

Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa

Escola de Lisboa

Mestrado em Direito Administrativo



## **A Responsabilidade Civil do Banco Central Europeu e do Banco de Portugal no âmbito da Supervisão Bancária**

Edmilson Wagner dos Santos Conde

Orientação:

Professor Doutor Rui Medeiros

Março de 2017

*Aos meus pais e irmã que foram os alicerces que me permitiram elaborar esta Tese. Sem eles a tarefa seria, certamente, mais difícil.*

## Índice:

<b>I.</b>	<b>Introdução</b>	<b>4</b>
<b>II.</b>	<b>A actividade bancária e a necessidade da sua supervisão</b>	<b>4</b>
<b>III.</b>	<b>A supervisão bancária</b>	<b>4</b>
	<i>3.1 Evolução histórica da supervisão bancária no contexto global: como chegámos ao modelo actual de supervisão bancária europeu?</i>	<b>8</b>
	<i>3.2 O Mecanismo Único de Supervisão e o BCE</i>	<b>13</b>
	<i>3.3 Supervisão bancária Nacional</i>	<b>15</b>
	<i>3.4 A articulação entre o BCE e as ANC no âmbito da supervisão prudencial</i>	<b>16</b>
<b>IV.</b>	<b>Responsabilidade Civil das entidades responsáveis pela supervisão bancária</b>	<b>21</b>
	<i>4.1 A responsabilidade das entidades com competências de supervisão dentro do âmbito do Mecanismo Único de Supervisão</i>	<b>21</b>
	<i>4.2 A responsabilidade do BdP no âmbito do Regime da Responsabilidade Civil do Estado e demais Entidades Públicas</i>	<b>25</b>
	<i>4.3 A responsabilidade por culpa in vigilando e a sua aplicação às actuações do BdP em matéria de supervisão bancária prudencial</i>	<b>30</b>
	<i>4.4 As normas de supervisão prudenciais enquanto normas de protecção: a tutela jurisdicional dos particulares</i>	<b>35</b>
<b>V.</b>	<b>Conclusão</b>	<b>39</b>
	<b>Bibliografia</b>	<b>42</b>

## **Abreviaturas:**

<b>ANC</b>	-	Autoridade Nacional Competente
<b>BCE</b>	-	Banco Central Europeu
<b>BdP</b>	-	Banco de Portugal
<b>CC</b>	-	Código Civil
<b>CRP</b>	-	Constituição da República Portuguesa
<b>EBA</b>	-	European Banking Authority
<b>ECS</b>	-	Equipas Conjuntas de Supervisão
<b>ESRB</b>	-	Comité Europeu de Risco Sistémico
<b>ETAF</b>	-	Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais
<b>RGICSF</b>	-	Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras
<b>RRCEE</b>	-	Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado
<b>MUS</b>	-	Mecanismo Único de Supervisão
<b>SEBC</b>	-	Sistema Europeu de Bancos Centrais
<b>TFUE</b>	-	Tratado de Funcionamento da União Europeia
<b>TJUE</b>	-	Tribunal de Justiça da União Europeia

## **I. Introdução <sup>1</sup>**

O estudo que nos propomos realizar tem por objecto de análise a supervisão bancária, no contexto Europeu e Nacional, empreendida pelo Banco Central Europeu e pelo Banco de Portugal e a questão de saber em que termos se pode equacionar o apuramento da Responsabilidade Civil destas entidades nos casos em que resultem danos na esfera jurídica de particulares, em consequência de acções ou omissões, ilícito-culposas, empreendidas por aquelas entidades quando operem dentro do quadro de atribuições e competências em matéria de supervisão prudencial. Abordaremos ainda a questão de saber em que medida poderão as normas de supervisão prudencial conferir protecção jurídica aos particulares, por forma a proteger os seus interesses patrimoniais em resultado da verificação de prejuízos na sua esfera jurídica. No fundo, será vista a questão atinente à qualificação das normas de supervisão prudencial como normas de protecção.

Pretende-se assim desenvolver uma investigação que permita traçar, de um ponto de vista jurídico-administrativo, um quadro global sobre o modo de funcionamento da supervisão bancária no âmbito do Mecanismo Único de Supervisão, bem como o seu funcionamento ao nível do que se passa nos Estados-Membros e de que forma essa mesma actividade pode causar prejuízos patrimoniais aos particulares que, em consequência, se queiram ver ressarcidos.

## **II. A actividade bancária e a necessidade da sua supervisão.**

De entre a vasta panóplia de actividades económicas existentes na nossa sociedade destacamos a actividade bancária<sup>2</sup> - que se caracteriza por ser a actividade de recepção de

---

<sup>1</sup> O presente estudo será redigido ao abrigo do anterior Acordo Ortográfico.

<sup>2</sup> Para um maior desenvolvimento acerca da evolução histórica da actividade bancária veja-se o estudo de LUÍS MÁXIMO SANTOS, *Regulação e Supervisão Bancária*, in *Regulação em Portugal: novos tempos, novo modelo?* (coord. Paz Ferreira/Luís Morais/Gonçalo Anastácio), Almedina, 2009, pp. 41 ss.

depósitos e concessão de empréstimos<sup>3</sup>. Esta actividade é desenvolvida pelos bancos que, nos termos da lei, são tipificados como fazendo parte do conjunto das instituições de crédito, sendo constituídos sob a forma de sociedade anónima<sup>4</sup>.

Acoplado à actividade bancária existe um conjunto de riscos que, tradicionalmente, se encontram divididos em duas categorias. Por um lado, encontramos os riscos extrínsecos – compostos pelos riscos de crédito e de mercado<sup>5</sup> –, e por outro lado, temos o risco sistémico<sup>6</sup>.

Os bancos desempenham um papel estrutural no nosso do sistema financeiro<sup>7</sup>, na medida em que o conjunto das suas principais actividades – v.g. a recolha de depósitos, a concessão de crédito e a gestão dos sistemas de pagamento e liquidação – se traduz no desempenho de funções de interesse público<sup>8</sup>. Neste contexto, os bancos desempenham o papel de guardiões da confiança depositada pelos agentes económicos de que os seus depósitos e investimentos se encontram a salvo de quaisquer vulnerabilidades que atinjam a solvabilidade e liquidez destas instituições. Note-se, todavia, que a garantia da manutenção daquela confiança não é absoluta, podendo ser, a qualquer momento,

---

<sup>3</sup> Cfr. CARLOS COSTA PINA, *A supervisão bancária*, in Relatório de mestrado em ciências jurídico-empresariais, Lisboa, 1995, p. 2.

<sup>4</sup> Cfr. art. 14.º, n.º 1 al b) do RGICSF.

<sup>5</sup> Conforme explica CARLOS COSTA PINA: os primeiros “*derivam da situação de (in)solvabilidade das entidades devedoras das instituições de crédito*” – a este propósito note-se a especial preocupação denotada pelo legislador que na al d) do n.º 1 do art. 99.º do RGICSF atribui competência regulamentar ao BdP para definir, por aviso, limites à concentração de riscos, a fim de reduzir o risco de ocorrência de perdas prejudiciais à solvabilidade das instituições de crédito resultantes de uma excessiva exposição perante um único cliente ou grupo de clientes ligados entre si (...)”, os segundos “*derivam da diversificação da actividade, v.g. da realização de intermediação financeira e transacção em valores mobiliários e da consequente sujeição às oscilações de valor determinadas pelo jogo dos agentes no mercado*”, os terceiros “*são, essencialmente, uma consequência do carácter internacional da actividade, e da respectiva influência dos valores das moedas sobre a estrutura financeira da entidade bancária, o que contribui para justificar a indispensabilidade de um regime de estabilidade cambial*”, *A supervisão bancária... cit.*, p. 3.

<sup>6</sup> A sua ocorrência resulta de “*um eventual abalo da estabilidade do sistema financeiro em geral, causado quer pela falta de garantias de solvabilidade e liquidez de certa entidade, quer pela falta de confiança dos depositantes quanto a certa instituição, ainda que esta ofereça garantias adequadas*”, CARLOS COSTA PINA, *Ibidem*, p.4.

<sup>7</sup> O sistema financeiro vem definido na CRP no seu art.º 101 como o sistema que tem por missão “*garantir a formação, a captação e a segurança das poupanças (...)*”. Pelo que, a garantia destes objectivos constitui “*uma incumbência prioritária do Estado no sentido de assegurar o funcionamento eficiente dos mercados [art. 81.º, al f) da CRP]*”, representando igualmente a consagração de uma concepção de política económica “*segundo a qual os mercados financeiros devem ser objecto de uma regulação especialmente atenta por parte do Estado*”. Com efeito, o Estado desempenha um papel activo na regulação da actividade financeira tendo em vista garantir o respeito “*dos direitos patrimoniais individuais e do bem-estar económico e social geral*”, cit., JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo II, Coimbra Editora, 2006 pp. 205-206.

<sup>8</sup> Assim, MARIANA DUARTE SILVA, *Os novos regimes de intervenção e liquidação aplicáveis às instituições de crédito*, in *O Novo Direito Bancário* (coord. Paulo Câmara/Manuel Magalhães), Almedina, Coimbra, 2012, p. 379.

quebrada. Isto porque a actividade bancária é, por natureza, uma actividade de risco. A existência de tais riscos decorre da circunstância de, por um lado, os bancos se encontrarem altamente endividados – em consequência da recolha permanente de depósitos – e, por outro lado, de terem que financiar a economia real – com isso gerando investimentos em activos de risco<sup>9</sup>.

O desafio que se coloca à banca é o de encontrar um ponto de equilíbrio entre: (i) a necessidade de os bancos conseguirem resultados financeiros equilibrados<sup>10</sup>, quando não mesmo positivos; (ii) a necessidade de garantirem a confiança de que as poupanças e investimentos levados a cabo pelos clientes bancários possam ser, a qualquer momento, levantados; e (iii) assegurarem o financiamento no mercado interbancário - de forma a permitir um constante fluxo de liquidez na economia real. Por forma a cumprir com este desiderato, os bancos desenvolvem a sua actividade assente num modelo de actuação que segue a máxima “*borrow short and sell long*”<sup>11</sup>, i.e., “*a realização de investimentos levadas a cabo pelas instituições de crédito é feita a longo prazo, sendo a dívida contraída financiada a curto prazo*”<sup>12</sup> levando, conseqüentemente, a que se registre um desfaseamento entre as maturidades dos activos e passivos que preenchem os seus balanços. Observe-se que “*ao estruturarem a sua actividade de acordo com esta máxima, os bancos requerem um constante fluxo de liquidez de curto-prazo, que obtêm do mercado. Porém, os participantes do mercado só confiam os seus fundos aos bancos se tiverem confiança na sua solidez financeira e capacidade para cumprir as suas obrigações*”<sup>13</sup>.

O sistema financeiro está dependente da confiança que o público deposita na solidez financeira do sector bancário. Caso contrário, correr-se-ia o risco de se verificar uma corrida desenfreada ao levantamento dos depósitos, levando, conseqüentemente, à insolvência de muitas instituições de crédito. Em consequência da verificação desse evento poderia dar-se a situação de um alastramento da desconfiança na solidez financeira de outras instituições de crédito que, embora apresentassem resultados financeiros

---

<sup>9</sup> Cfr. MARIANA DUARTE SILVA, *Ibidem*, p. 379.

<sup>10</sup> Na medida em que o valor dos activos seja igual ao valor do passivo.

<sup>11</sup> Cfr. BARBARA JEANNE ATTINGER, *Crisis Management and Bank Resolution, Quo Vadis Europe?*, in European Central Bank Legal Working Paper, n.º 13, p. 8.

<sup>12</sup> Cfr. TIAGO FREITAS E COSTA, *Da nova arquitectura de supervisão bancária – considerações a propósito da medida de resolução*, Coimbra, 2015, p. 6.

<sup>13</sup> Cfr. MARIANA DUARTE SILVA, *Os novos regimes de intervenção e liquidação ... cit.*, p. 380.

equilibrados, correriam o risco de ver os seus clientes levantar os seus depósitos, naquilo que se pode caracterizar como um fenómeno de contágio generalizado<sup>14</sup>.

Não menos importante é o facto de, da prática da actividade bancária poderem resultar danos a particulares, tornando-se assim imperioso sujeitar os bancos a um controlo da sua actividade. Daí a necessidade da supervisão bancária.

Antes mesmo de avançarmos uma noção do que se possa entender por supervisão bancária importa encontrar um conceito jurídico-operativo que caracterize a regulação económica. Neste contexto, acompanhamos o conceito avançado por MENEZES CORDEIRO que a define como a operação conducente à fixação de regras gerais e abstractas de conduta de modo economicamente ordenado, *i.e.*, “*regras destinadas a reforçar ou contrariar o encadear económico da realidade*”<sup>15</sup>.

A supervisão corresponde à regulação dentro da actividade bancária, *i.e.*, ao controlo da actuação dos banqueiros. Quem desenvolve a actividade de supervisão bancária é o Estado ou outra instituição com atribuições e competências para tal – como é o caso na União Europeia do BCE, conforme adiante se verá.

De entre os vários mecanismos de controlo da actividade bancária destacamos um em particular: a supervisão prudencial. Que deve ser entendida como o conjunto de normas “*cujo objectivo é, essencialmente, proteger os depositantes e garantir que as instituições financeiras estejam dotadas da robustez necessária para operar no mercado, mediante a certificação de que a sua actuação se pauta por princípios de prudência e de manutenção da confiança dos depositantes*”<sup>16</sup>. O quadro normativo de que fazem parte as normas prudenciais têm a particularidade de na sua génese se encontrarem presentes preocupações de ordem económica, com especial ênfase para as exigências de eficiência económica. Essa é, aliás, uma preocupação reiterada pelo legislador, conforme resulta do disposto no art. 94.º do Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro intitulado de Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF) no qual se prevê que “*as instituições de crédito devem aplicar os fundos de que dispõem de modo a assegurar a todo o tempo níveis de liquidez e solvabilidade*”.

---

<sup>14</sup> É o chamado «efeito dominó».

<sup>15</sup> Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Direito Bancário*, 6.ª ed., Coimbra, Almedina, 2016, p. 1073.

<sup>16</sup> Cfr. CARMINA CAMPOS PINA, *O mercado de non-performing loans em Portugal*, Repositório de Teses, Universidade Católica Portuguesa, 2013, p. 7.

Em traços gerais, somos levados a concluir que objectivo principal da supervisão é o de assegurar as condições ideais para que o exercício da actividade bancária respeite as regras de uma gestão sã e prudente<sup>17</sup>.

### **III. A supervisão bancária**

#### **3.1 *Evolução histórica da supervisão bancária no contexto global: como chegámos ao modelo actual de supervisão bancária europeu?***

Por forma a compreender o actual quadro normativo e institucional da supervisão bancária na União Europeia importa, antes de mais, contextualizar historicamente o seu surgimento.

Com efeito, releve-se a criação, em 1974, do Comité de Supervisão Bancária de Basileia<sup>18</sup> que era composto pelos presidentes dos bancos centrais dos países do então G-10. Este Comité não dispõe de personalidade jurídica, nem goza de autoridade formal. Essa circunstância, todavia, não faz de si uma entidade desprovida de relevância no contexto da supervisão bancária mundial, na medida em que as suas recomendações e entendimentos são seguidos pelas várias autoridades reguladoras estaduais.

No seguimento da criação daquele Comité, este assinou, em Julho de 1988, um acordo intitulado de Basileia I. Esse acordo teve como objectivo principal mitigar os riscos de insolvência bancária e de risco sistémico através da adopção de rácios mínimos de capital nos bancos.

Posteriormente, em Outubro de 2003, surgiu o acordo de Basileia II que, aprofundando o anterior acordo, assentava em três pilares fundamentais: (i) exigências mínimas de capital próprio dos bancos; (ii) existência de processos de supervisão individual destinados a cada instituição de crédito; e (iii) a divulgação pública de

---

<sup>17</sup> Cfr. art.118.º, n.º 1 do RGICSF.

<sup>18</sup> Para uma explicação detalhada sobre a evolução do direito prudencial bancário, com especial enfoque nos acordos de Basileia I, II, III e CRD IV veja-se MANUEL MAGALHÃES, *A evolução do direito prudencial bancário no pós-crise: Basileia III e CRD IV*, in *O Novo Direito Bancário* (coord. Paulo Câmara/Manuel Magalhães), Almedina, 2012, pp. 285 ss.

informações atinentes aos rácios mínimos de capital e indicadores prudenciais de cada instituição de crédito de forma a disciplinar o mercado.

Contudo, no período compreendido entre 2007 e 2010, ainda durante o quadro de “vigência” do Basileia II, o Mundo viu-se confrontado como uma das maiores crises financeiras de que há memória. O epicentro da crise teve origem nos Estados Unidos e deu-se com a crise dos *subprimes* – empréstimos imobiliários concedidos às famílias de escassos rendimentos<sup>19</sup>. A crise de 2007/2010 já tinha sido antecipada por MINSKY que alertava para o facto de “os períodos de estabilidade e prosperidade serem indutores, por si, de uma alavancagem excessiva que serve de catalisadora a uma inversão do ciclo”<sup>20</sup>. A hipótese desenvolvida pelo autor segundo a qual a períodos de crescimento prolongado – dominados por um modelo de financiamento fechado<sup>21</sup> – se seguiriam períodos de instabilidade financeira - assentes em modelos especulativos<sup>22</sup> e de cavalaria<sup>23</sup> – com o crédito a crescer sem correspondência com a riqueza, com isso gerando o colapso financeiro generalizado veio, efectivamente, a concretizar-se<sup>24</sup>.

Foi neste contexto de crise que o agora G-20 criou, em Abril de 2009, o *Financial Stability Board*. Esta instituição prossegue uma função macro-regulatória e desenvolve a sua actividade com o propósito de influenciar os reguladores nacionais para que estes adoptem acções harmonizadas e convergentes no que respeita à observância dos *standards* regulatórios por si definidos<sup>25</sup>. Seguindo esta linha de raciocínio o G-20 publicou, em Dezembro de 2010, um programa de reformas destinado a fazer reforçar a solvabilidade das instituições de crédito e promover a estabilidade do sistema bancário internacional. Surgiu assim o acordo de Basileia III.

---

<sup>19</sup> No contexto da crise deu-se a falências de inúmeros bancos. O pico da crise ocorreu em Setembro de 2008 com a falência do *Lehman Brothers*. Em consequência, verificou-se uma profunda crise interbancária, na medida em que nenhum banco emprestava dinheiro a outro banco porque tinham o receio de vir a ser confrontados com uma notícia de que o banco a que emprestaram o dinheiro falira.

<sup>20</sup> Cfr. PAULO CÂMARA, *A renovação do Direito bancário no início do novo milénio*, in *O novo Direito bancário* (coord. Paulo Câmara/Manuel Magalhães), Almedina, 2012, p. 33.

<sup>21</sup> Aqui, o devedor encontra-se em condições de pagar todas as suas obrigações contratuais, designadamente: o capital e os juros.

<sup>22</sup> Neste caso, o devedor pode pagar os juros; mas não o capital. Esta situação leva à necessidade de renegociação da dívida com o devedor.

<sup>23</sup> Nesta situação, o devedor não consegue pagar nem o capital, nem os juros. Pelo que se vê obrigado a sobreendividar-se – vindo por isso a contrair novos empréstimos por forma a conseguir amortizar aquela dívida.

<sup>24</sup> Para uma análise uma detalhada da crise financeira de 2007/2014 veja-se MENEZES CORDEIRO, *Direito Bancário ... cit.*, pp.131 ss.

<sup>25</sup> Conforme nota PAULO CÂMARA: a relevância da actividade desenvolvida pelo *Financial Stability Board* em nada fica comprometida pelo facto de não lhe terem sido conferidos poderes formais de regulamentação ou de fiscalização, *A renovação do Direito bancário no início do novo milénio ...*, p. 51.

O Basileia III teve como principal desiderato “*a redução do risco sistémico e da pró-ciclicidade – a dependência dos níveis de capitais próprios da conjuntura económica*”<sup>26</sup>. Este acordo trouxe algumas novidades, das quais destacamos as seguintes: (i) reforçou as regras atinentes aos rácios de capital – estas passaram a ser mais exigentes, qualitativa e quantitativamente, exigindo-se mais e melhores capitais mínimos; (ii) introduziu-se um rácio máximo de endividamento; e (iii) no que respeita ao quadro regulatório de liquidez estabeleceram-se dois novos rácios – “(i) o LCR (“*liquidity coverage ratio*”) destinado a assegurar que os bancos detêm activos líquidos de alta qualidade suficiente para resistirem pelo menos 30 dias num cenário de escassez de liquidez, em condições de stress definidas pelos regulamentos; e (ii) o NSFR (“*net stable funding ratio*”) desenhado para assegurar uma gestão correcta das discrepâncias de maturidades dos fluxos de liquidez a longo termo”<sup>27</sup>.

No contexto europeu, um dos sectores mais afectados pela crise foi a banca. Basta recordar o facto de muitos governos de Estados-Membros terem intervindo na banca injectando fundos públicos para salvar da falência determinadas instituições<sup>28</sup>. Neste cenário, a Comissão Europeia concluiu pela urgência de adopção de medidas com vista a reforçar a solidez do sistema financeiro, evitar situações em que os contribuintes fossem novamente chamados a pagar as falências dos bancos e criar mais e novos poderes de supervisão. Aprovou-se então a Directiva 2013/36/EU, de 26 de Junho – denominada, CRD IV (“*Capital Requirement Directive*”) – relativa ao acesso à actividade das instituições de crédito e à supervisão prudencial das mesmas e o Regulamento (UE) n.º 575/2013 – denominado, CRR (“*Capital Requirement Regulation*”) – relativo aos requisitos prudenciais para as instituições de crédito.

No que concerne à supervisão bancária europeia destaque-se o surgimento do Relatório de *Larosière*<sup>29</sup>. Este relatório nasceu de uma iniciativa da Comissão Europeia que mandou um conjunto de peritos para elaborar um conjunto de recomendações sobre a forma de reforçar o sistema de supervisão europeu, a fim de melhorar a protecção dos cidadãos e restabelecer a confiança no sistema financeiro. Uma das conclusões que saiu desse relatório foi a de se criar um *Sistema Europeu de Supervisores Financeiros (SESF)*,

---

<sup>26</sup> Cfr. CARMINA CAMPOS PINA, *O Mercado de Non-Performing ... cit.*, p. 15.

<sup>27</sup> Cfr. MANUEL MAGALHÃES, *A evolução do direito prudencial bancário no pós-crise ... cit.*, p.320.

<sup>28</sup> Veja-se o exemplo do que aconteceu na Alemanha, em 2009, com o *Hypo Real Estate* que esteve à beira da insolvência e foi intervencionado pelo governo germânico, tendo para o efeito injectado dinheiro do erário público naquele banco.

<sup>29</sup> Relatório final publicado em 25 de fevereiro de 2009 – *The High Level Group of Financial Supervision in the EU* disponível on-line em: [ec.europa.eu/internal\\_market/finances/docs/de\\_larosiere\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_en.pdf).

composto por três Autoridades Europeias de Supervisão (*ESAs*) – uma para o sector bancário: *European Banking Authority (EBA)*, outra para o sector dos valores mobiliários *European Securities and Markets Authority (ESMA)* e por fim uma terceira para o sector dos seguros e fundos de pensões *European Insurance and Occupational Pensions Authority (EIOPA)* –, além de se prever a criação de um *Comité Europeu de Risco Sistémico (ESRB)*. Surge assim aquilo a que alguns autores chamam de “*nova arquitectura europeia de supervisão financeira*”<sup>30</sup>.

No que tange à supervisão macroprudencial do sistema financeiro da União Europeia, esta ficou a cargo do ESRB. A sua principal missão é a de contribuir para a prevenção ou atenuação da verificação de riscos sistémicos<sup>31</sup>.

A supervisão microprudencial do sector bancário ficou entregue à EBA – não obstante o dever de cooperação que aquela entidade deverá observar relativamente às autoridades de supervisão dos Estados-Membros que, conjuntamente com o BCE, são quem desenvolve a supervisão regular e diária das instituições que operam no mercado interno de cada Estado-Membro. A actividade da EBA é desenvolvida com o propósito de proteger o interesse público, garantindo a estabilidade e eficiência do sistema financeiro a curto, médio e longo prazo, em benefício da economia da União Europeia e dos respectivos cidadãos e empresas. Dentro do seu âmbito de actuação destacam-se os seguintes objectivos: *(i)* melhorar o funcionamento do mercado interno, nomeadamente através de um nível são, eficaz e coerente de regulação e de supervisão; *(ii)* assegurar que a tomada de riscos de crédito e de outros riscos seja adequadamente regulada e supervisionada; e *(iii)* reforçar a protecção dos consumidores<sup>32</sup>.

De entre as atribuições que são confiadas à EBA destacamos as seguintes: *(i)* contribuir para o estabelecimento de normas e práticas comuns de regulamentação e de supervisão de elevada qualidade; *(ii)* contribuir para uma aplicação coerente dos actos juridicamente vinculativos da União Europeia, nomeadamente contribuindo para o desenvolvimento de uma cultura comum de supervisão; *(iii)* organizar e conduzir avaliações entre pares das autoridades competentes, inclusive através da emissão de orientações e recomendações e da identificação de boas praticas, com vista a reforçar a

---

<sup>30</sup> Neste sentido, SOFIA THIBAUT TROCADO, *A nova estrutura europeia de supervisão bancária e especial a Autoridade Bancária*, O Novo Direito Bancário, Almedina, 2012, p.75.

<sup>31</sup> Cfr. art. 3.º, n.º 1 do Regulamento (UE) n.º 1092/2010 do Parlamento e do Conselho (Regulamento do EBA).

<sup>32</sup> Cfr. art. 1.º, n.º 5 al a), e) e f) do Regulamento do EBA.

coerência dos resultados da supervisão; e (iv) promover a protecção dos depositantes e dos investidores<sup>33</sup>.

A EBA dispõe de competências nos seguintes domínios: (i) elaboração de projectos de normas técnicas de regulamentação e de execução<sup>34-35</sup> – note-se que comum a ambas é o facto de as mesmas terem carácter técnico, não implicando decisões estratégicas ou escolhas políticas e o seu conteúdo ser delimitado pelos actos legislativos nas quais se baseiam; (ii) emissão de orientações e recomendações; (iii) adopção de decisões<sup>36</sup> individuais dirigidas às autoridades competentes e dirigidas directamente às instituições financeiras<sup>37</sup>; e (iv) emissão de pareceres dirigidos ao Parlamento Europeu, ao Conselho ou à Comissão<sup>38</sup>. A EBA dispõe ainda de competências para (v) formular alertas no caso de uma actividade financeira constituir uma séria ameaça aos princípios de estabilidade e eficiência do sistema financeiro<sup>39</sup>; (vi) iniciar e coordenar testes de stress destinados a avaliar a capacidade de resistência das instituições financeiras<sup>40</sup>; (vii) participar activamente no desenvolvimento e coordenação de planos efectivos de recuperação e resolução de instituições de crédito<sup>41</sup>.

Numa resposta que se quis definitiva à crise económico-financeira, a Comissão Europeia, o Parlamento Europeu e Conselho, a 12 de Setembro de 2012, elaboraram uma Comunicação intitulada «Roteiro para a União Bancária» no sentido de reforçar a ideia subjacente à necessidade de criação da União Bancária. Não obstante, esse conjunto de intenções só se materializou em algo de concreto em 12 de Setembro de 2013, pois nessa data o Parlamento Europeu aprovou a implementação do novo modelo de supervisão

---

<sup>33</sup> Cfr. artigo 8.º, n.º 1, B - al a), b), e) e h) do Regulamento do EBA.

<sup>34</sup> As normas técnicas de regulamentação e de execução são adoptadas por meio de regulamentos ou decisões, devendo ser publicados no Jornal Oficial da União Europeia – arts. 10.º, n.º 4 e 15.º, n.º 4 do Regulamento do EBA.

<sup>35</sup> Note-se ainda com SOFIA THIBAUT TROCADO que “as mencionadas normas técnicas terão força obrigatória para os Estados-Membros, mas, mais relevante ainda, terão força obrigatória para todas as instituições intervenientes no mercado, tendo em conta que os regulamentos comunitários têm aplicação directa, mão estando, assim, dependentes de qualquer transposição para os ordenamentos jurídicos nacionais. Nessa medida, na prática, à EBA compete elaborar projectos de normas”, *A nova estrutura europeia de supervisão bancária e especial a Autoridade Bancária*, ...cit., p.88.

<sup>36</sup> As decisões são obrigatórias em todos os seus elementos e quando designam destinatários, só são obrigatórias para estes – *ex vi* art. 288.º, par.4 TFUE. Das decisões resultam obrigações quanto ao resultado, aos meios e à forma. E nos casos aqui em apreço estas decisões prevalecem sobre qualquer decisão anteriormente adoptada pelas autoridades competentes que verse sobre a mesma matéria a regular – cfr. art.17.º, n.º 7; art. 18.º, n.º 5 do Regulamento do EBA.

<sup>37</sup> Nesta última hipótese, só poderão ser tomadas decisões quando esteja em causa a aplicação de legislação europeia directamente aplicável.

<sup>38</sup> Cfr. art. 8.º, n.º 2, al a), b), c), d), e), f) e g) do Regulamento do EBA.

<sup>39</sup> Cfr. art. 9º, n.º 3 do Regulamento do EBA.

<sup>40</sup> Cfr. art 22.º, n.º 2 do Regulamento do EBA.

<sup>41</sup> Cfr. art 25.º, n.º 1 do Regulamento do EBA.

bancária prudencial assente num conjunto único de regras para os serviços financeiros no mercado interno, sendo composto por um Mecanismo Único de Supervisão (MUS)<sup>42</sup> de que fazem parte os Estados-Membros que pertencem à área do euro, bem como os outros Estados-Membros que, não pertencendo à área do euro, tenham instituído uma cooperação estreita entre o BCE e a autoridade nacional competente (ANC) desses mesmos Estados no sentido de aderir ao MUS<sup>43</sup>.

### 3.2 *O Mecanismo Único de Supervisão e o BCE*

O BCE dispõe de competências em matéria de supervisão prudencial de instituições de crédito e do sistema financeiro da União Europeia, isto resulta do disposto no n.º 5 do art. 127.º do TFUE<sup>44</sup>. Note-se ainda com o disposto no n.º 6 do art.º 127.º do TFUE que o Conselho pode, por meio de regulamentos e depois de observado o procedimento legislativo específico, conferir atribuições específicas ao BCE no domínio das políticas de supervisão prudencial das instituições de crédito e outras instituições financeiras. Foi com base neste último preceito que se constituiu o MUS, conforme consagrado no Regulamento (UE) n.º 1024/2013 do Conselho, de 15 de Outubro de 2013 (Regulamento do MUS).

O Regulamento do MUS definiu o seu âmbito de aplicação, o conjunto de atribuições a prosseguir pelas entidades aí designadas, as formas de cooperação – a observar entre o BCE, EBA, ESRB, ANC no contexto bancário -, o modelo organizacional, e os poderes específicos de investigação e supervisão a cargo do BCE relativos à supervisão bancária na União Europeia.

---

<sup>42</sup> Sendo este mecanismo complementado por um Mecanismo Único de Resolução e pela criação do futuro Sistema Comum de Garantia de Depósitos. Não vamos, contudo, aprofundar estes dois, na medida em que não são objecto do nosso estudo.

<sup>43</sup> Como aliás fica demonstrado com o comunicado emitido pelo BCE, datado de 12 de Setembro de 2013, que se encontra disponível em <http://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2013/html/pr130912.pt.html>.

<sup>44</sup> Apesar de o artigo falar em SEBC, a verdade, porém, é que este – o SEBC - é composto pelo próprio BCE – na medida em que o SEBC é conduzido pelos órgãos do próprio BCE, conforme se dispõe no artigo 129.º do TFUE - e pelos bancos centrais de todos os Estados-Membros. Daqui resulta que o art. 127.º do TFUE aloca aquele conjunto de atribuições e funções ao próprio BCE. Nestes termos, veja-se INÊS PALMA RAMALHO, *O Mecanismo Único de Supervisão: uma breve análise sobre os desafios da sua implementação (Parte I)*, in Revista de Direito das Sociedades, Almedina, nº 2, 2015, p. 410 (nota 20).

O Regulamento do MUS definiu um conjunto de atribuições relativas à supervisão prudencial a cargo do BCE previstas no seu art. 4.º, das quais destacamos as seguintes: (i) A concessão e revogação de autorizações a instituições de crédito; (ii) Assegurar o cumprimento do direito da União, em especial em matéria de requisitos de fundos próprios, titularização, limites aos grandes riscos, liquidez, alavancagem financeira, e divulgação pública de informações sobre essas matérias; (iii) Realizar exercícios de revisão e avaliação – testes de esforço – e, em função do resultado obtido impor às instituições de crédito requisitos específicos de fundos próprios, liquidez e divulgação de resultados; (iv) Exercer atribuições de supervisão no que respeita aos planos de recuperação e a uma intervenção precoce quando uma instituição de crédito não satisfaça ou esteja em risco de infringir os requisitos prudenciais aplicáveis.

Por forma a dar cumprimento ao acervo de atribuições que lhe foram conferidos o BCE dispõe da possibilidade de adoptar orientações, recomendações e decisões, ficando, contudo, a sua adopção condicionada ao cumprimento das normas técnicas e vinculativas de regulamentação e de execução elaboradas pelo EBA e adoptadas pela Comissão nos termos do Regulamento do EBA. Por outro lado, o BCE pode adoptar regulamentos, mas apenas na medida do necessário para organizar ou especificar as modalidades de exercício das atribuições que lhe são conferidas nos termos do Regulamento MUS<sup>45</sup>.

Especialmente relevante é a questão de se saber quais as instituições de crédito que se encontram sujeitas à supervisão directa do BCE. A resposta à questão vem consagrada no n.º 4 do art.º 6, n.º 4 do Regulamento MUS, que atribui ao BCE a supervisão directa das instituições de crédito com «*carácter significativo*». A qualificação de uma determinada instituição como significativa depende do preenchimento de critérios específicos consagrados nesse mesmo Regulamento e no Regulamento (UE) n.º 468/2014, do Banco Central Europeu (Regulamento-Quadro do MUS)<sup>46</sup>. Considerar-se-ão os seguintes critérios: «*dimensão*», «*importância para a economia da União ou de um Estado-Membro participante*», «*importância das actividades transfronteiriças*», sendo igualmente qualificadas como significativas as instituições de crédito que tenham beneficiado de assistência financeira pública, bem como as três instituições de crédito mais significativas em cada Estado-Membro participante.

---

<sup>45</sup> Cfr. art.4.º, n.º 3, par. 2 do Regulamento MUS.

<sup>46</sup> Com especial incidência no disposto nos seus arts. 39º a 66.º

### 3.3 Supervisão bancária Nacional

Em Portugal, a competência para o exercício da supervisão prudencial é atribuída ao Banco de Portugal (BdP)<sup>47-48</sup>, conforme resulta da leitura do disposto nos arts. 17.º, n.º 1 da Lei n.º 5/98, de 31 de Janeiro (Lei orgânica do BdP) e 93.º, n.º 1 do RGICSF.

Não se olvide o facto de o BdP se encontrar submetida à observância do bloco de legalidade, razão pela qual a sua actividade tem que se encontrar conforme o que para ela se prevê no direito da União Europeia<sup>49</sup>. Nesse contexto, note-se o facto de o BdP ser tido como uma ANC para efeitos de aplicação do Regulamento MUS e do Regulamento-Quadro do MUS encontrando-se assim vinculado a cumprir o conjunto de regras definidas nestes regulamentos.

As ANC são responsáveis pela supervisão directa das entidades «*menos significativas*»<sup>50</sup>, sem prejuízo de o BCE poder decidir assumir a supervisão directa dessas entidades quando tal seja necessário para garantir a aplicação coerente de elevados padrões de supervisão<sup>51</sup>. Às ANC compete organizar as reuniões com os órgãos de direcção das instituições menos significativas, realizar análises de risco regulares no país a que pertencem, bem como proceder ao planeamento e a realização de inspecções *in loco*.

Note-se por fim que as ANC asseguram ainda a supervisão nos domínios não abrangidos pelo Regulamento do MUS<sup>52</sup>.

---

<sup>47</sup> Note-se que o art. 130.º do TFUE atribui o estatuto de independência ao BCE e aos bancos centrais nacionais, não podendo, estes, ou quaisquer membros dos respetivos órgãos de decisão solicitar ou receber instruções das instituições, órgãos ou organismos da União, dos Governos dos Estados-Membros ou de qualquer outra entidade.

<sup>48</sup> Historicamente, o surgimento do BdP remonta à fusão operada entre o Banco de Lisboa e a Companhia Confiança Nacional, em virtude do Decreto de 19 de Novembro de 1846. Contudo, só em 1887 – através de contrato celebrado entre o Estado e o BdP – é que o BdP assumiu o papel de banco central. Para uma síntese aprofundada acerca da evolução histórica do BdP veja-se MENEZES CORDEIRO, *Direito Bancário ...*, pp. 100 ss.

<sup>49</sup> Como aliás resulta do disposto no n.º 4 do art.8.º da CRP ao estabelecer que “*as disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições são aplicáveis na ordem interna nos termos definidos pelo Direito da União*”, cit., JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, 2005 p.93.

<sup>50</sup> Com excepção dos procedimentos comuns que são da competência conjunta do BCE e das ANC – *ex vi* arts. 14.º e 15.º do Regulamento do MUS.

<sup>51</sup> Cfr. considerando (5) e art. 67.º, n.º 1 do Regulamento-Quadro do MUS.

<sup>52</sup> Cfr. Guia sobre a Supervisão Bancária, BCE, Novembro de 2014, p.40, disponível em: <https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssmguidesbankingsupervision201411.pt.pdf>.

### 3.4A articulação entre BCE e as ANC no âmbito da supervisão prudencial

O BCE é a entidade responsável pelo funcionamento eficaz e coerente do MUS, exercendo as suas atribuições no âmbito de um MUS composto pelo próprio e pelas ANC, ficando umas e outras sujeitas a fazer observar o dever de cooperação leal, bem como a obrigação de trocarem informações sempre que adequado e necessário<sup>53</sup>. De igual modo, atente-se para os deveres de cooperação que devem ser observados pelo BCE relativamente ao EBA<sup>54</sup>, encontrando-se os primeiros sujeitos a fazer observar as normas técnicas vinculativas de regulamentação e de execução elaboradas pela EBA e adoptadas pela Comissão nos termos do Regulamento do EBA.

Se percorrermos os instrumentos normativos europeus que definem o quadro de funcionamento do MUS facilmente se depreende a existência de um reforço do âmbito de atribuições e competências, no domínio da supervisão, em prole do BCE<sup>55</sup>. A constatação desse facto só se explica com base em factores históricos, designadamente pelo facto de ter vingado a ideia segundo a qual uma das causas da crise financeira de 2007/2014 foi a circunstância de as ANC não terem desempenhado, eficaz e adequadamente, o seu papel de supervisores. Só assim se explica *“a inversão feita aquando da tomada de decisão sobre o desenho do MUS, alterando significativamente o esforço de aprofundamento das práticas de integração europeia que vinham a ser seguidas e invertendo a marcha numa direcção diametralmente oposta àquela que se percorrera no seguimento das conclusões do Relatório De Larosière, em 2009, e que tinham originado a criação de várias agências europeias com funções de supervisão na área dos seguros, dos mercados de capitais e da banca (a EBA)”*<sup>56</sup>.

A desconfiança em torno da eficiência da supervisão empreendida pelas ANC encontra-se, todavia, mitigada com a consagração de instrumentos da cooperação e

---

<sup>53</sup> Cfr. Regulamento MUS art.º 6, n.ºs 1 e 2.

<sup>54</sup> Note-se que o BCE participa, ainda que sem direito de voto, no Conselho de Supervisores da EBA, nos termos do previsto no disposto do art.40.º do Regulamento (UE) n.º 1093/2010.

<sup>55</sup> Confirmando essa tendência vejam-se por exemplo os arts. 5.º, n.º 2; 6.º, n.º 5 al b) e 7.º, n.º 4 do Regulamento MUS,

<sup>56</sup> Cfr. INÊS PALMA RAMALHO, *O Mecanismo Único de Supervisão...* cit., p.421.

intercâmbio de informações que se têm que verificar entre estas e o BCE e que se manifestam na própria dinâmica de trabalho que se previu para a supervisão de entidades significativas e menos significativas. Senão vejamos:

*a)* No que concerne à supervisão das entidades significativas consagrou-se a figura das equipas conjuntas de supervisão (*ECS*). Compostas por membros do pessoal do BCE e das ANC, sendo o seu trabalho coordenado por um membro do BCE. O BCE ficou designado como a entidade responsável pelo estabelecimento e composição dessas equipas. De forma a assegurar a eficiência dos trabalhos os membros da *ECS* seguem as instruções do coordenador da *ECS*<sup>57</sup>.

*b)* Relativamente à supervisão das entidades menos significativas destaque-se que, não obstante o facto de as ANC desenvolverem directamente a supervisão daquelas entidades, a verdade, porém, é que os quadros profissionais do BCE podem participar também em determinadas actividades, nomeadamente em inspecções *in loco*, bem como contribuir com o seu *know how* no apoio das actividades desenvolvidas pelas ANC, assim contribuindo para uma cultura de supervisão comum no seio do MUS<sup>58</sup>.

O BCE intervém de forma activa e cooperante com o quadros de profissionais das ANC através da Direcção Geral de Supervisão Prudencial III, sendo esta composta por três divisões<sup>59</sup>: *(i)* A Divisão de controlo da Supervisão e relações com as ANC: esta é responsável pela cooperação com as ANC e superintende as abordagens por elas seguidas na área da supervisão de instituições menos significativas; *(ii)* A Divisão de Supervisão institucional e sectorial: que monitoriza subsectores bancários específicos (tais como, por exemplo, a banca de poupança e a banca cooperativa) e instituições individuais no universo das instituições menos significativas, em função da sua classificação na escala de prioridade (*i.e.* avaliação do risco e do impacto), e organiza análises

---

<sup>57</sup> Cfr. arts. 3.º, n.º1; 4.º, n.º1; 6.º, n.º1 do Regulamento- Quadro do MUS.

<sup>58</sup> Cfr. ponto 87 do Guia sobre a Supervisão Bancária, BCE, Novembro de 2014, p.40.

<sup>59</sup> Cfr., *Ibidem*, p.40 ss.

temáticas. Avalia igualmente se o BCE deve assumir a supervisão directa de instituições concretas e participa em inspecções *in loco* de instituições menos significativas. Além disso, é responsável pelas actividades de gestão de crises relacionadas com instituições menos significativas; e (iii) A Divisão de apoio analítico e metodológico: que desenvolve e actualiza a metodologia em matéria de classificação das instituições menos significativas e dedica-se a aplicar, a estas, mecanismos de avaliação específicos, tais como o *Risk Assessment System (RAS)* - que avalia os níveis de risco e os controlos de risco das instituições de crédito - e o *Supervisory Review and Evaluation Process (SREP)* – que compreende: (a) uma análise alargada dos processos internos de avaliação da adequação dos fundos próprios (*Internal Capital Adequacy Assessment Process – ICAAP*) e da adequação da liquidez (*Internal Liquidity Adequacy Assessment Process – ILAAP*) das instituições e (b) uma metodologia de quantificação das reservas de capital e de liquidez, que permite avaliar as necessidades de capital e de liquidez das instituições de crédito em função dos resultados do exercício de avaliação do risco. Tem ainda a seu cargo a elaboração de relatórios regulares para efeitos de supervisão sobre as instituições menos significativas e a supervisão dos riscos e vulnerabilidades dos subsectores bancários.

A interferência do BCE no domínio de atribuições das ANC relativas à supervisão que estas desenvolvem nas instituições menos significativas encontra-se igualmente espelhada nas notificações que estas últimas têm que fazer à primeira relativamente a (a) procedimentos de supervisão relevantes e (b) projectos de decisão de supervisão das ANC<sup>60</sup>. Quanto a (a) o que acontece é que as ANC fornecem ao BCE a informação relacionada com procedimentos de supervisão materiais das ANC respeitantes a entidades supervisionadas menos significativas. Ficando a cargo do BCE definir critérios gerais, tomando em consideração a situação de risco e o possível impacto sobre o sistema financeiro da entidade supervisionada, de modo a permitir identificar qual a informação relevante

---

<sup>60</sup> Conforme resulta do disposto nos arts. 97.º e 98.º do Regulamento-Quadro do MUS.

a notificar a respeito de cada instituição supervisionada<sup>61</sup>. No que concerne a (b) as ANC enviarão ao BCE projectos de decisão de supervisão sempre que um determinado projecto diga respeito a entidades supervisionadas menos significativas sobre os quais o BCE considere que, com base em critérios gerais definidos por si respeitantes à situação de risco e possível impacto sobre o sistema financeiro nacional, a informação lhe deva ser notificada.

Conforme foi sendo observado, facilmente se depreende que a supervisão directa das ANC, com especial incidência nas entidades menos significativas, está em grande parte dependente do controlo exercido pelo BCE.

Abundam os exemplos que demonstram a existência dessa estreita relação entre ambos. A este propósito, veja-se que as ANC devem informar o BCE sempre que a situação financeira de uma instituição menos significativa se deteriore rápida e significativamente. Por outro lado, as ANC devem apresentar ao BCE relatórios regulares sobre as instituições menos significativas. Prevêm-se ainda procedimentos de prestação periódica de informação *ex post* sobre as medidas tomadas e sobre o desempenho das suas atribuições no que respeita às instituições menos significativas. O BCE também fiscaliza o modo como as ANC aplicam as normas, processos e procedimentos do MUS (tais como o SREP), na área da supervisão de instituições menos significativas, sendo que neste contexto se avalia e verifica, nomeadamente, se as normas são objecto de uma aplicação harmonizada e se situações comparáveis levam a resultados comparáveis em todo o MUS. Por fim, observe-se que o BCE pode recomendar alterações a aspectos em que seja necessária uma maior harmonização e, sempre que for caso disso, pode também desenvolver normas em matéria de práticas de supervisão<sup>62</sup>.

Todas estas manifestações de interferência perpetradas pelo BCE na esfera de actuações das ANC, em linha com aquilo que é o papel central que o BCE desempenha enquanto entidade responsável pelo funcionamento do MUS, levantam questões pertinentes relacionadas com a responsabilidade civil, que abordaremos mais adiante<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> Toda a informação deve ser fornecida *ex ante*, conforme resulta do disposto no art. 97.º, n.º 1 do Regulamento-Quadro do MUS.

<sup>62</sup> Cfr. Guia sobre a Supervisão Bancária, BCE, Novembro de 2014, p.42.

<sup>63</sup> Conforme análise empreendida no ponto IV. a) *infra*.

Refira-se ainda um aspecto que ilustra bem a tensão existente dentro do plano de actuações do BCE e das ANC que se prende com a norma prevista na al b) do n.º 5 do art. 6.º do Regulamento do MUS. Para o que nos interessa, esta norma prevê, entre outras coisas, a possibilidade de, sempre que for necessário para garantir a aplicação coerente de elevados padrões de supervisão, o BCE poder, a qualquer momento, por sua iniciativa ou a pedido de uma ANC, exercer a supervisão directa de entidades menos significativas. O principal problema que aqui se coloca é o da compatibilidade deste preceito com o princípio da subsidiariedade<sup>64-65</sup> consagrado no art.º 5, n.º 3 do TUE “*que limita o BCE a intervir em tudo o que não seja sua competência exclusiva apenas quando os objectivos não possam ser adequadamente alcançados pelos Estados-Membros*”<sup>66</sup>. Ademais, o uso da expressão “*garantir a aplicação coerente de elevados padrões de supervisão*” traduz o uso de um conceito indeterminado cuja definição do seu conteúdo carece de densificação por parte do BCE. A fundamentação subjacente ao preenchimento deste conceito terá sempre que ser consentânea com o respeito pelo princípio da subsidiariedade, sob pena de violação dos Tratados, sendo, nestes casos, a questão apreciada pelo TJUE<sup>67</sup>.

---

<sup>64</sup> Com a consagração do princípio da subsidiariedade confere-se “*prioridade aos Estados no exercício das atribuições partilhadas da Comunidade a ideia de subsidiariedade dá aos Estados-membros oportunidade de manter e reforçar a sua especificidade e, concretamente, a especificidade do seu ordenamento jurídico e dos princípios e valores que o regem*”, cit., FAUSTO QUADROS, *Direito da União Europeia*, 3.ª ed., Almedina, 2013, p. 142.

<sup>65</sup> O conflito tornar-se-á mais visível quando o BCE decida fazer uso da faculdade que lhe é conferida pelo disposto na al b) do n.º 5 do art. 6.º do Regulamento do MUS e que nesta matéria – relativa à supervisão de instituições de crédito -, que é do domínio das atribuições concorrentes com os Estados-Membros (cfr. art. 4.º, n.º 1 do TFUE), haja uma posição discordante da ANC relativamente à necessidade do uso daquela prerrogativa. Conforme faz notar FAUSTO QUADROS, nestes casos não se diga que a solução se encontraria na aplicação do princípio do primado, porquanto existir uma questão prévia a ser resolvida que é a de saber “*se, por aplicação do princípio da subsidiariedade, a Comunidade [ora, União] tinha, de facto, competência para agir naquele caso concreto*”, cit., *O princípio da subsidiariedade no Direito Comunitário após o Tratado da União Europeia*, Almedina, 1995, p.49. Assim, quando tiver que dirimir litígio o TJUE terá que considerar a existência daquela questão prévia a resolver, que é, precisamente, a questão da subsidiariedade.

<sup>66</sup> Assim, INÊS PALMA RAMALHO, *O Mecanismo Único de Supervisão ...* cit., p.423.

<sup>67</sup> Estes casos serão apreciados pelo TJUE que tem competência para apreciar a legalidade dos actos praticados pelo BCE. Assim, apreciará o recurso apresentado por qualquer pessoa singular ou colectiva que tenha sido destinatária do acto ou cujo acto lhe digam directa e individualmente respeito. Consequentemente, o TJUE anulará o acto impugnado, caso o recurso tenha fundamento – *ex vi* art.263.º e 264.º do TFUE.

#### **IV. Responsabilidade Civil das entidades responsáveis pela supervisão bancária**

##### *4.1 A responsabilidade das entidades com competências de supervisão dentro do âmbito do Mecanismo Único de Supervisão*

Conforme vimos observando o BCE<sup>68</sup> é a entidade responsável pelo funcionamento do MUS e o Regulamento do MUS define o conjunto de atribuições específicas que lhe são confiados em matéria de supervisão bancária da União Europeia.

No que concerne à questão da imputação de responsabilidades decorrente de danos provocados pelo próprio BCE ou pelos seus agentes no exercício do quadro das atribuições definidos pelo Regulamento do MUS e Regulamento-Quadro do MUS prevê-se que o BCE responda nos termos e para os efeitos do disposto no art. 340.º, par. 2, do TFUE<sup>69</sup>. Pelo que em matéria de responsabilidade extracontratual o BCE “*deve indemnizar [os lesados], de acordo com os princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-Membros*”. Note-se, contudo, que o Regulamento do MUS prevê ainda no seu art. 24.º a possibilidade de o BCE instituir uma Comissão de Reexame de natureza administrativa, encarregada de proceder a uma revisão administrativa interna das decisões tomadas pelo BCE no exercício dos poderes de supervisão. A revisão administrativa interna tem como objectivo a conformidade procedimental e material das decisões em causa em face dos requisitos do Regulamento do MUS. Certo é que qualquer pessoa singular ou colectiva possa apresentar um pedido de revisão de uma decisão do BCE que seja tomada ao abrigo do Regulamento do MUS, desde que seja destinatária da mesma ou que lhe diga directa e individualmente respeito<sup>70</sup>. Ademais, o n.º 11 do mesmo art. 24.º prevê que o procedimento de revisão perante a Comissão de Reexame não prejudica o direito de interposição de recurso para o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE). O art. 263.º do TFUE prevê que o TJUE fiscalize a legalidade dos actos do BCE, que não sejam recomendações ou pareceres destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a

---

<sup>68</sup> Para um estudo mais aprofundado do regime jurídico da supervisão das instituições financeiras do BCE no quadro do MUS veja-se o estudo de PEDRO GONÇALVES, *Supervisão Bancária pelo BCE – uma leitura jurídico-administrativa do Mecanismo Único de Supervisão*, in Themis, n.º 5, 2015, pp. 39-92.

<sup>69</sup> Como aliás resulta expresso no considerando (61) do Regulamento MUS.

<sup>70</sup> Cfr. art. 24.º, n.º 5 do Regulamento do MUS

terceiros. Podemos assim concluir que qualquer decisão tomada pelo BCE, dentro do quadro normativo do MUS, pode ser objecto de recurso para o TJUE e que, esse mesmo recurso possa ser interposto independentemente do pedido de revisão realizado em sede de reexame de uma decisão do BCE. Dispõem ainda de legitimidade activa para interpor recurso no TJUE quaisquer pessoas singulares ou colectivas contra os actos de que sejam destinatárias ou que lhes digam directa e individualmente respeito<sup>71</sup>.

No domínio da supervisão directa de instituições significativas levantam-se questões relativas à responsabilidade do BCE por decisões por si adoptadas, no âmbito do MUS, que tenham provocado danos a particulares. A questão é complexa, porquanto o trabalho de supervisão aqui desenvolvido ser realizador por ECS – que são compostas por membros do BCE e das ANC. As ECS são coordenadas por um membro do BCE, devendo ainda os membros da ECS seguir as instruções do coordenador de equipa. Ora, o problema coloca-se precisamente aqui, ou seja, quando os membros de uma ANC se vêem na contingência de modelar a sua actuação em estrito cumprimento dos poderes de direcção de que dispõe o BCE. Podemos então perguntar o seguinte: de quem é a responsabilidade decorrente do surgimento de danos a particulares em resultado de medidas adoptadas pelas ECS?

Perante as circunstâncias apresentadas, aquilo que se verifica é que o BCE dispõe de poderes típicos de uma relação hierárquica – e que se traduzem no poder de dar ordens e no dever de obediência do subalterno. Contudo, do ponto de vista técnico-jurídico, não há, neste caso, qualquer relação hierárquica. Isto porque dentro do quadro da relação estabelecida entre o BCE e as ANC, em sede de ECS, não se está em presença de qualquer relação entre dois órgãos pertencentes à mesma pessoa colectiva. Pelo que, não existe, assim, qualquer relação hierárquica entre ambos. Com efeito, somos de entendimento de que as actuações empreendidas pelas ECS se traduzem, na prática, em actuações do próprio BCE, na medida em que revelam uma vontade psicológica final desta última instituição, pelo que os membros das ANC têm uma intervenção meramente instrumental relativamente àquilo que será a decisão final adoptada, razão pela qual a responsabilidade deve, nestes casos, ser assacada ao BCE<sup>72</sup>. Note-se ainda com INÊS PALMA RAMALHO que *“nos casos em que a orientação do BCE seja genérica ou a instrução não seja suficientemente precisa, deixando à escolha do aplicador algum dos elementos*

---

<sup>71</sup> Cfr. art. 263.º, par 3 do TFUE.

<sup>72</sup> Neste sentido, veja-se INÊS PALMA RAMALHO, *O Mecanismo Único de Supervisão ... cit.*, pp. 431 ss.

*do acto a realizar ou emitir, será difícil defender a responsabilidade exclusiva do BCE*<sup>73</sup>, podendo, nestes casos, compaginar-se uma responsabilidade conjunta a ser apurar nos foros próprios.

Atente-se para o facto de o problema anteriormente identificado se colocar em relação à supervisão directa de instituições menos significativas levada a cabo pelas ANC, na medida em que o BCE orienta a actividade de supervisão desenvolvida pelas primeiras. Face a isto, somos compelidos a perguntar: em que moldes dever-se-á encontrar a responsabilidade de uma e outra entidade?

No que ao BCE diz respeito, o apuramento da sua responsabilidade deve ser realizado nos termos do disposto no art. 340.º do TFUE, sendo posteriormente a questão decidida na própria jurisdição europeia competente para o efeito, *i.e.*, a matéria será decidida no TJUE.<sup>74</sup>

Por outro lado, a possibilidade de o Banco de Portugal (BdP) – ANC Portuguesa - vir a ser responsabilizado em virtude do exercício de prerrogativas de poder público que venham a causar danos a particulares decorre, em primeira linha, do disposto no art. 22.º da CRP que prevê que *“o Estado e das demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte a violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízos para outrem”* devendo essa norma ser lida em conjugação com o disposto no art. 271.º, n.º 1 da CRP nos termos do qual *“ os funcionários e agentes do Estado e das demais entidades públicas são responsáveis civil, criminal e disciplinarmente pelas acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício de que resulte violação dos direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos”*, e, num segundo momento, depende do preenchimento dos pressupostos que fazem operar a responsabilidade civil consagrada para as pessoas colectivas públicas, ou seja, daquilo que se dispõe no RRCEE. Não obstante a circunstancia de o BCE dar orientações relativamente à supervisão de instituições menos significativas a verdade, porém, é que os actos praticados pelo BdP são formalmente praticados pelo próprio, e não pelo BCE, pelo que a sua responsabilidade deve ser apurada nos termos do disposto em legislação ordinária nacional relativa à responsabilidade civil das pessoas colectivas de direito

---

<sup>73</sup> Cfr. INÊS PALMA RAMALHO, *Ibidem...* cit., p. 432.

<sup>74</sup> Cfr. art. 263.º do TFUE.

público<sup>75</sup>, cabendo o julgamento da causa na competência dos Tribunais Administrativos, conforme resulta do disposto na al. h) do n.º 1 da Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro (Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais - ETAF) e do disposto no art. 39.º da Lei orgânica do BdP.

Uma nota adicional para as dificuldades que se colocam em consequência da relação que, no quadro do MUS, se estabelece entre o BCE e as ANC, pois que na legislação que rege a matéria não existem quaisquer normas que prevejam a possibilidade de recusa, ou mesmo desobediência, no cumprimento de ordens ou instruções provenientes do BCE e que, face ao seu cariz vinculativo, devem ser cumpridas pelas ANC - e isso independentemente do juízo de prognose realizado por esta última entidade no sentido de travar, por considerar não serem as mais adequadas face às circunstâncias do caso concreto, a adopção de medidas propostas pelo BCE. Esta situação revela uma efectiva redução da margem de discricionariedade<sup>76</sup> de actuação das ANC no domínio da supervisão bancária que opera na jurisdição de cada Estado-Membro. O que só se compreende face ao fenómeno de desnacionalização da regulação financeira em favor de uma europeização da mesma. Por último, e não menos importante, note-se que nos casos em que a ANC se recuse a adoptar uma medida determinada pelo BCE, em matéria de supervisão e, que, da sua omissão resultem danos para particulares, nestes casos resultará então uma situação de responsabilidade civil dos Estados-Membros por violação do direito da União (cfr. os acórdãos do TJUE, *Francovich*, *Brasserie du Pêcheur*, *Factortame III* e *Köbler*), ficando o apuramento da mesma depende do preenchimento de quatro requisitos essenciais, conforme referido no acórdão *Francovich*, são eles: (i) o não

---

<sup>75</sup> Conforme aliás indicia o disposto no considerando (61) do Regulamento do MUS, parte final, quando se diz que “*tal [a indemnização a ser paga BCE nos termos do art. 340.º do TFUE] deverá ser efectuado sem prejuízo da responsabilidade das autoridades nacionais competentes de indemnizar os danos causados por si próprias ou pelos seus agentes no exercício das suas atribuições nos termos da legislação nacional*”.

<sup>76</sup> Discricionariedade essa que permite a escolha de alternativas de acção normativamente fixadas face às circunstâncias do caso concreto.

A este propósito, veja-se a definição de discricionariedade avançada por BERNARDO AYALA que a define como “*um espaço de livre decisão conferido pelo «bloco de legalidade», no âmbito do qual o titular competente exerce, de acordo com as orientações e dentro dos limites da norma habilitadora, um poder administrativo de acordo com critérios por ele livremente escolhidos, com base num juízo de prognose e com vista à composição de todos os interesses em jogo*”, *O (Défice de ) controlo judicial da margem de livre decisão administrativa : considerações sobre a reserva de administração, as componentes, os limites e os vícios típicos da margem de livre decisão administrativa*, Lex, Lisboa, 1995, pp. 107-108. Note-se ainda que a discricionariedade pode ter a forma de (i) discricionariedade de acção: que diz respeito à escolha entre agir ou não agir; (ii) discricionariedade de escolha: que se reporta a possibilidade de escolha entre duas ou mais possibilidades de actuação predefinidas por lei; (iii) discricionariedade criativa: que diz respeito à hipótese de criação de uma actuação concreta dentro dos limites jurídicos aplicáveis. Assim, MARCELO REBELO DE SOUSA/ ANDRÉ SALGADO MATOS, *Direito Administrativo Geral*, Tomo I, 5.ª ed., Dom Quixote, Lisboa, 2014, p.187.

cumprimento de uma obrigação emanada de uma norma da União; (ii) que essa norma proteja o direito dos particulares; (iii) que o seu não cumprimento seja grave – traduzindo-se num manifesto e grave desrespeito pelos limites do exercício de poderes discricionários; (iv) que se estabeleça umnexo causal entre o não cumprimento e os danos sofridos. Essa responsabilidade deve ser “*julgada pelos tribunais nacionais do Estado incumpridor, mas em conformidade com critérios de direito da União*”, ou seja, e atendendo ao caso português, os Tribunais Administrativos, conforme resulta do disposto no art. 39.º da Lei orgânica do BdP e da al h) do n.º 1 do ETAF<sup>77-78</sup>.

#### 4.2 *A responsabilidade do BdP no âmbito do Regime da Responsabilidade Civil do Estado e demais Entidades Públicas*

O BdP desempenha o papel de banco central da República Portuguesa e faz parte integrante do SEBC<sup>79</sup>. Compete-lhe exercer a tarefa de supervisão das instituições de crédito<sup>80</sup> operantes no mercado interno português. A isto, acresce o facto de também o ter que fazer em conformidade com o que se dispõe nas normas que compõem o MUS<sup>81</sup>. A lei determina ainda que o BdP é uma **pessoa coletiva de direito público**, devendo responder civilmente pela prática dos seus actos nos termos do disposto na Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro, o intitulado Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades Públicas (RRCEE), na medida em que “*a responsabilidade civil extracontratual do Estado e das demais **pessoas colectivas de direito público** por danos resultantes do exercício da função administrativa rege-se pelo disposto do RRCEE*”<sup>82</sup>, correspondendo o exercício das funções administrativas às “*acções e omissões adoptadas no exercício de prerrogativas de poder público ou*

---

<sup>77</sup> Cfr. FAUSTO QUADROS, *Direito da União Europeia*, 3.ª ed., Almedina, 2013 p.704.

<sup>78</sup> Sendo que para efeitos de legitimidade passiva deve estar presente em juízo o próprio BdP, conforme se dispõe nos n.ºs 1 e 2 da Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, conhecida como Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA).

<sup>79</sup> Cfr. art. 3.º, n.ºs 2 e 3 da Lei orgânica do BdP.

<sup>80</sup> Cfr. art. 17, n.º 1 da Lei orgânica do BdP.

<sup>81</sup> Cfr. art. 17, n.º 2 da Lei orgânica do BdP.

<sup>82</sup> Cfr. art. 1, n.º 1 do RRCEE.

*reguladas por disposições ou princípios de direito administrativo*”<sup>83</sup>. Pelo que se conclui que o RRCEE se aplica ao BdP.

Em seguida, destacamos os aspectos do RRCEE que consideramos mais relevantes quando se apliquem ao BdP.

Em primeiro lugar, observe-se que o BdP se encontra sujeito às regras de responsabilidade aplicáveis aos titulares de órgãos, funcionários e agentes em virtude de acções ou omissões ilícitas por eles cometidos com dolo ou diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se encontravam obrigados em razão do cargo (cfr. art. 8.º, n.º 1 do RRCEE). E que o n.º 2 do art. 8.º do RRCEE consagra ainda a regra da solidariedade passiva do Estado para com os seus funcionários, naquilo que é visto como uma concretização do princípio geral da solidariedade dos entes públicos consagrado no art. 22.º da CRP, pugnando-se assim por uma posição protectora dos interesses patrimoniais dos lesados. Relativamente ao exercício do direito de regresso a norma prevista no n.º 3 do art.º 8.º do RRCEE não se aplica ao BdP, na medida em que se lhe aplica a norma especial consagrada no n.º 3 do art. 12.º do RGICSF, nos termos do qual se prevê que nos casos em que os titulares de órgão, funcionários ou agentes tomem decisões de que resultem danos para terceiros *“a responsabilidade civil pessoal dos seus autores apenas pode ser efectivada mediante acção de regresso do BdP e se a gravidade da conduta do agente o justificar, salvo se a mesma constituir crime”*.

A responsabilidade do BdP consagrada nestes termos encontra-se perfeitamente justificada face à importância das funções de supervisão por ele desempenhadas. Dificilmente se compreenderia solução diferente, porquanto os titulares de órgãos, funcionários e agentes do BdP cumprirem funções de interesse público cujo objectivo consiste em garantir o seguro e eficaz funcionamento do sistema financeiro, bem como proteger os depositantes e investidores que operam nesse mesmo sistema. São funções que exigem responsabilidade, diligência e uma especial vigilância. Não se esqueça o facto de o BdP ter a seu cargo o ónus de evitar o surgimento do risco sistémico. Com efeito, o BdP encontra-se assim numa especial posição de garante no quadro do sistema financeiro. Assim, não se compreenderia que o legislador ordinário consagrasse uma solução legal diferente – no sentido de legislar em favor da impunidade das actuações do BdP. Deste modo, todas as actuações ilícitas que tenham sido psicologicamente representadas – com

---

<sup>83</sup> Cfr. art. 1.º, n.º 2 do RRCEE.

dolo ou negligência grave – pelos agentes do BdP devem ser objecto de um júízo de censura ético-jurídico especialmente gravoso.

Em segundo lugar, prevê-se a responsabilidade exclusiva das entidades públicas pelos danos que resultem de acções ou omissões ilícitas, cometidas com culpa leve, pelos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, no exercício da função administrativa e por causa desse exercício. Esta solução normativa também se aplica ao BdP (cfr. art.7.º, n.º 1 do RRCEE). Note-se que se presume a existência de culpa leve na prática de actos jurídicos ilícitos. (cfr. art. 10.º, n.º 2 do RRCEE). Esta presunção de culpa admite, contudo, a sua elisão mediante prova em contrário (cfr. art. 350.º do Código Civil).

Conforme é sublinhado por parte de alguma doutrina, esta solução normativa resulta da ideia de “*protecção do particular face à actuação dos poderes públicos, mediante o acesso à solvabilidade do património público*”<sup>84</sup>. Para além disso, o preceito desempenha a função primordial de “*libertar os titulares dos órgãos do receio de responsabilização e concomitante assunção de obrigação indemnizatória, contribuindo assim para que o fluir da actividade administrativa não seja tolhido*”<sup>85</sup>.

A doutrina tem levantado dúvidas acerca da sujeição desta responsabilidade ao BdP. No essencial, os argumentos resumem-se a considerar que a assunção de uma responsabilidade por culpa leve pelo BdP teria o efeito perverso de gerar uma permanente litigiosidade, com a conseqüente perturbação do funcionamento do BdP<sup>86</sup>. Acresce ainda outro argumento com base no qual se recusa admitir um princípio de responsabilização plena por qualquer dano, em virtude da existência de uma margem de risco de erro inerente às actuações da Administração prestadora, com múltiplas solicitações, crescentemente complexas, salvo em situações de danos anormais<sup>87</sup>. Salvo o devido respeito, não podemos concordar com esta visão. Em primeiro lugar, porque entendemos que a responsabilidade dos poderes públicos quando contraposta aos direitos e interesses legítimos dos particulares deve ser sempre sindicada em função do que se dispõe no art. 22.º da CRP. Pelo que, as soluções preconizadas pelo legislador ordinário não podem ser

---

<sup>84</sup> Cfr. RAQUEL CARVALHO, in *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas (org. [de] Rui Medeiros)*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2013, p.167.

<sup>85</sup> Cfr. RAQUEL CARVALHO, *Ibidem*, p.167.

<sup>86</sup> Cfr. FERNANDA MAÇAS, *A Responsabilidade das entidades reguladoras*, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, Centro de Estudos Jurídicos do Minho, n.º 88 (Julho/Agosto), Braga, 2011, pp. 66-67.

<sup>87</sup> Cfr. CARLA AMADO GOMES, *Três sobre o Novo Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas*, Lisboa, 2008 pp. 36-37. Posição igualmente sufragada por FERNANDA MAÇAS, *Ibidem*, p.67 e por JORGE CARITA SIMÃO, *A Responsabilidade Civil das Autoridades Reguladoras*, in *Revista de Concorrência e Regulação*, Ano II, n.º 6, (Abr-Jun), 2011, p. 157.

encontradas sem que se tenha em consideração o disposto nas normas constitucionais. Com efeito, aquilo que se constata é que o art. 22.º da CRP consagra um verdadeiro direito fundamental de natureza análoga aos direitos liberdades e garantias, razão pela qual existe um verdadeiro direito à reparação dos danos. Note-se ainda que “*o direito de indemnização tem o seu conteúdo essencialmente determinado ao nível das opções constitucionais, não dependendo da lei ordinária para se tornar líquido e certo*”<sup>88</sup>. Se assim o é, e uma vez verificada a existência de um dano na esfera jurídica de um particular em resultado de acções ou omissões contaminadas por um juízo censurável do ponto de vista ético-jurídico – expressando uma atitude de descuido perante o dever ser jurídico -, não se compreenderia porque razão o BdP deveria ficar isento de tais responsabilidades<sup>89</sup>. Para além de que negar-se a responsabilidade desta entidade nos casos de culpa leve levaria a que, na prática, se desse uma situação em que os particulares que se vissem prejudicados, ficariam vedados da possibilidade de acesso efectivo à tutela jurisdicional dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, em resultado de terem sofrido um efectivo prejuízo patrimonial, naquilo que seria uma clara violação do disposto no art. 20.º, n.º 1 da CRP<sup>90</sup>.

Em terceiro lugar, atente-se para o facto de que da leitura do art. 7.º, n.º 3 do RRCEE resultar a responsabilidade directa do Estado e das demais pessoas colectivas públicas por danos decorrentes de um funcionamento anormal do serviço (*faute du service*). Esse mau funcionamento deve ser aferido atendendo às circunstâncias e a padrões médios de resultado<sup>91</sup> (cfr. art. 7.º, n.º 4 do RRCEE). Esta responsabilidade opera nas situações de (*i*) falta colectiva: que são os casos em que os danos não tenham resultado do comportamento concreto de um determinado agente, pelo que os danos nunca seriam

---

<sup>88</sup> Cfr. RUI MEDEIROS, *Ensaio sobre a responsabilidade civil do estado por actos legislativos*, Coimbra, Almedina, 1992, p.121.

<sup>89</sup> Não obstante reconhecer-se uma ampla margem de liberdade de densificação normativa ao legislador “*no que diz respeito à definição dos pressupostos da responsabilidade do Estado e o regime da responsabilidade, assim como a possibilidade de, nos limites dos n.ºs 2 e 3 do art.º 18.º da CRP, restringir esse mesmo direito*”, MANUEL AFONSO VAZ/CATARINA SANTOS BOTELHO, in *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas (org. [de] Rui Medeiros)*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2013, p. 42.

<sup>90</sup> Note-se com JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS que “*o direito à protecção jurídica é reconhecido constitucionalmente a todos aqueles que pretendem defender os seus direitos e interesses legalmente protegidos. A Constituição não consente distinções neste domínio. Quando muito pode discutir-se se está perante a invocação de um direito ou interesse legalmente protegido*”, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, 2005, p. 184.

<sup>91</sup> Conforme sublinha CARLOS CADILHA, “*para definir o padrão de comportamento exigível poderão considerar-se as normas internas do serviço, os relatórios relativos a índices de produtividade e quaisquer outros elementos de aferição, não sendo de excluir que se atendam a dados comparativos com serviços congéneres*”, *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas*, Coimbra, 2.ª ed, 2011, p. 165.

imputados a um serviço que funcionasse normalmente; e (ii) falta anónima: que são as situações em que o lesado sabe que o dano foi causado pelo serviço, mas não consegue identificar o concreto agente que praticou o facto lesivo.

A *faute du service* enquadra-se ainda na responsabilidade por facto ilícito e culposo<sup>92</sup>. Devendo a culpa ser aferida em função do que “*razoavelmente se poderia exigir do serviço, consoante a sua natureza, meios de que dispõe e circunstâncias em que desenvolve a sua actividade*”<sup>93</sup>, o que, atendendo às especificidades do caso concreto, pode significar “*que ele [no caso, o BdP] deveria ter actuado com maior rapidez, que deveria ter actuado quando não actuou ou que deveria ter adoptado medidas diferentes daquelas que adoptou, em ordem a não causar os danos produzidos ou a evitar que o resultado danoso se produzisse*”<sup>94</sup>.

A responsabilidade por culpa de serviço aplica-se ao BdP e, parece-nos, com consequências positivas relativamente à protecção dos lesados que, assim, têm a possibilidade de exigir a tutela jurisdicional efectiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos em resultado de uma actuação abaixo dos padrões médios exigíveis a uma entidade que se dedica à supervisão das instituições de crédito (cfr. art. 20.º da CRP). Ainda assim, alerte-se para as principais preocupações evidenciadas pela doutrina relativamente aos problemas que a responsabilidade por culpa de serviço pode acarretar quando aplicada ao BdP, designadamente o facto de as falhas de supervisão serem, regra geral, imputadas ao próprio modelo institucional adoptado que, muitas vezes, revela debilidades estruturais que comprometem a missão de se alcançar uma sã e prudente regulação no sector bancário, também se referindo a dificuldade que, para os reguladores da actividade financeira, constitui a inovação dos produtos financeiros comercializados. A tudo isto, acresce o facto de as entidades reguladoras serem frequentemente confrontadas com situações de alegada escassez de meios técnicos e humanos para

---

<sup>92</sup> Na base desse entendimento está a interpretação que é feita do disposto no art.º 9 do RRCEE que, segundo MÁRIO AROSO ALMEIDA, “*procede no n.º 2, à equiparação das situações de funcionamento anormal do serviço àquelas em que, nos termos do n.º 1, a responsabilidade das entidades públicas pressupõe a imputação de um concreto facto lesivo à conduta de um agente determinado, coladora das regras aplicáveis ou de deveres objectivos de cuidado*”. Assim, “*o legislador dirige um juízo de censura ao serviço que funciona mal, no n.º 2 do art. 9.º, tal como, no n.º 1 do mesmo art., formula um juízo de censura sobre o ante concreto que infringe os deveres objectivos de cuidado pelos quais devia pautar a sua actuação*”, in *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas* (org. [de] Rui Medeiros), Lisboa, Universidade Católica Editora, 2013, p. 224.

<sup>93</sup> Cfr. RUI MEDEIROS, *Ensaio sobre a Responsabilidade Civil do Estado por Actos Legislativos*, Coimbra, Almedina, 1992, p. 95.

<sup>94</sup> Cfr. MÁRIO AROSO ALMEIDA, in *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas* (org. [de] Rui Medeiros), Lisboa, Universidade Católica Editora, 2013, p.224.

cumprir a sua missão<sup>95</sup>. Todas estas preocupações revestem enorme relevância e carecem de grande ponderação aquando da aplicação do disposto no art.7.º, n.ºs 3 e 4 do RRCEE aos casos concretos. Atribuímos, contudo, uma maior relevância ao último dos aspectos mencionados, por ser aquele que, objectivamente, melhor se consegue apurar. Consideramos que a escassez de meios técnicos e humanos pode constituir causa legítima de exclusão da responsabilidade do BdP. Note-se que a falta de meios deve ser objectivada, *i.e.*, deve ter-se em consideração aquilo que são os *standards* praticados por entidades congéneres de países cujas características se assemelham às de Portugal (podendo aqui ser ponderados factores como a dimensão do mercado, o número de instituições financeiras significativas e menos significativas, entre outros factores que relevantes para determinar a suficiência de meios ao dispor do BdP para alcançar uma supervisão adequada ao nosso sistema financeiro)<sup>96</sup>. Cremos que só será excluída a responsabilidade do BdP nos casos em que os recursos de que dispõe – *v.g.* financeiros, humanos, ou matérias - se encontrem abaixo dos padrões mínimos necessários ao funcionamento razoável de qualquer entidade que desempenhe funções daquela natureza.

#### **4.3 A responsabilidade por culpa in vigilando e a sua aplicação às actuações do BdP em matéria de supervisão bancária prudencial**

O n.º3 do art.10.º do RRCEE consagra uma presunção de culpa leve nos casos de incumprimento de deveres de vigilância. A consagração desta figura jurídica denota uma tendência eminentemente objectivante da culpa, naquilo que é uma concepção económico-redistributiva<sup>97</sup> do modelo de responsabilidade civil. Não se oblitere o facto de, ainda assim, ser mantida a génese subjectivista do modelo de responsabilidade civil, pois que o princípio que a lei ainda parte é o de que *“a imputação do dano a uma esfera jurídica diferente daquela em que ele ocorre [...] representa um desvio ao princípio*

---

<sup>95</sup> Assim, FERNANDA MAÇAS, *Responsabilidade civil das entidades reguladoras ...*, pp. 66-67.

<sup>96</sup> Neste sentido, mas num contexto mais geral, veja-se MARGARIDA CORTEZ, *A responsabilidade civil da Administração por omissões*, in *Cadernos de Justiça Administrativa* (Jul-Ago), n.º 40, 2003, p.35.

<sup>97</sup> Nestes casos a pergunta que se deve colocar é a seguinte: *“a quem aproveitou o facto gerador do dano, devendo, por isso, compensá-lo?”*, cfr. RUI MEDEIROS, in *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas* (org. [de] Rui Medeiros), Lisboa, Universidade Católica Editora, 2013, p. 265.

*casum sentit dominus, o qual consagra, por assim dizer, um critério básico e natural de repartição do correspondente risco*”<sup>98</sup>. Pelo que, salvo o que se dispõe nos art. <sup>os</sup> 11.º e 16.º, o RRCEE consagra o princípio segundo o qual “*só se justifica a imputação do dano à Administração [...] quando haja um facto ilícito e seja possível formular um juízo de censura ético-jurídica à conduta da Administração*”<sup>99</sup>. Temos para nós que esta progressiva objectivização da apreciação da culpa, cuja aferição se faz com base em critérios abstractos - conforme resulta do disposto do n.º1 do art. 10.º do RRCEE - em que a culpa é apreciada “*pela diligência e aptidão que seja razoável exigir, em função das circunstâncias de cada caso*”<sup>100</sup> e que se encontra patenteada no n.º 3 do art. 10.º, permite que os titulares de órgãos, funcionários ou agentes da Administração não se sintam constringidos ou hesitantes a adoptar medidas que considerem adequadas à urgência das situações, podendo assim decidir livremente sem estarem preocupados com o risco de um eventual pedido de indemnização do particular vir a ter que ser pago por eles, porquanto o Estado e as demais pessoas colectivas de direito público – no caso, o BdP - assumirem em exclusivo a responsabilidade, em virtude da presunção de culpa leve que nesses casos exista. A lei consegue assim encontrar um equilíbrio entre a necessidade de garantir a eficiência administrativa e a prossecução do interesse público. Contudo, parte da doutrina aponta críticas à aplicação desta figura ao BdP, na medida em que com isso se aumentará a litigiosidade contra este e que, por outro lado, é uma solução que se mostra desproporcionada e desequilibrada se se tiver em conta o risco e a complexidade que assume a regulação financeira<sup>101</sup>. Em nosso entender estas críticas não colhem. Mais uma vez, e respondendo à primeira delas, diremos que o facto de a responsabilidade por culpa leve se aplicar ao BdP permitirá aos particulares responsabilizar esta instituição por actuações que, imbuídas por um juízo de censurabilidade ético-jurídica, provoquem ilicitamente – por contrariarem o Direito – prejuízos efectivos na sua esfera. A função

---

<sup>98</sup> Cfr. CARNEIRO DA FRADA, *Contrato e deveres de protecção*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. 38, Coimbra, 1994, p.120.

<sup>99</sup> Cfr. RUI MEDEIROS, in *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas (org. [de] Rui Medeiros)*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2013, p. 265.

<sup>100</sup> Em bom rigor, poder-se-á inclusive falar aqui da existência de uma culpa levíssima que se prende com a “*omissão dos cuidados especiais que só pessoas muito prudentes e escrupulosas observam*” pois que ao tomar-se como bitola a figura do bom administrador – “*o funcionário respeitador da lei e dos regulamentos e das *leges artis* que *lhe sejam aplicáveis*” – “*a lei pode ser lida como tomando por padrão um funcionário “excepcionalmente diligente”*”, RUI MEDEIROS, in *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas (org. [de] Rui Medeiros)*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2013, p. 277.*

<sup>101</sup> FERNANDA MAÇAS, *Responsabilidade civil das entidades reguladoras ...*, pp. 66-67.

reparadora da responsabilidade civil ganha aqui especial importância, podendo mesmo ensaiar-se no campo da regulação a existência de uma responsabilidade pela confiança na medida em que, e conforme brilhantemente observa CARNEIRO DA FRADA, “*quem cria ou consente uma dependência de outrem, deve indemniza-lo dos danos que, por intermédio dela, lhe veio a infligir. Neste sentido se dirá que a responsabilidade pela confiança compensa a específica forma de vulnerabilidade que acompanha a confiança como elemento articulador da acção humana. Parece razoável que quem confia em outrem por motivo a este imputável não deva ficar em princípio numa posição pior do que a que lhe assistiria se não tivesse confiado*”<sup>102</sup>. O assacar dessa responsabilidade decorre do facto de no domínio da regulação existir uma ligação especial entre o regulador e os particulares que, na relação triangular que se estabelece entre regulador/regulados/particulares, são a parte mais vulnerável e que mais deposita confiança na eficaz e permanente vigilância empreendida pelo regulador. Neste campo, relevam razões de justiça comutativa, entendida aqui como “*a justiça das relações interindividuais. Alheia a qualquer supra- ou infra-ordenação dos sujeitos entre si, eles posicionam-se perante ela na perfeita igualdade da sua “ipseidade” essencial*”<sup>103</sup>, exprimindo “*o conjunto daquelas exigências que impendem indiscriminadamente sobre os cidadãos no confronto com o seu semelhante. Tais exigências, tanto derivam das relações que eles livremente empreendem, como daquelas em que eles incorrem independentemente da sua vontade*”<sup>104</sup>. Ademais, observe-se que a atribuição de uma indemnização pela frustração da confiança é uma decorrência ética devida pelo próprio Direito<sup>105</sup> permitindo-o “*redistribuir o risco da interação [entre sujeitos]*”<sup>106</sup>. Em

---

<sup>102</sup> Cfr. CARNEIRO DA FRADA, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Coimbra, Almedina, 2004, p. 881.

<sup>103</sup> Cfr. CARNEIRO DA FRADA, *Ibidem*, p. 883.

<sup>104</sup> Cfr. CARNEIRO DA FRADA, *Ibidem*, pp.883-884.

<sup>105</sup> Aqui CARNEIRO DA FRADA sustenta a indemnização pela confiança como uma decorrência ético-normativa e faz notar que a “*Moral na confiança não faz desta um tema moral para o Direito. Mas sem dúvida que põe em guarda contra a cesura artificial entre a dimensão ética e jurídica, acabando por revelar ser a confiança uma das áreas em que mais de perto se nota a comunicação dos dois mundos*” e prossegue o autor “*Numa especificidade a registar, a conexão da Ética com o Direito em matéria de protecção da confiança suscitada em outrem não se dá, como em tantas outras zonas da ordem jurídica, apenas porque as respectivas normas (impositivas, proibitivas ou permissivas) acabam por corresponder aos ditames da Ética e esta se constitui também como horizonte da pretensão de validade jurídica. Aqui, a ausência de normas permite que as próprias orientações éticas sejam convocadas e intervenham directamente na conformação da juridicidade. Actuação em princípio ao lado de outro factores. E expor-se-ão subsequentemente também a uma crescente “deseticização”, pela pressão de sedimentação e objectivação dos argumentos que a persuasividade intersubjectiva reclama. A inserção num contexto especialmente jurídico implica que se passe a atender ao “justo” e não à “virtude”. Com isto descreve-se apenas o processo de juridificação*”, *Ibidem*, p. 880 cit. nota (987).

<sup>106</sup> Cfr. CARNEIRO DA FRADA, *Ibidem*, p. 881.

resposta à segunda crítica, retiramos precisamente a conclusão inversa, ou seja, entendemos que o facto de vivermos numa sociedade de risco dominada pela complexidade crescente dos produtos financeiros e da própria actividade bancária, bem como a crescente tecnicidade que a envolve, exige, da parte do Estado, uma resposta cabal no sentido de proteger o máximo que conseguir a parte mais fraca – depositantes e consumidores dos produtos financeiros. Recorde-se que da própria natureza da actividade do BdP deriva uma obrigação de actuação excepcionalmente diligente, por parte dos seus titulares de órgãos, funcionários e agentes, na medida em que a sua missão envolve “*a vocação de um corpo profissional de pessoas, que têm a seu cargo a missão específica de conduzir o interesse público no respeito pelos direitos dos particulares*”<sup>107</sup> recaindo assim sobre eles um dever acrescido de não falharem na sua missão.

A aplicação desta norma ao BdP reveste especial complexidade, na medida em que a eventual responsabilidade que possa ser assacada ao BdP decorre do facto de se ter verificado uma omissão ilícita e culposa por parte deste - o regulador – que permitiu (omitindo o acto legalmente devido) a verificação de um comportamento dos bancos – regulado - que se revelou ilícito e culposo e que causou danos a terceiros – que por isso mesmo se encontram habilitados reivindicar uma indemnização.

O facto de os regulados serem a fonte primária da ocorrência dos danos leva a que seja quase impossível estabelecer-se uma responsabilidade exclusiva do regulador face aos danos provocados a particulares – com a, conseqüente, exclusão de responsabilidades dos bancos. Metaforicamente falando: torna-se quase impossível afirmar que a responsabilidade do incêndio que ocorreu numa casa foi dos bombeiros e não do incendiário que, deliberadamente, pegou fogo à casa, a não ser que os bombeiros, estando no local exacto em que o incêndio terá início, e perante a evidência de indícios de que a casa está a arder, nada façam, ficando a desfrutar do desenvolver da situação até o incêndio estar consumado e, só aí, intervirem. Aí sim já podem os bombeiros vir a ser de alguma forma responsabilizados. Torna-se assim imperioso apurar o concurso de causas que contribuíram para a verificação dos prejuízos dos particulares<sup>108</sup>. Estas situações

---

<sup>107</sup> Cfr. MIGUEL RAIMUNDO, *Responsabilidade de entidades privadas submetidas ao regime da responsabilidade pública*, in Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 88 (Jul-Ago), 2011, p. 25.

<sup>108</sup> JOÃO RAPOSO destaca o facto de, nos casos de actuações inspectivas ou de fiscalização – ao qual inserimos aqui a actividade de supervisão desenvolvida pelo BdP –, também existir um funcionamento anormal de serviço, configurando uma situação de violação de um dever jurídico “*e esse mau funcionamento do serviço, embora não sendo o causador directo do dano, não contribuiu, como devia, para que ele não se produzisse*”, *Novas fronteiras da responsabilidade civil extracontratual da Administração*, Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 58, (Jul-Ago), 2006, p.71.

ocorrem em virtude da existência de um concurso subjectivo de sujeitos, *i.e.*, situações em que o dano é imputado a vários sujeitos. O art. 10, n.º 4 do RRCEE resolve a questão ao prever que sempre que haja uma pluralidade de responsáveis se aplique o disposto no art. 497.º do CC. Fazendo uso do caso típico de imputação de responsabilidades ao regulador e ao regulado somos confrontados com uma situação de concurso real, na medida em que o mesmo dano é imputável a título de culpa e ilicitude aos dois sujeitos considerados, bem como uma situação de concurso necessário, na medida em que os dois eventos (a acção do regulado e a omissão do regulador) concorreram para a produção do dano, sendo essa concorrência *conditio sine qua non* da verificação do dano. A consequência que daí advém é o surgimento de uma “*obrigação de indemnizar subjectivamente complexa, a cargo dos dois agentes*”<sup>109</sup>. Significa isso que, no plano das relações externas, tanto o regulado como o regulador responderão solidariamente perante o lesado (cfr. n.º 1 do art. 497.º do CC).

Ainda a propósito da responsabilidade decorrente da culpa *in vigilando* colocam-se questões especialmente complexas relativamente ao ónus da prova. Aparentemente, seríamos levados a afirmar peremptoriamente que nestes casos funciona a regra geral prevista no n.º 1 do art. 342.º do CC segundo a qual “*àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado*”. Acontece, porém, que a aplicação deste regime ao quadro da supervisão não se mostra adequado. Na circunstância de ocorrer um dano provocado a um particular em virtude da ocorrência de falhas de supervisão justifica-se plenamente a aplicação das regras relativas à inversão do ónus da prova<sup>110</sup> - ficando com esse ónus o putativo lesante (em particular, o BdP). O fundamento subjacente a este raciocínio advém de razões de ordem sistemática, na medida em que o n.º 3 do art. 10.º do RRCEE ao consagrar a presunção de culpa leve nos casos em que haja um incumprimento do dever de vigilância fá-lo atendendo aos “*princípios gerais da responsabilidade civil*” o que nos remete para o que se dispõe no n.º 1 do art. 493.º do CC<sup>111</sup>, aplicando-se aqui a presunção legal atinente aos danos provocados por actividades relativamente às quais uma pessoa colectiva pública tem o dever de vigilância – razão pela qual se deve subsumir, *mutatis mutandis*, na sua previsão normativa as situações de

---

<sup>109</sup> Cfr. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito civil*, Tomo II, Coimbra, Almedina, 2010, p. 738.

<sup>110</sup> Prevista no n.º 1 do art. 344.º do CC para as situações em que haja a previsão de uma presunção legal. Veja-se ainda com o n.º 1 do art. 350.º do CC que “*quem tem a seu favor a presunção legal escusa de provar o facto a que ela conduz*”, podendo, todavia, essas presunções serem ilididas, mediante prova em (cfr. n.º 2 do art. 350.º do CC).

<sup>111</sup> Exclui-se a remissão para o n.º 2 do art. 493.º do CC porque relativamente a este preceito o RRCEE consagra uma forma de responsabilidade objectiva nos termos do seu art.º 11.

danos provocados a particulares por parte do BdP. Pelo que, “o dever de vigilância deverá ser equacionado no âmbito das omissões ilícitas, aplicando-se nesse caso o regime da inversão do ónus da prova, em correspondência com o estabelecido na lei civil”<sup>112</sup>. Esta conclusão justifica-se por várias razões. De entre as quais se encontra a circunstância de que a prova de factos negativos, *i.e.*, da ausência da prática de um acto normativamente devido, constitui, *per se*, uma tarefa de enorme dificuldade, justificando-se assim uma certa facilitação na prova que supostamente caberia ao lesado fazer, bem como o facto de todo o acervo de documentos e informações importantes relativos a uma determinada instituição de crédito se encontrar na posse da entidade supervisora, pelo que estarão em melhor posição de fazer prova dos factos, além de que esse acervo documental reveste de uma complexidade e tecnicidade tal que só mesmo com o auxílio de técnicos especializados se estará em condições de fornecer a informação necessária e relevante que contribua para o apuramento da verdade dos factos, bem como para uma efectiva realização da justiça.

Já quanto à questão relativa à prova da culpa do autor da lesão devemos atender ao que se dispõe no n.º 1 do art. 487.º do CC segundo a qual “*é ao lesado que incumbe provar a culpa do autor da lesão, salvo havendo presunção legal de culpa*”. Da interpretação do preceito resulta a conclusão de que se tratando de uma situação referente ao apuramento da responsabilidade do BdP em virtude do incumprimento de um dever de vigilância esta será uma situação que se enquadra no disposto no n.º 3 do art. 10.º do RRCEE – que faz presumir a existência de culpa leve – pelo que dispensar-se-á o lesado de fazer prova da culpa do lesante (BdP).

#### **4.4** *As normas de supervisão prudenciais enquanto normas de protecção: a tutela jurisdicional dos particulares*

---

<sup>112</sup> Esta é a posição de CARLOS CADILHA, *Regime da Responsabilidade civil ...cit.*, pp. 204-205. O autor destaca ainda as vantagens que essa inversão traz para o universo da responsabilidade dos poderes públicos dizendo que “a solução da lei permite conciliar o interesse processual do administrado – atenuando as dificuldades probatórias que este normalmente experimenta na demonstração da culpa relativa a actos omissivos ilícitos – com o dever de boa administração que impende sobre os entes públicos, e, por outro lado, permite adequar o regime privatístico de inversão do ónus da prova com a especificidade do regime de responsabilidade civil do Estado”, *op. cit.*, p.205.

No domínio da responsabilidade civil dos entes públicos consideram-se ilícitas “as acções ou omissões dos titulares de órgãos, funcionários e agentes que violem disposições ou princípios constitucionais, legais ou regulamentares ou infrinjam regras de ordem técnica ou deveres objectivos de cuidado, e de que resulte a ofensa de direitos ou **interesses legalmente protegidos**” (cfr. art. 9.º, n.º 1 do RRCEE).

A norma prevista no n.º 1 do art. 9.º do RRCEE quando se refere a “ofensa de direitos” circunscreve o campo da imputação delitual às violações de direitos subjectivos que se traduzam na defesa de posições jurídicas absolutamente protegidas (como são os casos dos direitos de personalidade ou os direitos reais). Por seu turno, quando a norma se refere a “**interesses legalmente protegidos**” procede a uma delimitação negativa em relação àquilo que é a ilicitude vista do prisma da violação de direitos subjectivos. Assim, os interesses legalmente protegidos expressam uma ideia de dano “que uma pessoa sofre sem que tenha existido previa violação de um direito ou bem absolutamente protegido”<sup>113</sup>. Neste contexto, o problema da ressarcibilidade dos danos puramente patrimoniais coloca-se precisamente pela sua tendencial ausência de protecção jurídica, podendo, contudo, ser objecto de tutela normativa se, e quando, os seus interesses sejam tutelados por uma norma de protecção. Só desta maneira é que os interesses patrimoniais poderão integrar o conceito de ilicitude previsto no art.º 9.º do RRCEE, na parte em que se refere à protecção de “**interesses legalmente protegidos**”.

Parte da doutrina sustenta que no campo da responsabilidade civil vigora um princípio de não indemnizabilidade dos danos puramente patrimoniais<sup>114</sup>. O fundamento desta posição parte da ideia de garantir uma igual liberdade de acção do lado do lesante e do lesando, que é valorada pela ordem jurídica na parte em que se prevê a garantia da liberdade do desenvolvimento da personalidade e o princípio da concorrência. Para além de que os bens jurídicos absolutamente protegidos são dotados de uma notoriedade social típica que torna o lesante mais habilitado a calcular com maior facilidade o risco de responsabilidade, coisa que falta aos danos puramente patrimoniais. Mas a razão

---

<sup>113</sup> SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Almedina, Coimbra, Almedina, 1989, p.187.

<sup>114</sup> Neste sentido, vejam-se as posições de SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações*, Coimbra, Almedina, 1989. pp. 181 ss; CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade do produtor*, Coimbra, 1990, p.706 e *Mercado e Estado*, Almedina, 2008, p. 171; CARNEIRO DA FRADA, *Teoria da Confiança*, pp.238 ss; MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, 2.ª ed., Coimbra, 2000; MARGARIDA AZEVEDO ALMEIDA, *A responsabilidade do banqueiro perante os credores da empresa financeira*, Coimbra, 2003, pp 36 ss. Criticando, porém, esta posição veja-se PEDRO MÚRIAS, que saliente que os casos de indemnizabilidade destes danos deve ser resolvida em sede de imputação objectiva, *A Responsabilidade por actos de Auxiliares e o entendimento dualista da Responsabilidade*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. 37, nº 1, 1996, p.183.

fundamental prende-se com a intenção do legislador “*limitar o número de eventuais credores de uma indemnização*”<sup>115</sup>.

De outra parte, encontramos os defensores de um princípio favorável à indemnizabilidade dos danos puramente patrimoniais<sup>116</sup>, com especial ênfase para as situações de responsabilidade dos poderes públicos. Consideram, estes, que uma vez inserida a actividade de regulação na categoria da “*gestão pública*” esta actividade encontra-se sujeita a especificidades próprias dos poderes públicos e prerrogativas de direito público que excluem por completo qualquer hipótese de existência de um princípio de não ressarcibilidade dos danos puramente patrimoniais, quando em causa estejam entidades públicas. Pelo que “*difícilmente se poderá sustentar que o livre desenvolvimento da personalidade do ente regulador deve ser neste contexto promovido em detrimento dos interesses (puramente) patrimoniais de terceiros ou que haja alguma concorrência a preservar entre o autor do facto danoso e o lesado*”<sup>117</sup>. Mas pensamos que o principal argumento, e com o qual concordamos, que afasta o princípio da não ressarcibilidade dos danos puramente patrimoniais é aquele que desvaloriza por completo o argumento segundo o qual a admissibilidade deste princípio evitaria uma extensão desmedida da responsabilidade. Ora, a verdade é que questão da indemnizabilidade, ou não, dos danos puramente patrimoniais encontra-se na realidade muito dependente, para além da verificação dos demais requisitos da responsabilidade civil, da aferição do nexo de causalidade que, nas normas de protecção, ficará circunscrito à determinação do fim de protecção da norma, apenas sendo indemnizáveis os danos cuja verificação a norma de protecção quis proteger. É, pois, em sede de imputabilidade objectiva que a questão da ressarcibilidade dos danos puramente patrimoniais ganha especial acuidade e deve ser discutida. Assim se vê que esta questão ultrapassa a discussão de princípio empreendida

---

<sup>115</sup> PEDRO MÚRIAS, *A Responsabilidade por actos de Auxiliares e o entendimento dualista da Responsabilidade Civil ...cit.*, p. 183.

<sup>116</sup> Neste sentido, PEDRO ALBUQUERQUE/MARIA LURDES PEREIRA, *A responsabilidade das autoridades reguladoras e de supervisão por danos causados a agentes económicos e investidores no exercício de actividades de fiscalização ou investigação*, in *Regulação e Concorrência – Perspectivas Limites da defesa da concorrência*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 246; VERA-CRUZ, *A regulação pública como instituto jurídico de criação prudencial na resolução de litígios entre operadores económicos no início do séc. XXI*, in *Regulação e Concorrência – Perspectivas Limites da defesa da concorrência*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 178; MENEZES CORDEIRO, *Defesa da concorrência e direitos fundamentais das empresas: da responsabilização da Autoridade da Concorrência por danos ocasionados em actuações de inspecção*, *O Direito*, 136.º, n.º1, 2004 pp. 65ss; MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Liberdade vs. Responsabilidade: A preocupação como fundamento da imputação delitual?*, Almedina, 2006, p. 297 (nota 531).

<sup>117</sup> Cfr. PEDRO ALBUQUERQUE/MARIA LURDES PEREIRA, *A responsabilidade civil das autoridades reguladoras e de supervisão por danos causados a agentes económicos e investidores no exercício das actividades de fiscalização ou investigação*, in *O direito*, 136.º, n.º 1, 2004, p. 119.

pela doutrina. Pois que, em bom rigor, é antes uma questão a ser resolvida dentro do sistema jurídico.

As normas de protecção são ideologicamente pensadas como normas que permitem um alargamento da protecção delitual de interesses que carecem de tutela jurisdicional. Estas normas dispõem assim de três características fundamentais: (i) a ilicitude das mesmas é reconduzida ao desvalor do resultado; (ii) a culpa é reconduzida a um juízo de censura que terá por referência a violação da norma de protecção<sup>118</sup> e (iii) a causalidade é aferida em função da lesão de interesses que se encontrem valorados na norma de protecção.

Assim, quando se está em presença de uma norma de protecção decisivo será interpretá-la, por forma a aferir quais são os interesses que integram o seu escopo. Com efeito, o intérprete poderá socorrer-se de elementos subjectivos - que demonstrem a vontade dos autores da norma (para tal recorrendo-se a análise dos trabalhos preparatórios que envolveram a sua feitura, poder-se-ão igualmente ter em conta os Considerandos ou mesmo ao texto do Preâmbulo do diploma no qual se insere a norma), bem como de elementos objectivos (atendendo ao próprio conteúdo da norma).

As normas de supervisão prudenciais destinam-se a proteger o interesse público decorrente da necessidade de se garantir a solidez, estabilidade e confiança das instituições de crédito que operam no sistema financeiro. Não se oblitere o facto de que dos vários instrumentos normativos resulta uma notória intenção do legislador de, no que tange à matéria da supervisão prudencial, proteger os interesses patrimoniais de depositantes e investidores<sup>119</sup>. Que isso não nos permita, todavia, descurar no juízo objectivo que nos levará a afirmar estarmos em presença de uma norma de protecção, porquanto termos de estar na presença de uma disposição legal específica que proíba ou imponha determinado comportamento<sup>120</sup>. A título de exemplo podemos configurar uma

---

<sup>118</sup> Note-se com ADELAIDE MENEZES LEITÃO que não obstante a existência de uma distinção entre ilicitude e culpa nas normas de protecção a verdade, porém, é que “na sua aplicação prática convocam um modelo mais próximo da *faute de tipo napoleónico*, em que misturam elementos de ilicitude, culpa e causalidade, naquilo a que a doutrina alemã tem apelidado de “*relação de ilicitude*””, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Coimbra, Almedina, 2009, p. 679.

<sup>119</sup> Considerandos (7), (76), (127) do Regulamento (UE) n.º 575/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho de 2013; Considerandos (11), (20), (22), (66), art. 8.º, n.º 1 al h) do Regulamento do EBA; Considerando (30) do Regulamento do MUS; art.53.º, n.º 5, art. 75.º, art. 139.º, n.º 1 e 2, art. 145.º, n.º 1 al d), art. 145-A al h), art. 145.º - D, n.º 1 al d) e n.º 3 al c, art. 211.º al l) do RGICSF

<sup>120</sup> Desta forma, “*norma de protecção não seria toda a norma (identificável pelos processos gerais de interpretação e aplicação) que proteja certo bem, mas só aquela norma que corresponda a uma disposição legal específica*”, cit., PEDRO ALBUQUERQUE/MARIA LURDES PEREIRA, *A responsabilidade civil das autoridades reguladoras e de supervisão por danos causados a agentes económicos e investidores no exercício das actividades de fiscalização ou investigação*, in *O direito*, 136.º, n.º 1, 2004, p. 118.

situação em que o BdP se encontre em condições, face ao conjunto de informações de que dispõe, de adoptar uma medida de intervenção correctiva, de administração provisória ou resolução<sup>121</sup>, sem que, contudo, o faça – com isso omitindo a acção devida, ou poderemos mesmo compaginar uma situação em que o BdP decida aplicar uma medida de resolução a uma determinada instituição bancária na certeza de que estão preenchidos todos os requisitos necessários à aplicação da mesma e, posteriormente, se verifique que a medida adoptada afinal não preenchia o requisito da proporcionalidade<sup>122</sup>. Todos estes casos podem conduzir a situações em que tanto depositantes como investidores se vejam na contingência de sofrer prejuízos patrimoniais causados pelo BdP sendo certo, porém, que o fundamento normativo que legitimará a sua tutela jurisdicional será encontrado em normas de protecção que no seu escopo visem a protecção dos interesses patrimoniais dos lesados.

## V. Conclusão

De todo o exposto podemos começar por concluir dizendo que a supervisão bancária na União Europeia teve a sua evolução marcada pela experiência traumática da crise financeira de 2007/2014, com especial ênfase para a circunstância de, na Europa, terem sido os contribuintes a pagar grande parte das insolvências dos bancos e que, não só, mas fundamentalmente, por isso se estruturou todo o quadro institucional do novo modelo de supervisão por forma a evitar a que isso voltasse a suceder. Para tal, os bancos viram-se obrigados a cumprir com exigências financeiras mais fortes, quando comparadas com o que se fazia há 30 anos atrás, permitindo-lhes dispor, agora, de mais e melhores capitais por forma a garantirem níveis de solvabilidade e liquidez que lhes permitam não só financiarem-se no mercado interbancária, financiarem a economia real bem como dispor de reservas adequadas a situações de crise económico-financeira profunda.

Assim, o actual modelo europeu de supervisão é herdeiro de todo este passado traumático que, agora, sob a égide do Mecanismo Único de Supervisão, quis finalmente esquecer, avançando para um novo modelo institucional cujo objectivo central passa por

---

<sup>121</sup> Nos termos do disposto nos arts. 138.º a 145.º-AB do RGICSF.

<sup>122</sup> Cfr. art. 145.º, n.º 1 e n.º 2 al a), b), c), e d) do RGICSF.

garantir a estabilidade do sistema financeiro da União Europeia e a solvabilidade e liquidez das instituições financeiras que operam no mercado interno. Como tal, previu-se um conjunto específico de atribuições a cargo do BCE que lhe permitem actuar mais eficazmente no contexto da supervisão que se faz nos Estados-Membros. Embora se continue a consagrar um acervo de atribuições e competências de supervisão às ANC que, assim, continuam a desempenhar a sua função de supervisão no dia-a-dia das instituições financeiras. O trauma de que a crise financeira se deveu, em parte, à pouca eficiência da supervisão das autoridades estaduais revela-se, precisamente, no reforço de poderes de supervisão de que foi alvo o BCE. Não é, contudo, um reforço total, na medida em que se encontra aligeirado pelos deveres de cooperação que esta última entidade deve observar na sua relação com as ANC.

Os particulares poderão ver-se na contingência de ter que suportar prejuízos patrimoniais decorrentes de acções ou omissões de entidades responsáveis pela supervisão bancária nos seus Estados-Membros, razão pela qual devem poder reagir judicialmente de modo a serem ressarcidos dos seus prejuízos. Com efeito, o apuramento da Responsabilidade Civil deverá seguir, nestes casos, foros diferentes, consoante em causa esteja (i) o apurar da responsabilidade do BCE – sendo competente para apreciar a matéria o TJUE – ou (ii) o apuramento da responsabilidade do BdP – sendo competente para apreciar a matéria os Tribunais Administrativos.

Em Portugal, a responsabilidade civil do BdP será apurada nos termos do disposto no RRCEE que cobre praticamente todos os cenários de responsabilidade dos entes públicos – neste domínio, ganham especial destaque as normas que prevêm a responsabilidade por dolo ou culpa grave, culpa leve e por incumprimento do dever de vigilância.

Os casos de responsabilidade civil em matéria de supervisão destacam-se pela sua pluralidade subjectiva, razão pela qual, na maior parte das vezes, encontramos-nos perante situações em que regulador e regulado serão co-responsáveis perante o lesado.

As situações de culpa *in vigilando* que atinjam o BdP podem, ainda, configurar-se como situações de responsabilidade pela confiança, dada a posição especial que estas entidades ocupam no sistema financeiro, designadamente por se encontrarem numa posição de garante dos direitos patrimoniais individuais dos cidadãos. Daqui decorre uma situação merecedora de tutela por parte do Direito, não podendo este deixar órfãos aqueles que confiam na diligentíssima actividade de supervisão empreendida pelos supervisores. Os particulares – leia-se depositantes e investidores - que confiaram na regular e eficaz

actividade de supervisão não se podem ver nas mesmas circunstâncias daqueles que, por não estabelecerem qualquer relação bancária, não depositem confiança no funcionamento da supervisão bancária, em consequência do respeito do princípio da igualdade. O apuramento dessa responsabilidade depende, contudo, da avaliação que o julgador faça da argumentação jurídica que se coloque na defesa do particular – porquanto não existir norma específica que preveja os casos de responsabilidade pela confiança. Contudo, e como bem observa CARNEIRO DA FRADA, isso não quer dizer que uma indemnização configurada nestes termos não seja *eticamente devida* e, como tal, reivindicada pelo Direito.

Por fim, fez-se notar que os particulares verão os seus direitos patrimoniais ser objecto de tutela jurídica na medida em que haja, no ordenamento jurídico, norma de protecção específica que, no seu escopo, contemple a protecção dos interesses patrimoniais com um dos seus fins.

## **Bibliografia:**

ALBUQUERQUE, Pedro/Pereira, Maria Lurdes, *A responsabilidade das autoridades reguladoras e de supervisão por danos causados a agentes económicos e investidores no exercício de actividades de fiscalização ou investigação*, in *Regulação e Concorrência – Perspectivas Limites da defesa da concorrência*, Almedina, Coimbra, 2005.

ALMEIDA, Margarida Azevedo, *A responsabilidade do banqueiro perante os credores da empresa financeira*, Coimbra, 2003.

ATTINGER, Barbara Jeanne, *Crisis Management and Bank Resolution, Quo Vadis Europe*, in *European Central Bank Legal Working Paper*, n. ° 13.

BARBARA, Mafalda Miranda, *Liberdade vs. Responsabilidade: A preocupação como fundamento da imputação delitual*, Almedina, 2006.

BERNARDO, Ayala, *O (Défice de) controlo judicial da margem de livre decisão administrativa: considerações sobre a reserva de administração, as componentes, os limites e os vícios típicos da margem de livre decisão administrativa*, Lex, Lisboa, 1995.

CADILHA, Carlos Alberto, *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas*, Coimbra, 2.<sup>a</sup> ed, 2011.

CÂMARA, Paulo, *A renovação do Direito bancário no início do novo milénio*, in *O novo Direito bancário* (coord. Paulo Câmara/Manuel Magalhães), Almedina, 2012.

CRUZ, Eduardo Vera, *A regulação pública como instituto jurídico de criação prudencial na resolução de litígios entre operadores económicos no início do séc. XXI*, in *Regulação e Concorrência – Perspectivas Limites da defesa da concorrência*, Almedina, Coimbra, 2005.

CORDEIRO, Menezes, *Defesa da concorrência e direitos fundamentais das empresas: da responsabilização da Autoridade da Concorrência por danos ocasionados em actuações de inspecção*, O Direito, 136.º, n.º 1, 2004.

- *Tratado de Direito civil*, Tomo II, Coimbra, Almedina, 2010.

- *Direito Bancário*, 6.ª ed., Coimbra, Almedina, 2016.

CORTEZ, Margarida, *A responsabilidade civil da Administração por omissões*, in *Cadernos de Justiça Administrativa* (Jul-Ago), n.º 40, 2003.

COSTA, Tiago Freitas e, *Da nova arquitectura de supervisão bancária – considerações a propósito da medida de resolução*, Coimbra, 2015.

FRADA, Carneiro da, *Contrato e deveres de protecção*, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. 38, Coimbra, 1994.

- *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Coimbra, Almedina, 2004.

GOMES, Carla Amado, *Três sobre o Novo Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas*, Lisboa, 2008.

GONÇALVES, Pedro, *Supervisão Bancária pelo BCE – uma leitura jurídico-administrativa do Mecanismo Único de Supervisão*, in *Themis*, n.º 5, 2015.

MAÇAS, Fernanda, *A Responsabilidade das entidades reguladoras*, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, Centro de Estudos Jurídicos do Minho, n.º 88 (Julho/Agosto), Braga, 2011.

MAGALHÃES, Manuel, *A evolução do direito prudencial bancário no pós-crise: Basileia III e CRD IV*, in *O Novo Direito Bancário* (coord. Paulo Câmara/Manuel Magalhães), Almedina, 2012.

MEDEIROS, Rui, *Ensaio sobre a responsabilidade civil do estado por actos legislativos*, Coimbra, Almedina, 1992.

- (org. Medeiros, Rui) *Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2013.

MIRANDA, Jorge /Medeiros, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo II, Coimbra Editora, 2006.

MONTEIRO, Sinde, *Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações*, Coimbra, Almedina, 1989.

MÚRIAS, Pedro, *A Responsabilidade por actos de Auxiliares e o entendimento dualista da Responsabilidade*, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, vol. 37, nº 1, 1996.

SANTOS, Luís Máximo, *Regulação e Supervisão Bancária*, in Regulação em Portugal: novos tempos, novo modelo? (coord. Paz Ferreira/Luís Morais/Gonçalo Anastácio), Almedina, 2009.

SILVA, Calvão da, *Responsabilidade do produtor*, Coimbra, 1990.  
*Mercado e Estado*, Almedina, 2008.

SILVA, Mariana Duarte, *Os novos regimes de intervenção e liquidação aplicáveis às instituições de crédito*, in O Novo Direito Bancário (coord. Paulo Câmara/Manuel Magalhães), Almedina, Coimbra, 2012.

TROCADO, Sofia Thibaut, *A nova estrutura europeia de supervisão bancária e especial a Autoridade Bancária*, O Novo Direito Bancário, Almedina, 2012.

PINA, Carmina Campos, *mercado de non-performing loans em Portugal*, Repositório de Teses, Universidade Católica Portuguesa, 2013.

PINA, Carlos Costa, *A supervisão bancária*, in Relatório de mestrado em ciências jurídico-empresariais, Lisboa, 1995.

QUADROS, Fausto Quadros, *Direito da União Europeia*, 3.<sup>a</sup> ed., Almedina, 2013, p. 142.

- *O princípio da subsidiariedade no Direito Comunitário após o Tratado da União Europeia*, Almedina, 1995.

RAIMUNDO, Miguel, *Responsabilidade de entidades privadas submetidas ao regime da responsabilidade pública*, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 88 (Jul-Ago), 2011.

RAMALHO, Palma, *O Mecanismo Único de Supervisão: uma breve análise sobre os desafios da sua implementação (Parte I)*, in *Revista de Direito das Sociedades*, Almedina, n.º 2, 2015.

RAPOSO, João, *Novas fronteiras da responsabilidade civil extracontratual da Administração*, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 58, (Jul-Ago), 2006.

SIMÃO, Jorge Carita Simão, *A Responsabilidade Civil das Autoridades Reguladoras*, in *Revista de Concorrência e Regulação*, Ano II, n.º 6, (Abr-Jun), 2011.

SOUSA, Marcelo Rebelo de / Matos, André Salgado de, *Direito Administrativo Geral*, Tomo I, 5.<sup>a</sup> ed., Dom Quixote, Lisboa, 2014.

LEITÃO, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Coimbra, Almedina, 2009.

LEITÃO, Menezes, *Direito das Obrigações*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 2000.