargne» in «Les Banques d'Épargne Belges, 1986, pag. 314.

⁽⁴³⁾ Ano 32, pag, 197).

A doutrina, representada pelos citados trabalhos de Manuel Januário, Gomes, Prof. Doutor Sousa Franco e Prof. Doutor Menezes Cordeiro, têm sustentado a tese da natureza privada das caixas económicas portuguesas, abrangidas pelo Decreto-Lei 136/79, são pessoas colectivas de direito privado.

O Decreto-Lei 136/79, no seu art. 2.º n.º 1 mantém uma terminologia, herdada da legislação anterior, na qual se referenciam as caixas económicas, que qualificamos como de tipo fundacional, como caixas «anexas ou pertencentes a associações de socorros mútuos, Misericórdias ou outras instituições de beneficência».

Partindo do princípio que os termos não são sinónimos, porque nesse caso nos encontraríamos perante uma técnica legislativa muito deficiente, temos tentado encontrar-lhes um significado útil e distinto.

A referência à existência de entidades anexas a outras não é específica do regime jurídico das caixas económicas e a correcta caracterização desta relação parece-nos longe de estar esclarecida, nem para tal tem contribuído a legislação, que utiliza o termo em várias acepções.

Supomos que as referências mais constantes e antigas ao vínculo de anexação se encontram nos diplomas regulamentares da Caixa Geral de Depósitos, reportando-se à situação de algumas instituições que, gozando de personalidade própria, autonomia financeira e património próprio, estavam, no entanto, sujeitas à administração da Caixa. Era o caso da Caixa Geral de Aposentações, o Montepio dos Servidores do Estado e a Caixa Nacional de Crédito (v. Decreto-Lei 48.953 de 5 de Abril de 1969, arts. 4.º e 5.º).

Os Estatutos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, aprovados pelo Decreto-Lei 322/91 de 26 de Agosto, vêm utilizar o termo num sentido diverso (art. 3.º); por ele se designando a situação de departamentos não personalizados da Misericórdia, mas gozando de autonomia administrativa e financeira. A par destes referem-se nos mesmos estatutos (art. 3.º n.º 2) a Irmandade da Misericórdia e de São Roque, qualificada como instituição conexas, esta já gozando de personalidade, aliás, de direito canónico.

Já vimos que, gozando as caixas de personalidade jurídica, a anexação terá sempre de ser entendida como um vínculo entre pes-

soas jurídicas, vínculo esse que não tem de traduzir-se necessariamente da administração de uma das entidades pela outra, ou na coincidência de pessoas físicas nos órgãos homólogos de todas elas.

Podemos todavia admitir que a situação de anexação seja uma realidade susceptível de comportar diversas gradações, que eventualmente podem representar os marcos de uma dada evolução histórica.

Esta situação pode dizer respeito à relação existente entre um «quid» não personalizado e uma pessoa jurídica, ou a uma verdadeira relação entre pessoas jurídicas. No primeiro caso, encontramos-nos perante os elos estabelecidos entre serviços autonomizados ou patrimónios autonomos e a pessoa colectiva que autonomizados ou patrimónios autonomos e a pessoa colectiva que os tutela ou administra para determinado fim — é o sentido que ao termo é emprestado nos estatutos da Misericórdia de Lisboa. No segundo caso, a interligação entre pessoas jurídicas pode ser mais ou menos intensa e pode ir desde a unidade empresarial com distinção de personalidades e passando pela gestão de uma entidade pelos órgãos próprios da outra, ou pela coincidência de titulares de órgãos, para chegar ao limite da simples contribuição de uma entidade para a realização dos fins estatutários da outra, mas essa contribuição deverá ir ao ponto de a justificação estatutária da existência da entidade anexada seja exclusivamente contribuir para a satisfação dos fins institucionais da anexante. Se a entidade anexada for uma fundação, a sua contribuição para a satisfação dos fins da anexante constitui o seu fim fundacional.

O termo pertencente, para não ser sinónimo exprime, quanto a nós, o vínculo patrimonial que resulta do facto de a entidade fundacional se haver constituído por uma dotação (em dinheiro ou em espécie) do seu fundador, o que permitirá a este em caso de transformação ou dissolução reapropriar-se do capital com que concorreu para a dotação.

Não consagramos no texto a figura da anexação, preferimos chamar a atenção para a existência do fim fundacional e optámos pela consagração da autonomia de gestão das caixas., o que não impede — mas não obriga — a que nos seus órgãos possam figurar titulares de órgãos de outras instituições.

Não referimos também o vínculo de pertença, regulámos a matéria ao tratar de transformação, fusão e dissolução.

Aproveitando uma tendência esboçada no direito vigente e documentada pelo estudo do direito comparado, optou-se pela consagração expressa das diversas formas jurídicas que as caixas podem assumir.

A enumeração das formas entende-se ser taxativa.

Pensa-se que o procedimento asumido contribuirá para delinear com toda a clareza a situação das caixas e que será de grande utilidade para definir os regimes a que estão submetidos a fusão, a transformação, a liquidação, a distribuição de resultados, etc.

5 — Fundos próprios das caixas económicas

O n.º 1 do art. 8.º do anteprojecto consagra enunciativamente o conjunto dos fundos próprios das caixas. É o elenco constituído por: capital realizado, seja ele de dotação ou social, reservas legais e estatutárias, resultados não distribuídos, fundos de participação, empréstimos subordinados e «outros fundos ou valores que a lei permita serem considerados no âmbito dos fundos próprios».

O exacto entendimento do alcance da disposição em apreço, tem de ser apurado à luz da disciplina geral sobre os fundos próprios das instituições de crédito, contida nos art.s. 94.º a 97.º do «Regime Geral» e no Aviso 12/92 de 29 de Dezembro, que transporta para o direito interno português o preceituado na Directiva do Conselho n.º 89/299/CEE de 17 de Abril de 1989.

As reservas legais são hoje a reserva geral, constituída por retenção de parte dos lucros líquidos até ao limite do capital e as reservas especiais, destinadas a reforçar a situação líquida ou a cobrir prejuízos que a conta de lucros e perdas não possa suportar.

A lei vigente, o Decreto-Lei n.º 136/79, contém algumas disposições, designadamente os arts. 4.º, 26.º e 27.º n.º 2, sobre matéria de fundos próprios, que todavia se mostram insuficientes nas suas previsões para abarcar os problemas que nesta matéria se colocam às caixas económicas portuguesas.

O art. 4.º refere-se ao capital das caixas constituídas sob a forma de sociedade anónima, estipulando o tipo de acções e as

qualidades das pessoas a quem poderão pertencer, o limite máximo das participações accionistas e contendo ainda um regra final, acrescentada em 1990, onde se fixa em 40.000 contos o capital mínimo destas caixas.

O anteprojecto veio trazer a novidade de consagrar legislativamente a existência do capital de dotação — cuja existência só transparecia de alguns ordenamentos estatutários — e abriu ainda a porta à fixação de regimes específicos, necessários por inaplicabilidade ou insuficiência dos gerais, relativos aos fundos de participação e a empréstimos subordinados.

Uma outra inovação reside na fixação de um valor mínimo para o capital das caixas, quer ele seja de dotação ou social, pois até agora só o último tinha, como vimos, um valor mínimo determinado por lei.

O montante de tal valor é o de 900.000 contos, que corresponde em moeda nacional ao de 5.000.000 de ECU, consagrado no art. 4.º, n.º 1 da Directiva do Conselho 89/646/CEE de 15 de Dezembro de 1989. Sendo necessário fixar um valor, optou-se por este, visto exprimir, em si mesmo, um mínimo de capacidade para estar presente no mercado, ser acessível ao restrito número de caixas portuguesas reconhecidas como viáveis e nada haver que impeça a sua aceitação a nível comunitário.

Se não houve que fixar o regime jurídico do capital das caixas com a forma de sociedade anónima, por decorrer dos preceitos aplicáveis do Código das Sociedades Comerciais, já em relação às caixas fundacionais não havia possibilidade de apelar para uma disciplina jurídica subjacente.

São características do capital de dotação ser permanente, não exigível, intransmissível e insusceptível de gerar juros ou dividendos. É permanente porque uma vez constituído não pode ser retirado ou afectado a fim diverso, a não ser nas hipóteses expressamente previstas na lei. Inexigível por a sua constituição não gerar na esfera jurídica do fundador qualquer crédito ao seu recebimento, o qual só poderá existir em caso de dissolução e liquidação, se lhe competir ainda a prossecução ou tutela dos fins visados ao ser instituída a fundação. Intransmissível por a fundação não poder dispor dele e o fundador o haver alienado sem hipótese de retorno, a não ser no caso especial de transformação e em certa medida no

de fusão, em que, por apelo ao chamado vínculo da pertença se permite a disponibilidade, ou o uso como medida de referência deste e doutros valores da caixa, com o objectivo de garantir ou melhorar a realização dos fins para que a fundação foi constituída.

O fundo de participação pertence à categoria dos elementos complementares de constituição de fundos próprios e é composto pelo somatório das entradas feitas por terceiros, representadas por títulos designados por unidades de participação, livremente transmissível e cuja propriedade dá direito ao recebimento de um rédito anual, uma percentagem do qual, não superior a 40%, pode ser indexada aos resultados.

Os valores do fundo de participação e os destinados ao pagamento da remuneração anual dos titulares das unidades, que ainda se encontrem em poder da caixa, podem ser livremente utilizados para absorver prejuízos sofridos.

As entregas feitas para a realização do fundo de participação só são reembolsáveis por valor, que não excederá o nominal das respectivas unidades, em caso de dissolução e após satisfação dos restantes credores, apenas com precedência sobre os créditos ao reembolso do capital social ou do capital de dotação.

Em caso de transformação são deixadas às caixas que tiverem fundo de participação as faculdades de manterem os fundos de participação existentes, de os amortizarem por inteiro, resguardadas certas condições, ou de os converterem em acções atribuíveis aos seus titulares. As duas primeiras hipóteses podem igualmente verificar-se no caso de fusão.

Convém esclarecer que os titulares das unidades de participação não têm intervenção na gestão da caixa, tal como se se tratasse de titulares de acções privilegiados sem voto.

A figura do fundo de participação está hoje normativamente consagrada no direito interno português, embora sem «nomen juris» específico, pelo Aviso 12/92, de 29 de Dezembro, especialmente no seu n.º 11, sendo porém certo que a matriz dogmática deste instituto é o contrato de associação em participação, introduzido no sistema jurídico português pelo Decreto-Lei n.º 231/81 de 28 de Julho, que reformou a velha disciplina do contrato de conta em participação, prevista no art. 224.º do Código Comercial português.

Quando em 1988 se discutiu a modificação dos estatutos da Caixa Económica Montepio Geral, insistimos pela inserção neste dispositivo de uma figura com contornos semelhantes aos do actual fundo de participação, alicerçando tal posição na existência do contrato de associação em participação. Algum tempo depois, no decurso de uma das Convenções de Assessores Jurídicos de Caixas Espanholas, vimos com muita satisfação, numa breve intervenção, o distinto e saudoso jurista José Azorin sustentar a posição de que o fundo de participação das instituições de crédito se filiava no contrato de associação em participação.

Parece, de facto, importante consagrar a figura do fundo de participação em sede de legislação específica das caixas económicas, dado, por um lado, a insuficiência da regulamentação de ordem geral e, de outro, a importância particular que ela tem para a maioria das instituições do sector, que, por razões da sua natureza jurídica, não podem angariar fundos no mercado dos capitais de risco.

Foi esta última razão que conduziu ao conhecido desenvolvimento dos institutos dos fundos de participação, fundos de poupança e fundos de poupança participativa no direito estatutário das caixas económicas italianas ⁽⁴⁴⁾, aproximando-se muito a solução consagrada no anteprojecto do regime dos fundos de poupança italianos.

Na Dinamarca a figura encontra-se consagrada na lei bancária ⁽⁴⁵⁾, seguindo um regime semelhante ao proposto no anteprojecto.

Os empréstimos subordinados mereceram também consagração em preceito espacial do anteprojecto, pelas mesmas razões que levaram à inclusão ali dos fundos de participação.

As previsões do anteprojecto sobre empréstimos subordinados assentam manifestamente nas da Directiva do Conselho n.º 89/299/CEE de 17 de Abril de 1989 e dado o conhecimento que dela largamente existe, dispensamo-nos de entrar em comentários.

⁽⁴⁴⁾ «Materiali in tema di riforma degli statuti delle casse di risparmio e dei monti di 1.ª categoria» edição policopiada da Associazione fra le Casse di Risparmio Italiane.

⁽⁴⁵⁾ «The Commercial Banks and Savings Banks, etc. Consolidated Act» n.º 22 de 9 de Janeiro de 1991

Em termos práticos pensamos que a regulamentação de fundos próprios do anteprojecto é uma das suas partes que mais pode contribuir para o desenvolvimento das caixas económicas portuguesas e a filosofia de base sobre que assenta é a de proporcionar a estas instituições instrumentos para uma escolha ponderada e tranquila do caminho que lhes convém seguir. Não anima o anprojecto a intenção claramente intervencionista nestas matérias do «Livro Branco».

6 — Estrutura orgânica das caixas económicas

Até à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 136/79 eram escasas as referências na lei aos órgãos das caixas económicas.

O Decreto n.º 20 944, de 27 de Fevereiro de 1932 refere-se incidentalmente à assembleia geral (arts. 63.º, 71.º e 109.º), à direcção arts. 32.º, n.º 1 e 109.º) e a corpos gerentes.

No que concerne à assembleia geral, o art. 63.º previa que a reforma ou alteração dos estatutos só pudesse ser feita em assembleia geral extraordinária, convocada para esse fim e com determinados requisitos de quorum. O art. 71.º limitava-se, no seu n.º 1, a prever a competência da assembleia geral para deliberar sobre a dissolução da caixa económica. O art. 109.º referia-se na parte final do seu par. 1.º a «direcções eleitas pela assembleia geral» e nos parágrafos 2.º e 3.º à intervenção da assembleia geral na apreciação da actuação da Comissão Administrativa, nomeada pelo Ministro das Finanças no caso de suspensão ou dissolução da direcção.

Relativamente à direcção, previa o art. 32.º, n.º 1 que esta representasse em juízo a caixa e o art. 109.º que ela poderia ser suspensa ou dissolvida.

Finalmente, o art. 78.º determinava que dos estatutos devesse constar a «constituição e funcionamento dos corpos gerentes».

Já vimos também que o Decreto 22 090, de 10 de Janeiro de 1933 se referia à «direcção privativa» da caixa económica.

Estes preceitos dão-nos um panorama incompleto do conjunto de órgãos das caixas, nada falam sobre a sua composição e funcionamento e aludem vagamente a algumas das suas competências.

Fiel à tradição antiga do direito estatutário das caixas, o legislador confiava estas matérias ao preceituado dos estatutos.

Mais intervencionista, o legislador de 1979 dedicou um capítulo do Decreto-Lei 136/79, o quarto, aos órgãos sociais das caixas económicas. Aqui se prevê a existência de uma assembleia geral (art. 19.º), de uma direcção ou conselho de administração (art. 20.º) e de um conselho fiscal (art. 21.º) e, eventualmente, de um administrador por parte do Estado, quando excepcionalmente se tornasse necessário assegurar o normal funcionamento da caixa (art. 23.º).

Quanto à assembleia geral, o Decreto-Lei n.º 136/79 consagra a sua existência, remetendo para os estatutos ou para as «leis gerais aplicáveis» a regulamentação da sua constituição, atribuição (sic) e funcionamento, devendo entender-se por atribuição a sua competência.

Noutros preceitos da lei encontramos, porém, regras relativas à competência da assembleia geral. Assim, o art. 20.º n.ºs 1 e 3 e o art. 21.º, n.ºs 1 e 2 estipulam que lhe compete, respectivamente, a eleição dos titulares da direcção ou conselho de administração e do conselho fiscal, e o art. 27.º, n.º 1 alude à sua competência para aprovar as contas anuais e deliberar sobre a afectação de resultados.

A designação de assembleia geral não implica nenhuma qualificação quanto à natureza jurídica das caixas, sendo apenas a reprodução da terminologia classicamente usada tanto pela lei (Decreto 20 944), como pelos estatutos.

No que respeita à direcção/conselho de administração e conselho fiscal, o legislador utiliza basicamente a mesma técnica, remetendo para a lei geral a definição da competência dos órgãos e «as condições de desempenho dos cargos dos seus titulares» (art. 22.º).

Concretamente, o Decreto-Lei 136/79 determina que o número de titulares da direcção / conselho de administração seja no mínimo de três (art. 20.º n.º 1), completado por igual número de suplentes (art. 20.º n.º 3), sendo de três anos o período do mandato com possibilidade de reeleição (art. 20.º n.º 2). Segundo o art. 27.º n.º 1 compete ao conselho de administração + direcção propor à assembleia geral a aprovação das contas anuais e o destino a dar aos lucros.

O conselho fiscal deverá também ser constituído por três membros efectivos (art. 21.º n.º 1), havendo ainda dois suplentes (art. 21.º n.º 2) eleitos por mandatos trienais renováveis (art. 21.º n.º 3).

O «Regime Geral» não dedica expressamente nenhuma parte do seu articulado à estrutura orgânica das instituições de crédito e respectivo regime e fá-lo, muito compressivamente, por ter adoptado a orientação de que as instituições de crédito devem assumir a forma de sociedade anónima (art. 14.º n.º 1 b)) regra a que apenas se eximem as caixas económicas e as caixas de crédito agrícola mútuo (art. 29.º e, sendo assim, toda a referida matéria se encontraria amplamente contemplada no Código das Sociedades Comerciais.

Mesmo assim o Regime Geral contém algumas regras dispersas que dizem respeito à estrutura orgânica das instituições de crédito ou à composição dos seus elementos, algumas das quais se impõem à totalidade das instituições e não só àquelas que tenham a forma de sociedades anónimas. ⁽⁴⁶⁾

No que respeita a realidade consagrada nos ordenamentos estatutários das caixas económicas portuguesas, damos por reproduzidas as considerações já feitas, que reputamos suficientes.

O tema dos órgãos das caixas económicas tem sido um dos merecedores da maior atenção por parte da legislação de outros países, o que se compreende pela particularidade das situações historicamente aí verificadas.

Em muitos casos foram as caixas constituídas por um grupo de notáveis que se erigiram em órgão colegial da instituição, sendo as vagas nele verificadas preenchidas por um sistema de cooptação.

Estas características «aristocráticas» do órgão de cúpula das caixas, acabaram por o tornarem alvo das preocupações e intervenções dos poderes públicos, umas e outras com o propósito de assegurar a sua maior representatividade em relação ao meio onde a caixa exerceria a sua actividade e de aí ser garantida a presença

⁽⁴⁶⁾ É o caso dos arts. 15.º, 66.º h), 85.º, 143.º e 144.º.

de individualidades tecnicamente capazes, ou, no mínimo, efectivamente interessadas na gestão da caixa.

Por estas razões, ao núcleo inicial dos componentes do órgão colegial da caixa vieram posteriormente a agregar-se nalguns países os representantes dos depositantes e dos trabalhadores, além de outras entidades. Noutros casos, em que a fonte das nomeações dos titulares do órgão colegial era constituída por uma pessoa colectiva de direito público, foram tomadas medidas para assegurar o pluralismo do órgão assim constituído, ou a sua melhor coincidência com o matiz político-partidário da entidade que faz as nomeações. ⁽⁴⁷⁾

A situação portuguesa não requer nem os esforços do legislador francês para inserir no seio das comunidades instituições que tenderiam a comportar-se como meros serviços públicos, nem as do legislador espanhol e dinamarquês que pretenderam reduzir os eventuais inconvenientes de as caixas caírem sob a exclusiva alçada do grupo dos garantes e dos fundadores, que não estão presos à caixa por um efectivo interesse económico.

Em Portugal as caixas sob forma societária pertencem aos accionistas e não tem cabimento fazer intervir na sua gestão quaisquer outras entidades, como não o teria em relação ao conjunto das restantes instituições de crédito e sociedades financeiras; devendo estas caixas em matéria de órgãos, respeitar as regras constantes do Código das Sociedades Comerciais. As caixas que têm a forma de fundação-empresa assumem uma característica que definitivamente as distingue das caixas fundacionais existentes noutros países comunitários, pois enquanto estas são fundações de interesse geral as caixas portuguesas são fundações que têm por objecto o benefício de uma determinada entidade, ou as obras por ela realizadas. No nosso caso, o fundador está ligado à fundação por um inegável interesse económico, cuja satisfação contribui poderosamente para a realização dos seus fins institucionais.

⁽⁴⁷⁾ A matéria dos órgãos sociais das caixas encontra-se tratada, designadamente, nas seguintes normas: França 83-557 de 1 de Julho de 1983, arts. 9.º a 14.º; Espanha Lei 31/1985 de 2 de Agosto; Dinamarca «The Commercial Banks and Savings Banks, etc. Consolidated Act» n.º 22 de 9 de Janeiro de 1991 secs. 10 a 14.

Por isto mesmo o fundador se encontra intimamente envolvido na vida e gestão da fundação, não havendo que contrabalançar o interesse filantrópico e difuso dos garantidos existentes noutros países, com o interesse económico real dos depositantes ou dos empregados, o que não quer dizer que os estatutos não possam chamar qualquer destes grupos de pessoas a intervir na gestão da caixa.

Em teoria também não há que acautelar o respeito pela democraticidade das assembleias gerais, uma vez que a estas podem aceder todos os sócios das associações mutualistas e os irmãos das misericórdias, que por si representam um universo suficientemente amplo de pessoas e de interesses, e cada um deles aí pode intervir em pé de igualdade com os demais.

Nesta circunstância reside aliás a imunidade deste tipo de instituições a aquisições hostis tão sublinhado pelo Prof. Revell.

No entanto esta aparente fortaleza encerra em si alguma real debilidade.

Todos sabemos que as assembleias gerais destas instituições não logram reunir mais do que uma ínfima fracção dos seus membros, e que, por desinteresse e incúria da generalidade dos demais, as grandes decisões da vida das instituições são tomadas por um número muito reduzido da totalidade dos seus membros.

Sabemos também que o reduzido número de presenças nem sempre se traduz na escolhida qualidade dos presentes, que não podem, assim, arvorar-se numa natural aristocracia dos associados.

Estas condições tornaram este tipo de assembleias vulneráveis à actuação de maioria episodicamente constituídas, às vezes em função de interesses não necessariamente coincidentes com os objectivos da fundação. E temos pelo menos um exemplo — do conhecimento geral — duma intervenção concertada numa assembleia geral que permitiu a um grupo de sócios assumir por algum tempo a direcção de uma associação mutualista e de uma caixa, do que nem uma nem outra saíram beneficiadas.

São estas as razões que nos levam a pensar que, não havendo necessidade de assegurar a democraticidade das assembleias por recurso a elementos externos, há que organizar meios de elas serem mais representativas dos grupos de pessoas associadas nas mutua-

lidades e nas misericórdias e garantir-lhes, se possível, maior estabilidade de presenças e mais qualidade de intervenções.

Por isso pensamos que há que passar da «democracia directa», já algo prevertida, em que estas instituições têm vivido, para uma «democracia representativa», organizando as assembleias das caixas como assembleia de delegados, eleitos pelos sócios das mutualidades ou de outras entidades de tipo associativo e pelos irmãos das misericórdias.

Admite-se, se, esforço, que os delegados eleitos sejam de facto os mais capazes dos associados e é de presumir que assumam responsabilmente o mandato em que foram investido.

Foi este tipo de preocupações que nos levou a propor que a as assembleias das caixas sejam constituídas por delegados eleitos pelo órgão colegial de cúpula do fundador, excepto se este último não tiver base associativa, caso em que a designação se fará por simples nomeação do órgão dirigente do fundador.

No caso de haver recurso a uma eleição de delegados, são previstos dois regimes diferentes, um para as caixas de fundação municipal e outro para as constituídas por mutualidades, misericórdias e entidades congéneres. Em qualquer das hipóteses se prevê o aparecimento de listas múltiplas e que a determinação dos candidatos eleitos se faça por utilização do método de Hondt.

Para as caixas de fundação municipal — uma novidade introduzida pelo anteprojecto e de cuja utilidade e consagração na legislação portuguesa temos algumas fundadas dúvidas — propor-se que a eleição fosse feita pela assembleia ou assembleias municipais envolvidas, com base em listas plurinominais subscritas, pelo menos, por três dos seus membros e que das listas constaria um número de candidatos que fosse o dobro do das freguesias representadas na assembleia ou assembleias. Determina-se ainda que os candidatos sejam personalidades sem assento na assembleia ou assembleias.

Se o fundador ou fundadores forem pessoas colectivas de direito privado de tipo associativo, os delegados são eleitos pela respectiva ou respectivas assembleias gerais de entre os seus componentes. As listas devem ser organizadas de modo a garantirem a representação da totalidade da massa associativa do fundador ou fundadores, o que se pensa conseguir, utilizando como referência

o critério da antiguidade associativa. Para tanto, considera-se o conjunto dos associados compreendido entre os que tenham a antiguidade requerida para o exercício de direitos sociais políticos e o que tenha a maior antiguidade social e o número de anos, que entre medeie, será dividido em três escalões, correspondendo a três sectores de antiguidade social. O número de candidatos constante de cada lista deve ser sempre múltiplo de três, entre 60 e 120 e para sua composição escolher-se-ão candidatos em igual número, retirados de cada um dos referidos escalões. Na lista os candidatos são ordenados em grupos de três, provenientes de cada um dos escalões. Estabelece-se ainda que os empregados da caixa económica, da instituição ou instituições fundadoras ou das sociedades por elas participadas não devem entrar em mais de 25% na composição das listas. Pensa-se que deste modo, sobretudo havendo a concorrência de diversas listas à eleição, se garante suficientemente o pluralismo da assembleia geral das caixas.

Ficam os estatutos livres para estipularem penalizações aos delegados que injustificadamente faltarem às sessões da assembleia geral para que tenham sido convocados.

Quanto aos restantes órgãos, admitiu-se que, em alternativa, eles pudessem ser constituídos ou por administração e conselho fiscal ou por conselho geral, direcção e revisor oficial de contas.

7 — Capacidade operativa das caixas económicas

A fixação da capacidade operacional das caixas por via legislativa tem raízes profundas no sistema normativo português.

O Decreto 20.944 no seu art. 79.º dispunha que «as caixas económicas anexas às associações de socorros mútuos não podem fazer desconto de letras. Limitando as suas transações a empréstimos sobre penhores e hipotecários, com juro que não exceda o da taxa da Caixa Geral de Depósitos, Crédito e Previdência. Par. único — São salvaguardados os direitos de todas as transações exercidas pelas caixas económicas das ilhas adjacentes pelas condições peculiares do seu exercício tradicional nas diferentes ilhas onde têm a sua sede».

Note-se que já este diploma consagrava a existência de medidas de capacidade diversa para as caixas, que assim e sob este ponto de vista se repartiam em dois grupos: as continentais e as insulares, tendo as últimas uma capacidade mais alargada do que as primeiras.

Embora a lei fosse omissa, aplicou-se por analogia o regime das caixas anexas a associações de socorros mútuos às que estivessem anexas a instituições de outro tipo e às independentes.

O Decreto-Lei 136/79 manteve-se fiel a estas duas tradições: a da definição normativa da capacidade das caixas e a do estabelecimento de regimes diferenciados em matéria de capacidade.

Após as modificações introduzidas no art. 5.º do Decreto-Lei n.º 136/79 pelo art. 1.º do Decreto-Lei n.º 231/79 de 24 de Julho e artigo único do Decreto-Lei n.º 79/81 de 20 de Abril, passámos a contar não com dois regimes de capacidade, como anteriormente, mas com três que seriam o das caixas económicas em geral, o das caixas económicas com sede nas regiões autónomas autorizadas a praticar as operações previstas no n.º 2 *a*) e n.º 3 do citado artigo, não facultadas às demais, e o da Caixa Económica de Lisboa (actualmente Caixa Económica Montepio Geral), objecto da previsão da *b*) do citado n.º 2.

Esta diversidade de regimes tem ainda expressão no art. 8.º, sobre participações financeiras, no art. 13.º sobre depósitos e no art. 30.º.

Reconhece-se, sem esforço, o realismo desta posição, visto que existem e existiam ainda mais antigamente, caixas económicas de reconhecida debilidade financeira e insuficientes meios tecnológicos e humanos, o que desaconselhava atribuir-se-lhes capacidade idêntica às das congéneres mais evoluídas.

As orientações documentadas actualmente pelo direito comparado enquadram-se numa perspectiva diferente. Como regra, estabelecem-se requisitos mínimos para poderem operar, idênticos tanto para os bancos como para as caixas e a partir daí, atribuiu-se não só a todas as caixas a mesma capacidade, como se faz coincidir esta com a dos bancos.

É o que nos diz J. Milhes Holden a propósito do Reino Unido: «The Trustee Savings Banks Act 1976 granted to each savings bank to power to carry on the business of banking. This provision

gave effect to the recommendation of the Page Committee that such banks should be entitled to operate full banking functions».⁽⁴⁸⁾

Em Espanha a situação ficou claramente definida pelo art. 20.º do Real Decreto 2290/1977 de 27 de Agosto, que equiparou em termos de capacidade as caixas à banca privada. Na Dinamarca o «Consolidated Act» na sua sec. 1 (2) primeira parte, em conjugação com a (4), não estabelece, qualquer distinção entre tipos de instituições no que respeita a capacidade.

Em Itália, a partir de 1982, começaram a distinguir-se as caixas económicas tradicionais, ou seja, as que não haviam procedido a alterações de estatutos e seguiam o modelo do «Texto Unico» n.º 967 de 25/4/1929, das que procederam a modificações de estatutos e introduziram neles os novos instrumentos de constituição de fundos próprios, a seu tempo analisados e que passaram a ser designadas por caixas económicas «de novo tipo». A estas últimas foi reconhecida uma capacidade operativa idêntica à dos bancos comerciais, embora as caixas tradicionais gozassem já de uma extensa capacidade.

Nos Países Baixos desde 1958 que as «Directivas de Aplicações» do Neder landsche Bank facultam às caixas a prática da quase generalidade das operações realizadas pelos bancos.

O texto do Projecto baseia-se na tradição normativa portuguesa dos estatutos diferenciados, mas em vez de fazer decorrer a diferenciação da localização da sede, ou do reconhecimento individual de um estatuto especial, relaciona essa diferenciação com elementos objectivamente determináveis, que são o nível dos capitais próprios, a estrutura organizativa e a capacidade técnica.

entendeu-se que não seria razoável admitir que actuassem no mercado entidades cujos fundos próprios fossem inferiores ao limite mínimo estabelecido pelas normas comunitárias.

Considerou-se que, cruzado este limiar, haveria que ter em atenção a diferença de situações existentes entre as caixas que o cumprissem e aquelas que além disso satisfizessem os requisitos mínimos impostos aos bancos.

⁽⁴⁸⁾ The law and the practice of Banking, Brd. ed., Pitman, London, 1982, vol. I, pág. 5.

É obviamente contrário aos mais elementares preceitos de justiça relativa e contra os princípios orientadores da concorrência, fixar estatutos diversos a entidades que preencham os mesmos requisitos de acesso ao mercado, sobretudo quando um deles comporta em relação ao outro um evidente desfavor, por isso, satisfeitos os mesmos requisitos de acesso à actividade, se atribuiu às caixas a mesma capacidade operativa dos bancos.

Aliás nunca se alinharam claramente quaisquer argumentos que justificassem ou explicassem a posição contrária e os poucos que poderiam presumir-se não são mais invocáveis perante o quadro normativo agora proposto. Não colhe o argumento da fragilidade financeira das caixas, porque o actual regime prevê vários instrumentos que permitam suprir insuficiências eventualmente sentidas neste campo. Não convence também o argumento da volatilidade das maiorias nos órgãos de cúpula das caixas, uma vez que as modificações agora sugeridas nesta matéria contribuirão para dar maior consistência às maiorias que se formarem nos órgãos colegiais das caixas de tipo fundacional. Note-se que nenhum destes argumentos seria invocável em relação às caixas de natureza societária desde que elas cumprissem os requisitos mínimos de fundos próprios agora propostos.

As caixas que não satisfaçam as exigências mínimas estabelecidas para a constituição de um banco terão de contentar-se com o exercício de uma capacidade operacional reduzida, que se traduz concretamente na impossibilidade de fazer operações de «leasing», de «factoring», de comercializar contratos de seguro, de conceder crédito ao consumo salvo dentro das condições estabelecidas pelo Banco de Portugal, de intervir no comércio de câmbios excepto no domínio do câmbio manual e pouco mais e de conceder garantias bancárias em condições idênticas às dos bancos.

É evidente que o regime proposto no art. 14.º do anteprojecto tem especialmente em conta as caixas que venham a constituir-se, mas será aplicado às caixas existente de acordo com as previsões do art. 22.º.

8 — Transformação, fusão, cisão, e dissolução de caixas

Ao contrário da legislação vigente, que tem uma concepção conservadoramente paralizante das caixas económicas, o anteprojecto procura criar todas as condições para que elas possam modificar a sua situação actual com um mínimo de complicação formal.

Actualmente o art. 2.º n.º 3 do Decreto-Lei 136/79 de 18 de Maio prevê expressamente a transformação de caixas económicas, estabelecendo, porém, que só excepcionalmente poderia ser autorizada.

A transformação pode comportar não só a conversão de caixas de tipo fundacional noutras de natureza societária, ou vice-versa, como o câmbio de uma caixa económica de qualquer tipo em espécie diferente de instituição de crédito, para limitar as hipóteses ao campo que nos interessa.

Não nos dá a lei, nem sequer no seu relatório, as razões de só excepcionalmente se prever a concessão de autorizações para a transformação, mas não é difícil entender que num contexto em que as únicas instituições de crédito portuguesas, com estatuto privado, eram as caixas económicas e as caixas de crédito agrícola mútuo, o legislador receasse, que por efeito da transformação de caixas comesçassem a surgir novos bancos privados.

A citada disposição do Decreto-Lei n.º 136/79 constituía o reflexo, no âmbito da legislação específica das caixas, do que se continha no art. 10.º do Decreto-Lei n.º 41.403 de 27 de Novembro de 1957 e art. 9.º do Decreto-Lei n.º 42.641 de 12 de Novembro de 1959, disposições hoje revogadas, que dispunham poder o Governo permitir, em condições especiais, a transformação de bancos comerciais e estabelecimentos especiais de crédito — categoria a que pertenciam as caixas económicas — concedendo, para tanto, isenções fiscais e dispensando algumas formalidades.

Os termos amplos em que todas estas disposições se encontram formuladas e muito especialmente o citado preceito do Decreto-Lei n.º 136/79, não estabelecem quaisquer obstáculos à transformação de uma caixa económica por simples alteração de forma ou por passagem a tipo diverso de instituição de crédito, ainda que tal implique modificação da natureza da sua personalidade colectiva.

É certo que o Código das Sociedades Comerciais contempla transformações menos radicais do que as que possam ocorrer com a passagem de uma caixa de tipo fundacional a banco comercial com a forma de sociedade anónima, pois elas geralmente se traduzem ou na simples mudança de tipo de sociedade (art. 130.º, n.º 1), ou numa mudança da natureza da sociedade mas sem modificação do seu fim (art. 130.º, n.º 2). Mas do Código das Sociedades Comerciais não podem decorrer limitações para o regime próprio das instituições de crédito.

O actual «Regime Geral» prevê também em termos amplos a transformação não lhe dando todavia tal designação, pois a inclui na figura mais vasta das alterações estatutárias (Capítulo IV do Título II).

O art. 34.º do «Regime Geral», aplicável a todas as instituições de crédito, encara as alterações estatutárias sob prismas diversos. As modificações de redacção dos contratos de sociedade das instituições podem ser irrelevantes do ponto de vista da lei, ou relevantes. São relevantes as que respeitarem aos itens listados no n.º 1 do art. 34.º. A atribuição de relevância traduz-se na necessidade de submeter tais modificações à autorização prévia do Banco de Portugal.

Se a alteração estatutária for tão radical, que implique a mudança de tipo de instituição de crédito, então a modificação é equiparada à constituição de uma instituição «ex novo», sendo-lhe aplicáveis os preceitos a esta relativa, como decorre do art. 34.º, n.º 2.

Não põe o «Regime Geral» de modo algum em causa a possibilidade de transformação de caixas económicas.

Resta saber, à luz do Decreto-Lei 136/79, em que deve consistir a medida da excepcionalidade da possibilidade de transformação. Não existe qualquer critério normativamente fixado, pelo que cabe ao intérprete descobrir o sentido de tal excepcionalidade. A partida poderemos dizer que não é legítimo optar por um critério meramente quantitativo, dizendo, por exemplo, que as transformações não poderiam afectar mais do que uma dada fracção diminuta do universo das caixas. Abandonado o critério quantitativo, por absurdo e aleatório, teremos que assentar num outro, e o que nos parece razoável será o de se entender que a transformação tem

de ser fundamentada invocando para sua justificação o ser ela condição «sine qua non» da subsistência da instituição ou do seu desenvolvimento futuro. Por outras palavras, as caixas económicas não podem transformar-se pelo simples facto de o quererem fazer.

Se o tema da transformação das caixas económicas em geral tem o seu assento legal no art. 2.º, n.º 3 do Decreto-Lei 136/79 e no art. 34.º do Regime Geral, considerado aqui no âmbito mais geral da transformação das instituições de crédito, e se a transformação das caixas económicas com forma societária se encontra disciplinada nos preceitos do Código das Sociedades Comerciais, verifica-se a ausência de normas que expressamente prevejam a transformação de caixas económicas de tipo fundacional em caixas económicas de tipo societário ou em outro tipo de instituições de crédito com a forma de sociedade anónima, sendo certo que a disciplina geral do direito das fundações, essencialmente contida no Código Civil, também é escassa sobre esta matéria.

O tratamento doutrinário deste tema também tem sido reduzido em Portugal, podendo invocar-se, quase como obra única, um parecer inédito do Prof. Doutor Menezes Cordeiro onde, assumindo o princípio de que na generalidade a transformação de pessoas colectivas é possível, conclui: «as pessoas colectivas de tipo fundacional podem, sem quebra na sua personalidade, transformar-se em sociedades anónimas». O mesmo autor acaba por propor um processo a observar na hipótese de transformação, integrando as lacunas a partir do procedimento a observar em caso de dissolução.⁽⁴⁹⁾

Não é discipiendo referir a importância da consagração normativa da transformação de caixas económicas, especialmente para as que assumam a natureza de fundação — empresa; a transformação pode ser, em muitos casos, a única saída, ou a via de mais garantido êxito, para se possibilitar o crescimento de uma caixa económica em condições de perfeita saúde financeira.

⁽⁴⁹⁾ em direito estrangeiro a matéria da transformação encontra-se, designadamente, contemplada nos seguintes normativos: Irlanda — Trustee Savings Bank Bill de 1989, n.º 57; Itália — Decreto Legislativo n.º 356 de 20 de Novembro de 1990, art. 4.º; Dinamarca — The Commercial Banks and Savings Banks, etc., Consolidated Act n.º 22 de 9 de Janeiro de 1991, sec. 52 c.

Nada justifica, a nosso ver, que se atribua carácter excepcional à transformação, pois não se mantém o circunstancialismo existente à data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 136/79 explicava tal atitude.

O anteprojecto permite às caixas económicas optarem livremente pela transformação, tal como ocorre com qualquer outra instituição de crédito, e assim se põe fim a mais uma das inexplicáveis incapacidades das caixas económicas em Portugal. A lei projectada declara que a transformação não implica prévia dissolução da entidade que dela é objecto e que a nova entidade sucede automática e globalmente nos direitos e obrigações da transformada.

Todavia, manteve-se ainda no projecto uma limitação à possibilidade de transformação de caixas e que consiste em estar vedado às caixas societárias a sua transformação em caixas fundacionais. Pensa-se primeiro que tudo, que a hipótese de existir a intenção de proceder a tal transformação é pouco provável e, por outro lado, que se os accionistas quiserem praticar um acto de benemerência social, a solução mais normal é que façam doação das suas acções ou que, no limite, instituem uma entidade com fins beneficentes que fique titular das suas acções.

O art. 17.º do anteprojecto tem por fim regular um dos temas mais espinhosos no contexto do instituto da transformação de caixas fundacionais.

Regula-se, fundamentalmente, a reapropriação do capital de dotação pelo fundador e, por acréscimo, alarga-se o regime deste aos restantes fundos próprios constituídos à data da transformação.

O fundamento doutrinário, ou se quisermos, lógico desta orientação reside na falada utilidade particular das caixas económicas fundacionais portuguesas, bem como na existência do vínculo, legalmente consagrado, de pertença entre estas instituições e os seus fundadores.

Um vácuo legislativo sobre esta matéria era perigoso e tornaria esta apropriação dependente do consentimento da entidade competente para autorizar a transformação (neste sentido Menezes Cordeiro, parecer citado).

Não seria, aliás, concebível que transformada uma caixa fundacional em sociedade anónima as suas acções se tornassem «res nullius».

No artigo optou-se pela capitalização de todos os fundos próprios da caixa concomitantemente com a transformação para proteger a posição accionista do fundador num momento inicial.

Atendendo ainda a excepcionalidade desta situação, julgou-se oportuno estender ao fundador — accionista o regime do art. 488.º do Código das Sociedades Comerciais, o que lhe confere o privilégio de não ter de partilhar à partida a sua posição accionista com mais ninguém.

O fundador da antiga caixa só terá de partilhar inicialmente a sua posição accionista na sociedade, no caso de existirem titulares de unidades do fundo de participação que não tenham sido remidas, que nestas condições se converterão em acções.

A fusão é regulada pelo art. 18.º do anteprojecto.

O Decreto 20 944 já previa a fusão de caixas económicas, mas apenas na modalidade de fusão por incorporação, mas sem carácter de excepcionalidade.

Posição diversa assume o Decreto-Lei n.º 136/79 que no seu art. 2.º, n.º 3 — tal como acontece com a transformação — considera a fusão uma operação que só com carácter excepcional pode ser autorizada pelo Ministro das Finanças e do Plano, ouvido o Banco de Portugal.

Os mesmos receios dos poderes públicos, que já referimos ao tratar da transformação, voltam aqui a evidenciar-se, como se a fusão de todas as caixas portuguesas pudesse perturbar minimamente o mercado, ao tempo largamente dominado por instituições públicas.

Os receios políticos que moveram o legislador de 1979 já não têm qualquer razão de existir e, por outro lado, para as caixas as fusões podem ser uma condição de sobrevivência, não no sentido de que através delas se alcance a realização das famosas económicas de escala e de objectivo, mas porque existem em Portugal instituições totalmente incapazes de permanecer sózinhas no mercado, sobretudo se vierem a impor-se os padrões agora propostos de fundos próprios e capital mínimo. Mas mesmo as instituições que preenchem os requisitos mínimos, susceptíveis de permitir a

sua permanência em actividade, devem ter o direito de poder recorrer à fusão, ou a outro instrumento jurídico, que possa favorecer as condições da sua prestação de serviço a clientes.

Voltou a adoptar-se nesta parte do projecto uma orientação já noutras seguida, que é a de regular somente a situação respeitante às caixas económicas de tipo fundacional, pois que as outras recorrerão necessariamente aos preceitos sobre esta matéria existentes no Código das Sociedades Comerciais. ⁽⁵⁰⁾

O n.º 1 do art. 18.º do anteprojecto contempla as modalidades de fusão conhecidas, simples e por incorporação, mas como os direitos das entidades fundidas ou incorporadas não podem medir-se pela fácil referência a um capital social, recorre-se à intervenção de um revisor oficial de contas independente, nomeado pelo Banco de Portugal, a quem incumbirá avaliar o património das caixas em processo de fusão e fixar com base nele a proporção em que os fundadores participam na distribuição dos resultados da actividade das caixas.

O n.º 2 do mesmo preceito determina, que a fusão de uma caixa com a forma de fundação empresa com outra instituição de crédito com a forma de sociedade anónima só possa fazer-se mediante prévia transformação da primeira, regra que não será necessário observar se se tratar de uma fusão por incorporação e a caixa económica a integrar possuir fundos próprios de valor inferior ao mínimo estipulado por lei.

A matéria de cisão de caixas económicas regulada no art. 19.º do anteprojecto, especialmente nos seus números 2 a 5, não tem precedentes no sistema normativo português.

O legislador nunca previu a cisão das caixas por pensar que a sua pequenez geral não lhes daria motivos para reduzirem ainda mais as suas dimensões individuais. Por outro lado, se a fusão o preocupava por se temer o aparecimento de concorrentes às insti-

⁽⁵⁰⁾ Em matéria de fusões podemos citar as seguintes disposições de direito estrangeiro aplicável às caixas: Dinamarca — the Commercial Banks and Savings Banks, etc. Consolidated Act. n.º 22, de 9 de Janeiro de 1991, secs. 48 e 52 d); Itália — Lei n.º 218, de 30 de Julho de 1990, art. 1.º e Decreto Legislativa n.º 356, de 20 de Novembro de 1990, art. 5.º

tuições controladas pelo Estado, já a cisão não lhe inspirava tais receios.

A cisão combinada com a transformação de parte da empresa não era tomada em consideração, por não ser realidade conhecida do nosso sistema normativo.

Na gradação de situações modificativas do regime individual das caixas económicas, a cisão/transformação pura e simples, por manter a primitiva caixa económica com uma actividade residual. A opção pode justificar-se quando a sensibilidade dominante nos órgãos da entidade fundadora seja avessa à ideia de se fazer desaparecer a caixa económica, ou quando houver uma incapacidade funcional da instituição fundadora, que dificulte o normal exercício das suas funções de accionista, em contraste com uma satisfatória eficácia operacional da caixa económica.

A figura da cisão/transformação tem sido admitida noutros sistemas jurídicos para dar um melhor enquadramento às caixas independentes, com o objectivo de suprir incapacidades ou inexistência de fundadores e para separar a actividade bancária da benefício-social.

Temos exemplos de soluções deste tipo nos Países Baixos, na Dinamarca e em Itália. ⁽⁵¹⁾

A matéria da dissolução das caixas económicas fundacionais está prevista no art. 20.º, quanto às restantes aplica-se a disciplina contida no Código das Sociedades Comerciais.

Constitui este artigo o afloramento, em matéria de dissolução, do princípio do direito ao valor residual dos fundos próprios, já enunciado no art. 10.º n.º 2. Pois aí se diz que: «dissolvida uma caixa sob a forma de fundação-empresa o remanescente da liquidação ficará a pertencer ao fundador ou fundadores, na proporção em que estes concorreram para a formação do capital de dotação, ou, tendo havido fusão, por aplicação das regras constantes do artigo 18.º, no que toca à partilha de resultados». Verificada a inexistência de fundadores à da dissolução ou o seu alheamento dos

⁽⁵¹⁾ Vide: Dinamarca — the Commercial Banks and Savings Banks, etc., Consolidated Act. n.º 22 de 9 de Janeiro de 1991, sec. 52 c (1); Itália — Lei n.º 218 de 30 de Julho de 1990, arts. 1.º e 2.º e Decreto Legislativo n.º 356 de 20 de Novembro de 1990 art. 6.º, 11.º e 12.º

fins a cuja prossecução se destinavam os resultados daquela, reverterá o saldo apurado para o Fundo de Garantia de Depósitos em homenagem e por consequência da satisfação do interesse colectivo da defesa do aforro e do aforrador, cuja prossecução se encontra confiada às caixas nos termos do artigo 1.º.

9 — Conclusão

Comentados os pontos fundamentais constantes do anteprojecto da nova lei portuguesa sobre caixas económicas, resta-nos formular os votos de que, pelo menos, algumas das soluções propostas logrem encontrar acolhimento em texto de lei e que o diploma que vier a ser promulgado seja elaborado em espírito totalmente diverso dos objectivos liquidatários do «Livro Branco», que para as caixas portuguesas constitui um verdadeiro «Livro do Juízo Final».