



**CATÓLICA**  
UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA | PORTO

---

## **A FORÇA NORMATIVA DOS AVISOS DO BANCO DE PORTUGAL**

---

**Jorge Varão Pinto**

Dissertação de Mestrado em Direito Administrativo

Trabalho orientado pela Professora Doutora Maria João Tomé  
e pela Professora Doutora Filipa Calvão

**Porto,**  
**outubro de 2015**

*À minha mãe por nada disto ser possível sem ela.*

*À Raquel. Por tudo,*

*Um especial agradecimento às Professoras Dra. Maria João Tomé e Dra. Filipa Calvão, por toda a colaboração, disponibilidade e simpatia demonstrada ao longo deste ano.*

## Lista de abreviaturas

ANC	Autoridade Nacional Competente
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
BCE	Banco Central Europeu
BdP	Banco de Portugal
Cfr.	Confrontar
cit.	citado
CMVM	Comissão do Mercado de Valores Mobiliários
CNSF	Conselho Nacional de Supervisores Financeiros
CPA	Código de Procedimento Administrativo
CRP	Constituição da República Portuguesa
DL	Decreto-Lei
LOBP	Lei Orgânica do Banco de Portugal
MUS	Mecanismo Único de Supervisão
n.º	número
p.	página
pp.	páginas
ob. cit.	obra citada
RGICSF	Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras
SEBC	Estatuto do Sistema Europeu de Bancos Centrais
UE	União Europeia

## **RESUMO**

O setor económico encontra-se, hoje, regulado por entidades independentes da Administração do Estado com fortes poderes de ingerência na esfera dos seus regulados. Uma das principais entidades reguladoras é o Banco de Portugal, que exerce o papel fundamental de supervisão das instituições financeiras, emitindo, para tal, Avisos – instrumentos normativos possuidores de natureza regulamentar, de acordo com a doutrina. Porém, essa qualidade dos Avisos não vem expressa na Lei. Com o presente trabalho, pretendemos demonstrar a natureza dos Avisos do Banco de Portugal e o seu enquadramento no ordenamento jurídico português e comunitário, começando por apresentar a estrutura do Banco no sistema regulador português, analisando o seu papel atual como entidade reguladora nacional e europeia. Colocaremos, ainda, em evidência, algumas das questões que podem surgir na elaboração destes Avisos, principalmente pela necessidade de harmonização da atuação das entidades reguladoras independentes com as orientações da UE, e mesmo a sua integração em mecanismos comunitários.

**PALAVRAS-CHAVE:** Banco de Portugal; Avisos; Supervisão; Entidade Reguladoras.

## **ABSTRACT**

The economic sector is, nowadays, regulated by independent entities with strong powers of interference on the legal sphere of the regulated parties. One of the main regulatory agencies is the Banco de Portugal, which exercises a fundamental role in the supervision of financial institutions, issuing Warnings (Avisos) – normative instruments that possess regulatory nature, according to doctrine. However, this quality of the Warnings (Avisos) isn't expressed on the Law. With this paper, we aim to demonstrate the nature of Banco de Portugal Warnings (Avisos) and its framing in the Portuguese regulatory system, analyzing its current role as a national and European entity. We will also present some of the questions that arise in the issuing of these Warnings (Avisos), mostly the necessity of harmonization between the activities of the regulatory agencies and the EU orientations, as well as its integration on European mechanisms.

**KEYWORDS:** Bank of Portugal; Warnings; Supervision; Regulatory Agencies.

## Sumário

<b>1. Introdução</b> .....	2
<b>2. O Banco de Portugal</b> .....	4
<b>2.1 Breve caracterização</b> .....	4
<b>2.2 A natureza jurídica</b> .....	4
2.2.1 Entidade Administrativa Independente .....	4
2.2.2 O (antigo) problema .....	6
2.2.3 A (atual) solução.....	7
<b>2.3 A influência do Direito Europeu no papel do Banco de Portugal</b> .....	11
<b>3. Os Avisos do Banco de Portugal</b> .....	13
<b>3.1 A Supervisão Financeira em Portugal</b> .....	13
<b>3.2 O poder de supervisão do Banco de Portugal</b> .....	17
<b>3.3 A natureza dos Avisos</b> .....	18
3.3.1 Os regulamentos administrativos.....	18
3.3.2 A natureza regulamentar dos Avisos .....	22
<b>4. A força (eficácia) normativa dos Avisos do Banco de Portugal</b> .....	26
<b>4.1 Alcance subjetivo dos Avisos do Banco de Portugal</b> .....	27
<b>4.2 Alcance material dos Avisos do Banco de Portugal</b> .....	29
<b>5. Conclusão</b> .....	36
<b>Bibliografia</b> .....	38

## 1. Introdução

Assistimos, hoje, a uma maior regulação da economia em quase todos os seus setores, como por exemplo no setor da banca, dos seguros ou do mercado de valores mobiliários (e mesmo em setores não económicos)<sup>1</sup>. Esta regulação é, em grande parte, efetuada por entidades independentes que integram a administração pública, na categoria da administração independente do Estado.

Trata-se de entidades munidas de fortes poderes de supervisão<sup>2</sup> sobre os regulados, poderes que podem, inclusivamente, passar por inspeções ou auditorias<sup>3</sup> e aplicação de sanções<sup>4</sup>, de forma a prosseguirem os fins que lhes são atribuídos. São as autoridades reguladoras ou administrações indiretas independentes, segundo VIEIRA DE ANDRADE<sup>5</sup>, porque estamos perante “*administrações indirectas com autonomia acrescida*” com poderes de supervisão, de regulação de determinados setores privados<sup>6</sup> e sancionatórios/fiscalizadores, condicionando a atuação daqueles que são definidos como os seus regulados. No setor financeiro português importa destacar o papel do Banco de Portugal (doravante BdP) e da CMVM.

Se a crise financeira, com início na última década, tinha já colocado a descoberto várias vulnerabilidades da regulação do sistema financeiro global, as atenções viraram-se para as autoridades reguladoras portuguesas com os casos de enorme visibilidade e grande impacto económico do BPP, do BPN e, mais recentemente, do BES. O papel de cada uma destas entidades reguladoras tem estado na ordem do dia, sendo acusadas de falta de

---

<sup>1</sup>A regulação pode ser setorial ou transversal, quando, respetivamente, incida sobre determinados setores, como a banca, ou atravessa toda a economia, como a concorrência. Para maiores desenvolvimentos, *vide* PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regulação, Electricidade e Telecomunicações*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, p. 16 e 17.

<sup>2</sup>PEDRO COSTA GONÇALVES, *ob. cit.*, p. 48, identifica alguns poderes inovadores atribuídos às entidades reguladoras, até então estranhos à tradição europeia, por exemplo, o poder de resolução de litígios.

<sup>3</sup>É o caso da Autoridade da Concorrência. O art. 6.º n.º 3 dos seus Estatutos, aprovados pelo DL n.º 125/2014, de 18 de agosto, permite que esta, mediante despacho de autoridade judiciária, realize buscas e apreenda documentos nas instalações de empresas.

<sup>4</sup>A particularidade destas entidades não se relacionará tanto com o seu poder inspetivo – embora a amplitude e intensidade de tal poder seja uma sua marca distintiva – mas sim com seus os poderes sancionatórios.

<sup>5</sup>VIEIRA DE ANDRADE, citado por MARTA VICENTE, *O acórdão do TJCE C-82/07, de 6 de Março de 2008: O lugar do poder regulamentar das entidades reguladoras face ao poder regulamentar do Governo*, p. 5, disponível em <<http://www.fd.uc.pt/>>.

<sup>6</sup>Entre nós podemos identificar várias entidades reguladoras como por exemplo o BdP, a CMVM, a Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões, a Autoridade da Concorrência, a Entidade Reguladora da Saúde, a Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, a ANACOM e a Entidade Reguladora dos Serviços de Águas e Resíduos, entre outros.

coordenação e eficácia. A atuação tardia do BdP tem posto em causa a credibilidade da sua supervisão e regulação.

A opinião pública tem debatido a qualidade da supervisão e a falta de cooperação entre reguladores<sup>7</sup>, levando mesmo Carlos Tavares, presidente da CMVM, a afirmar que o mercado português “*atravessa um dos momentos mais críticos*”<sup>8</sup>. A confiança no sistema de regulamentação e supervisão está abalada, o BdP, com importantes poderes de conformação da atuação das entidades sob a sua alçada, parece ter falhado no seu papel. Surgem, então, dúvidas sobre a sua eficácia e sobre o âmbito dos seus poderes.

No domínio da supervisão, o BdP possui fortes poderes de orientação, nomeadamente através da emissão de Avisos, utilizados para estabelecer linhas de orientação obrigatórias para o exercício da atividade bancária. Ora, um poder correlacionado com o de emissão destes Avisos é, precisamente, o de aferir da sua aplicação, fiscalizando o comportamento das entidades reguladas.

Assim, os Avisos surgem como o meio privilegiado de adoção de medidas de supervisão por parte do BdP, devendo garantir o seu cumprimento. Mas qual será a natureza destes Avisos? Parece ser aceite na ordem jurídica que os Avisos do BdP possuem esta natureza de regulamentos, contudo, não são definidos na Lei como tal, nem vem expressamente previsto na legislação que o BdP tem poderes de emissão de regulamentos.

Comprometemo-nos a apresentar os contornos desta problemática e tentar chegar a uma conclusão clara da natureza e força normativa dos Avisos do BdP. Para uma melhor enquadramento da questão, começaremos por identificar o BdP como a entidade reguladora, apresentar o atual sistema nacional de supervisão financeira, passando depois à análise do tema principal: a força e natureza dos Avisos do BdP.

---

<sup>7</sup>Tem sido generalizadamente criticada a falta de coordenação entre o BdP e a CMVM relativamente à questão do papel comercial do GES (Grupo Espírito Santos).

<sup>8</sup>Citações retiradas do discurso do presidente da CMVM realizado no 2.º Congresso das Empresas e das Atividades Económicas, que decorreu a 10 de julho de 2015, cfr. publicado no Jornal de Negócios, acessível em <[http://www.jornaldenegocios.pt/mercados/detalhe/carlos\\_tavares\\_casos\\_bcp\\_pt\\_e\\_bes\\_tiveram\\_efeito\\_devastador\\_no\\_mercado.html](http://www.jornaldenegocios.pt/mercados/detalhe/carlos_tavares_casos_bcp_pt_e_bes_tiveram_efeito_devastador_no_mercado.html)>.

## 2. O Banco de Portugal<sup>9</sup>

### 2.1 Breve caracterização

O Banco de Portugal surge como a autoridade reguladora do setor da banca e serviços de pagamento, sendo, a nível europeu, a autoridade nacional competente<sup>10</sup>, nesta área, para receber as orientações e instruções comunitárias referentes ao setor e dar-lhes o respetivo tratamento, isto é, aplicando-as no ordenamento jurídico português.

A organização desta entidade vem regulada na Lei n.º 05/98, de 31 de janeiro (com as alterações introduzidas pelos Decretos-Lei n.º 118/2001, de 17 de abril, 50/2004, de 10 de março, 39/2007, de 20 de fevereiro, 31-A/2012, de 10 de fevereiro e 142/2013, de 18 de outubro e ainda as Leis n.º 23-A/2015, de 26 de março e 39/2015 de 25 de maio), mais conhecida como a Lei Orgânica do Banco de Portugal (LOBP). Os órgãos do Banco estão previstos no seu Capítulo V, dispondo o art. 26.º que “*São órgãos do Banco, o governador [28.º], o conselho de administração [33.º], o conselho de auditoria [41.º] e o conselho consultivo [47.º]*”, consagrando-se no art. 27.º/5 a independência destes órgãos face às instruções das “*instituições comunitárias, dos órgãos de soberania ou de quaisquer outras instituições*”. Esta independência é igualmente assegurada pelo art. 7.º do Estatuto do SEBC/BCE.

### 2.2 A natureza jurídica

#### 2.2.1 Entidade Administrativa Independente<sup>11</sup>

O art. 1.º da Lei Orgânica dispõe que “*O Banco de Portugal (...) é uma pessoa coletiva de direito público, dotada de autonomia administrativa e financeira e de património próprio*”, pelo que se pode incluir o BdP no catálogo das Entidades Administrativas Independentes com funções de regulação, implicando, assim, a sua

---

<sup>9</sup>Optamos por analisar o BdP como a entidade supervisora do setor bancário, sem prejuízo de a este caberem outras funções, às quais faremos menção em determinadas ocasiões. Para maior desenvolvimento das funções atribuídas ao BdP, assim como sobre a sua história, veja-se o seu sítio: <<http://www.bportugal.pt>>.

<sup>10</sup>Esta é expressão utilizada pelos vários diplomas comunitários do setor bancário, para definir as autoridades que possuem competências para prosseguir as orientações do BCE.

<sup>11</sup>As Entidades Administrativas Independentes a que nos iremos referir ao longo do texto são entidades que têm como principal função a regulação, excluindo, desta forma, as chamadas Entidades Administrativas Independentes “puras”, as quais, MARTA VICENTE, citando VIEIRA DE ANDRADE, define como as autoridades que estão ligadas ao Parlamento, “*com predominantes poderes de fiscalização da legalidade administrativa e de garantia dos direitos dos cidadãos*” – cfr. ob. cit. p. 5. São exemplos destas a Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos ou mesmo o Conselho de Fiscalização do Sistema de Informações.

integração na chamada Administração Independente. Como refere BACELAR GOUVEIA<sup>12</sup>, este tipo de Administração, num sentido organizatório, define-se como o conjunto de pessoas coletivas públicas de carácter institucional que asseguram a prossecução de tarefas administrativas de incumbência do Estado, sem estarem sujeitas aos poderes de hierarquia, de superintendência ou de tutela dos órgãos de direção política<sup>13</sup>, sendo que a sua expressão mais comum (se não a única) são as Entidades Administrativas Independentes. Estas encontram-se, em princípio, apenas sujeitas ao controlo jurisdicional da sua atuação, por força da sua natureza administrativa e pelo princípio do Estado de Direito<sup>14</sup>, e, ainda, como é o caso do BdP, a algum controlo a nível orçamental. Por força daquele princípio, estarão, na sua atuação, sempre vinculadas ao princípio da legalidade.

Estas Entidades surgem principalmente em áreas sensíveis onde se tenta assegurar a subtração, estável e permanente, de “*certas funções de regulação e de ordenação da vida social, económica, ou cultural, ainda que materialmente integradas no executivo*”<sup>15</sup>, à influência das maiorias políticas de cada momento. Ainda assim, colocam-se, muitas vezes, dúvidas quanto à sua constitucionalidade.

Na verdade, as Entidades Administrativas Independentes não são dotadas de uma legitimidade democrática (direta ou indireta), pois, embora sejam autoridades públicas com natureza administrativa, não estão subordinadas ao Governo e, assim, não se incluem na esfera de responsabilização deste perante a Assembleia da República. No entanto, fala-se neste âmbito de um outro tipo de legitimidade, derivada de uma “*democracia procedimental*”. Isto é, através da transparência, da garantia do contraditório e da participação de todos os interessados envolvidos, as Entidades Administrativas Independentes adquirem um apoio democrático à sua existência<sup>16</sup>. Não podemos, porém,

---

<sup>12</sup>Dicionário Jurídico da Administração Pública, 3.º Suplemento, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 17.

<sup>13</sup>VITAL MOREIRA, *Administração Autónoma e Associações Públicas*, Coimbra, Coimbra Editora, 1997, p. 127, identifica esta Administração como “*toda a Administração infra-estadual prosseguida por instâncias administrativas não integradas na administração directa do Estado e livres da orientação e da tutela estadual sem, todavia, corresponderem à auto-determinação de quaisquer interesses organizados*”.

<sup>14</sup>VITAL MOREIRA/FERNANDA MAÇÃS, *Autoridades Reguladoras Independentes: Estudo e Projecto de Lei-Quadro*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 37. Veja-se também, JOSÉ LUCAS CARDOSO, *Autoridade Administrativas Independentes e Constituição*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, p. 479.

<sup>15</sup>VITAL MOREIRA/FERNANDA MAÇÃS, ob. cit., p. 32.

<sup>16</sup>VITAL MOREIRA/FERNANDA MAÇÃS, ob. cit., p. 51.

esquecer que estas entidades não podem ser a regra, dada a sua especialidade, sob pena de subverter o princípio da legitimidade democrática e até do Estado de Direito<sup>17</sup>.

Acreditamos que o BdP se enquadra no leque das Entidades Administrativas Independentes. No entanto, antes de apontarmos as razões deste entendimento, importa esclarecer que nem sempre a questão da natureza jurídica do BdP se colocou desta forma.

### 2.2.2 O (antigo) problema

A natureza jurídica do BdP foi bastante discutida pela doutrina, radicando o problema no facto de o legislador, com a Lei n.º 05/98, ter eliminado a referência expressa à natureza de empresa pública que era atribuída ao BdP e determinado a aplicação subsidiária do Direito privado. Deste modo, antes de recorrer às normas privatísticas, era necessário esgotar todas as possibilidades de resolução das questões que se colocavam à entidade por aplicação analógica das normas ou mediante o recurso aos princípios do Direito Administrativo<sup>18</sup>.

Contudo, MENEZES CORDEIRO, através de um louvável trabalho interpretativo, concluía que o art. 64.º da LOBP, ao prever que se deviam aplicar “*as normas aplicáveis da legislação reguladora da atividade das instituições de crédito*”, estar-se-ia a referir ao Direito Bancário (Comercial) que é, naturalmente, Direito Privado, aproximando-se assim do regime anterior<sup>19</sup>.

Atualmente, o art. 64.º, com a alteração introduzida pelo DL n.º 29/2007, de 20 de fevereiro, deixou de prever a referida subsidiariedade, dispondo que “*Em tudo o que não esteja previsto na presente lei e nos regulamentos adotados em sua execução, o Banco, salvo o disposto no número seguinte, rege-se pelas normas da legislação reguladora da*

---

<sup>17</sup>Neste sentido, vide ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, *Estudos sobre os Regulamentos Administrativos*, Coimbra, Almedina, 2013, p. 74 e, ainda, VITAL MOREIRA/FERNANDA MAÇÃS, ob. cit., p. 52.

<sup>18</sup>Assim, MENEZES CORDEIRO, *Direito Bancário*, 5ª edição, Coimbra, Almedina, 2014, p. 1004.

<sup>19</sup>MENEZES CORDEIRO, ob. cit., p. 998, esclarece que, antes da Lei n.º 05/98, o Banco tinha natureza de empresa pública, de acordo com o art. 1.º do DL n.º 337/90, de 30 de outubro (“*O Banco de Portugal (...) é uma pessoa colectiva de direito público (...), com a natureza de empresa pública*”), o que implicava a aplicação do regime das empresas públicas ao BdP, ou seja, a aplicação do Direito Privado nas relações externas e, quanto à sua posição como parte da Administração Pública, a aplicação do regime excepcional de autonomia administrativa e financeira do DL n.º 155/92, de 28 de julho, que veio estabelecer o sistema da administração financeira do Estado. Assim, afastava-se a aplicação do DL n.º 55/95, de 29 de março (mais tarde substituído pelo DL n.º 197/99, de 8 de junho), que estabelecia regras mais restritivas e sujeitas a maior controlo, quanto ao regime de despesas e de contratação. Para um maior desenvolvimento desta parte, veja-se na mesma obra, pp. 996 a 1014.

*atividade das instituições de crédito, quando aplicáveis, e pelas demais normas e princípios de direito de privado, bem como, no que se refere aos membros dos órgãos de administração, pelo Estatuto do Gestor Público”* (sublinhado nosso). Desta forma, ainda que não o caracterizando expressamente como empresa pública, a legislação volta a determinar a aplicação direta do Direito Privado.

Assim, a LOBP vem permitir ao BdP a aplicação do Direito Privado na sua atuação, de uma forma mais livre e independente do que lhe era permitido pela natureza de empresa pública atribuída na Lei anterior, o que, acreditamos, será mais vantajoso e constitui mais um argumento a favor da sua inclusão no leque das Entidades Administrativas Independentes com funções de regulação.

### **2.2.3 A (atual) solução**

Entendemos que, presentemente, o BdP, não obstante a sua exclusão do âmbito de aplicação do regime previsto na Lei-Quadro das Entidades Administrativas Independentes com funções de regulação da atividade económica (aprovado pela Lei n.º 67/2013, de 31 de dezembro) nos termos do seu art. 3.º n.º 4, reveste a natureza de uma Entidade Administrativa Independente. Cremos, inclusivamente, que a referida exclusão da aplicação do regime da Lei-Quadro contribui para esta posição. Na verdade, esta Lei não nega que o BdP seja uma Entidade Administrativa Independente com funções de regulação da atividade económica (até porque, de facto, este regula uma atividade económica), refere somente que este é regido “*por legislação própria*”, afastando a aplicação do seu regime ao BdP. Aliás, esta norma exclui também a Entidade Reguladora para a Comunicação Social, à qual, a Lei n.º 53/2005, de 8 de novembro – que cria a entidade e define os seus estatutos –, atribui a natureza de Entidade Administrativa Independente (art. 1.º/2).

Além do mais, atendendo ao elevado nível de independência, tanto orgânica como funcional, assim como aos interesses envolvidos na atividade regulada, e ainda se tivermos em conta que esta independência é uma característica fundamental das Entidades Administrativas Independentes<sup>20</sup>, facilmente aceitamos que o BdP seja uma delas.

---

<sup>20</sup>VITAL MOREIRA/FERNANDA MAÇÃS, ob. cit., pp. 25 a 29. Os autores descrevem as principais características que entendem definir as Entidades Administrativas Independentes, referindo, para além da

Desta forma, não estando a sua natureza expressamente prevista na LOBP, atendendo às suas funções e características, podemos concluir que ela se coaduna com a natureza das Entidades Administrativas Independentes, incluindo-se, assim, na Administração Independente do Estado<sup>21</sup>.

Tal conclusão é ainda mais clara se olharmos às características da Administração Independente. Na verdade, com o enfraquecimento do Estado-Providência, várias tarefas consideradas estaduais foram entregues a entes privados, mantendo-se, contudo, por imposição constitucional ou opção política, alguma intervenção estadual. Para isso, o continente europeu adotou a figura das Entidades Administrativas Independentes, estruturas organizatórias já com alguma tradição no Estados Unidos<sup>22</sup>, de forma a equilibrar o movimento de privatizações com Estado-Providência, ainda que contrariando a motivação norte-americana subjacente à sua criação: aumentar a intervenção do Estado na economia sem que este tivesse de intervir diretamente<sup>23/24</sup>.

A intervenção do Estado em todos os domínios da vida económica, social e cultural, levou a um *blurring of the lines* entre o que é Administração e o que são opções políticas de conveniência. No setor financeiro verificou-se com frequência este esbatimento de fronteiras nas situações em que o Governo, para responder a questões imediatas, sacrificou objetivos de longo prazo. Em Portugal o processo de criação das Entidades Administrativas Independentes foi estimulado pelo Direito da UE, muito por força da crescente liberalização do mercado, uma das marcas da UE. Nos mercados liberalizados em que o Estado continuou a operar, surgiu a necessidade de uma regulação

---

independência, o objeto – a garantia de alguns direitos fundamentais ou a regulação de esferas da atividade económica -, a natureza administrativa, a neutralidade política, relativamente à sua gestão e a imparcialidade. Características de que o BdP também se reveste.

<sup>21</sup>De facto, podemos encontrar a classificação do BdP como uma Entidade Administrativa Independente com função de regulação da atividade económica em vários textos, veja-se, por exemplo, VITAL MOREIRA/FERNANDA MAÇÃS, ob. cit., p. 215 e 220, onde, no capítulo que trata sobre as “Autoridades Reguladora Independentes”, se refere o BdP como uma das entidades reguladoras do setor financeiro e como a autoridade reguladora do sistema bancário; e ainda PACHECO DE AMORIM, “Os poderes normativos do Banco de Portugal” in *I Congresso de Direito Bancário*, Coimbra, Almedina, 2015, pp. 324 a 326, que define claramente o BdP como uma Entidade Administrativa Independente.

<sup>22</sup>Para maiores desenvolvimentos sobre a história e evolução da “*American-style regulation*”, vide GUILHERME CATARINO, *Regulação e Supervisão dos Mercados de Instrumentos Financeiros: Fundamento e Limites do Governos e Jurisdição das Autoridades Independentes*, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 197 e ss; e VITAL MOREIRA/FERNANDA MAÇÃS, ob. cit., pp. 17 a 20.

<sup>23</sup>Assim, JORGE ANDRÉ CARITA SIMÃO, “A Responsabilidade Civil das Autoridades Reguladoras” in *Revista de Concorrência e Regulação*, Ano II, n.º 6, abril - junho de 2011, Coimbra, Almedina, p. 126. Vide, também, PEDRO COSTA GONÇALVES, ob. cit., p. 13.

<sup>24</sup>Para maiores desenvolvimentos sobre a evolução das Entidades Administrativas na Europa, nomeadamente, no Reino Unido, Alemanha, França e Itália, vide JOSÉ LUCAS CARDOSO, ob. cit., pp. 69 a 175.

independente do poder político que mantivesse a igualdade entre o operador público e os operadores privados<sup>25</sup>.

Desta forma, importa que estas entidades independentes sejam capazes de harmonizar os interesses em conflito, sem se afastarem daquilo que é a missão que lhes foi confiada, pugnando pela neutralidade e imparcialidade que lhes são inerentes e, como veremos, evitando possíveis riscos sistémicos<sup>26</sup>.

Para além das características das Entidades Administrativas Independentes, também as características do BdP contribuem para a sua inserção no seio daquelas. PACHECO DE AMORIM<sup>27</sup> recorda que a própria CRP atribui uma forte independência e autonomia ao BdP. No art. 102.º da nossa Lei Fundamental, consagra-se que “*O Banco de Portugal é o banco central nacional e exerce as suas funções nos termos da lei e das normas internacionais a que o Estado Português se vincule*”, determinando, assim, que o BdP não está sujeito a controlo governamental, além da natural vinculação ao princípio da legalidade.

A independência é igualmente assegurada pela LOBP, no art. 27.º/5, onde se pode ler: “*O governador e os demais membros do conselho de administração gozam de independência nos termos dos Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais e do Banco Central Europeu (SEBC/BCE), não podendo solicitar ou receber instruções das instituições comunitárias, dos órgãos de soberania ou de quaisquer outras instituições*”. Aqui, a lei determina que os membros da administração do BdP não podem ser influenciados por nenhuma entidade soberana, quer nacional quer europeia. O texto da norma atrás referida reflete o disposto no art. 7.º do Protocolo n.º 4, anexo aos Tratados Institutivos da UE, relativo aos Estatutos do SEBC/BCE, que versa precisamente sobre esta independência.

Neste sentido, o BdP não se encontra sujeito a superintendência nem a poderes de tutela *fortes* do Governo, existindo, porém, normas que parecem indiciar a presença de algum controlo tutelar, como, por exemplo, no que toca ao aumento do seu capital – art. 4.º/2 da LOBP sujeita o mesmo a deliberação do Ministro das Finanças –, ou ao seu plano

---

<sup>25</sup>MARTA VICENTE, *O acórdão do TJCE C-82/07, de 6 de Março de 2008: O lugar do poder regulamentar das entidades reguladoras face ao poder regulamentar do Governo*, p. 6, disponível em <<http://www.fd.uc.pt/>>.

<sup>26</sup>VITAL MOREIRA/FERNANDA MAÇÃS, ob. cit., pp. 49 e 50.

<sup>27</sup>Ob. cit., p. 325.

de contas - o artigo 63.º da LOBP prevê a necessidade da sua aprovação pelo Ministro das Finanças. Ainda assim, entendemos que, não sendo este controlo efetuado sobre competências ligadas à atividade propriamente dita do Banco, incidindo simplesmente sobre poderes instrumentais (aspetos financeiros ou patrimoniais), pode considerar-se este tipo de tutela como “fraca”, não afastando a natureza de Entidade Administrativa Independente do BdP<sup>28</sup>. Neste sentido, manifestam-se VITAL MOREIRA e FERNANDA MAÇÃS, quando, ao referir-se à superintendência do mercado monetário, financeiro e cambial e à coordenação da atividade dos agentes do mercado com a política económica e social do Governo, como competência do Ministro das Finanças (91.º/1 da RGICSF), afirmam que *“apesar de se manter a superintendência do Ministro das Finanças sobre o mercado financeiro, a formulação, além de manifestamente vaga, não se corporiza em mecanismos concretos que permitam o exercício de qualquer tipo de controlo de orientação sobre a actuação do BP”*<sup>29</sup>.

Contudo, não é apenas a independência na sua atuação face aos órgãos de soberania que define as Entidades Administrativas Independentes com funções de regulação. É necessário atender às funções que lhes são atribuídas e compreender se de facto a regulação de um setor económico é uma delas. Analisando a LOBP, depressa aferimos as funções que cabem ao Banco, nomeadamente a orientação e fiscalização dos mercados monetário e cambial (art. 15.º); a definição e execução da política macroprudencial (art. 16.º-A); a supervisão financeira, isto é, a orientação, fiscalização e intervenção (seja ela preventiva ou corretiva) na atuação das instituições financeiras e demais entidades que lhe estejam sujeitas (art. 17.º/1); a participação no Mecanismo Único de Supervisão (MUS)<sup>30/31</sup>, definindo princípios, normas e procedimentos de

---

<sup>28</sup>PACHECO DE AMORIM, ob. cit., pp. 325 e 326, refere isto mesmo, distinguindo o que entende por tutela “forte” e tutela “fraca”, posição com a qual concordamos.

<sup>29</sup>Ob. cit., p. 217. No mesmo sentido, MENEZES CORDEIRO, ob. cit., pp. 1067 a 1069, referindo que, quando o art. 91.º do RGICSF dispõe sobre a competência de coordenação dos agentes económicos pelo Ministro das Finanças, estes agentes económicos têm de ser entendidos como aqueles que possuam natureza de administração indireta do Estado, como os Institutos Públicos ou as Empresas Públicas, já que os que não possuam essa natureza são coordenados pelo BdP.

<sup>30</sup>O Mecanismo Único de Supervisão é o sistema europeu de supervisão bancária, definido pelo Regulamento do Conselho n.º 1024/2013, de 15 de outubro de 2013 (Regulamento do MUS) e pelo Regulamento do BCE, de 16 de abril de 2014 (Regulamento-Quadro do MUS), que se encontra em funcionamento desde 04/11/2014. Tem como objetivos garantir a segurança e a solidez do sistema bancário europeu e promover a integração e a estabilidade financeira na Europa. É composto pelo BCE e pelas autoridades competentes dos Estados-Membros da Zona Euro (no caso de Portugal, o BdP). Importa destacar que o MUS é apenas aplicado à chamada supervisão prudencial, excluindo do seu âmbito de atuação a supervisão comportamental.

<sup>31</sup>Para uma análise mais detalhada sobre este mecanismo (e uma crítica sobre o termo “Único”), veja-se PAULO CÂMARA, “Supervisão bancária: recentes e próximos desenvolvimentos” in *I Congresso de*

supervisão prudencial de instituições de crédito, bem como exercer essa supervisão nos termos e com as especificidades previstas na legislação aplicável (art. 17.º/2); e, por último, a aplicação de medidas de resolução a instituições de crédito e certas empresas de investimento (art. 17.º-A).

Desta forma, é fácil perceber que a atividade do BdP inclui a regulação/supervisão do setor bancário, ainda que, quanto a nós, surja, cada vez mais, como uma instância administrativa europeia subordinada ao Banco Central Europeu e às instituições europeias, e não como uma autoridade central com iniciativa exclusiva.

### **2.3 A influência do Direito Europeu no papel do Banco de Portugal**

O Direito da UE, principalmente com a consagração do direito de livre estabelecimento, previsto nos art. 49.º e seguintes do Tratado da UE, tem determinado a evolução da legislação e da doutrina no Direito Bancário, tanto em Portugal como nos restante países da União<sup>32</sup>. Temos, nos últimos anos, observado uma “*intensificação do processo de harmonização legislativa na União Europeia*”<sup>33</sup> ao nível de supervisão bancária, muito por força da crise financeira em que vivemos.

Como temos vindo a referir, o BdP (assim como os vários Bancos Centrais dos Estados-Membros da Zona Euro) encontra-se vinculado às orientações do Banco Central Europeu (BCE), que faz parte das várias instituições e organizações comunitárias cujo objetivo consiste na regulação e supervisão do setor bancário, como a Autoridade Bancária Europeia/European Banking Authority (ABE/EBA) ou os já enunciados SEBC e MUS. Tal, leva PAULO CÂMARA a afirmar que “*os bancos portugueses significativos passam a ser supervisionados pelo Banco Central Europeu quanto a temas prudenciais e pelo Banco de Portugal no âmbito da supervisão comportamental bancária*”<sup>34</sup>.

A integração do BdP no Sistema Europeu de Supervisão Financeira acarreta, naturalmente, a transferência de poderes outrora exclusivamente nacionais para o seio

---

*Direito Bancário*, Coimbra, Almedina, 2015, pp. 300 a 308; e ainda as informações prestadas sobre o mecanismo pelo BdP no sítio <<http://www.bportugal.pt>>.

<sup>32</sup>MENEZES CORDEIRO, ob. cit., pp. 112 e 113.

<sup>33</sup>PAULO CÂMARA, ob. cit., pp. 285 e 286, enumera os vários diplomas que têm sido produzidos a nível europeu nesta matéria, referindo que se tem verificado aquilo que apelida simbolicamente de “*dilúvio regulatório*”.

<sup>34</sup>PAULO CÂMARA, ob. cit., p. 311.

comunitário<sup>35</sup>. Por exemplo, no caso do Mecanismo Único de Supervisão ocorreu a “*transferência de importantes poderes de supervisão bancária dos Estados membros para o BCE, que passa a acumular as suas tradicionais atribuições de política monetária na zona euro com poderes de supervisão prudencial*”<sup>36</sup>. Este envolvimento implica que, no âmbito da supervisão bancária e da sua produção normativa, tenham de ser tidas em consideração não só normas nacionais mas, também, normas comunitárias<sup>37</sup>. Assim, o BdP surge, em alguns casos, como uma espécie de “legislador delegado”<sup>38</sup>, vindo apenas densificar a legislação comunitária, através de normas com cariz regulamentar. A este fenómeno GOMES CANOTILHO atribui a designação de “*Administração multinível*”<sup>39</sup>.

Os Avisos emitidos pelo BdP, no âmbito do seu poder de supervisão, adquirem muitas vezes uma natureza de normação secundária/concretizadora. No fundo, como refere PAULO CÂMARA, “*a crescente harmonização legislativa bancária diminui o espaço regulador das autoridades de supervisão nacionais*”<sup>40</sup>. Na verdade, o próprio RGICSF caminha neste sentido. Se analisarmos o seu art. 92.º, onde se enumeram as competências do BdP enquanto Banco central no âmbito da supervisão prudencial, torna-se claro que este atua nesta área como uma instituição pertencente a um grupo de instituições equivalentes, todas sujeitas ao mesmo centro de decisões, o BCE.

---

<sup>35</sup>PEDRO COSTA GONÇALVES, ob. cit., pp. 33 e 34, apresenta exemplos desta transferência de poderes quando refere poderes de orientação dos setores das comunicações eletrónicas e da energia conferidos à Comissão Europeia, salientando a existência de uma concorrência de competências entre entidades comunitárias e nacionais. No mesmo sentido, vide PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública: O sentido da vinculação administrativa à legalidade*, 3ª edição, Coimbra, Almedina, 2007, pp. 479 a 482, quando escreve sobre a complexificação do procedimento administrativo.

<sup>36</sup>PACHECO DE AMORIM, ob. cit., p. 328.

<sup>37</sup>A própria CRP, como já referimos, no art. 102.º, prevê o exercício das funções do BdP nos termos da lei e das normas internacionais a que o Estado Português se vincule, designadamente as normas comunitárias.

<sup>38</sup>Não podemos perder de vista que a CRP, no n.º 5 do art. 112.º, proíbe a existência de regulamentos delegados.

<sup>39</sup>“Metódica Multinível: ‘Spill-over effects’ e Interpretação conforme o direito da União Europeia” in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n.º 3955, Ano 138º, março-abril 2009, Coimbra, Coimbra Editora, p. 190.

<sup>40</sup>Ob. cit., p. 297.

### 3. Os Avisos do Banco de Portugal

#### 3.1 A Supervisão Financeira em Portugal

Antes de avançarmos para a análise dos Avisos formulados pelo BdP ao abrigo dos arts. 17.º da LOBP e 73.º e seguintes do RGICSF, importa fazer uma breve exposição acerca da supervisão financeira em Portugal. É neste âmbito que os Avisos são emitidos, sendo uma manifestação dos poderes de supervisão do BdP.

Socorrendo-nos da definição apresentada por GUILHERME CATARINO<sup>41/42</sup>, a supervisão pode ser entendida como uma atividade da Administração que se impõe aos administrados e limita a liberdade dos mesmos, por meio da qual se pretende garantir a atuação dos operadores (públicos ou privados) de um determinado setor conforme o regime definido para o mesmo. Para tal, a Administração poderá exercer um certo poder de orientação e conformação dos comportamentos futuros dos operadores económico-financeiros, seja emitindo autorizações ou elaborando regulamentos; vigiar a atividade, através de pedidos de informação ou inspecionando a mesma; efetuar intervenções corretivas, seja formulando ordens ou injunções; podendo, ainda, sancionar incumprimentos<sup>43/44</sup>.

A supervisão, no âmbito da regulação<sup>45</sup>, é hoje predominante em quase todos os setores económicos (e mesmo alguns em não económicos<sup>46</sup>), onde os Estados se pautam

---

<sup>41</sup>Ob. cit., pp. 287 e 288.

<sup>42</sup>Em sentido próximo, PEDRO COSTA GONÇALVES, ob. cit., pp. 14 e 15, define supervisão como “*uma intervenção estadual externa (hetero-regulação) na esfera da economia, do mercado e, em geral, das actividades privadas desenvolvidas em contexto concorrencial*”.

<sup>43</sup>O Autor considera, contudo, que “*em rigor a supervisão não inclui a aplicação de sanções (...) Abrangida pela função de regulação, incluímo-la num sentido amplo de ‘supervisão regulatória’*” – cfr. ob. cit., p. 288.

<sup>44</sup>JORGE ANDRÉ CARITA SIMÃO designa este poder de para-judicial, incluindo no mesmo a fiscalização do cumprimento de normas e repressão da sua violação e ainda o poder de resolução de litígios – cfr. ob. cit., p. 132.

<sup>45</sup>Importa recordar que, ao longo desta Dissertação temos vindo, e iremos continuar, a referir a supervisão como uma função que se insere na regulação. Entendemos que esta ideia é a mais correta, não obstante estarmos conscientes que muitas vezes estes conceitos são usados indistintamente ou, às vezes, lado a lado, definindo-se a supervisão como a capacidade de monitorizar o comportamento das entidades supervisionadas, assegurando que estão a cumprir com aquilo que foi definido no âmbito de um outro poder, o regulamentar. Contudo, na esteira de GUILHERME CATARINO, defendemos que o “*conceito de regulação usualmente utilizado entre nós tem um sentido lato que utilizaremos por comodidade (...). Engloba o conjunto de medidas adoptadas para manter o equilíbrio de interesses e o complexo de relações ou correcto funcionamento de um processo (mettre au point), contidas em poderes de autorização, fiscalização, sanção, conciliação, mediação, arbitragem, normatização especializada*”, incluindo-se aqui o conceito de supervisão, que utilizamos, inserido no poder geral de regulação – cfr. ob. cit., p. 268.

<sup>46</sup>MENEZES CORDEIRO, ob. cit., p. 1048, refere que a regulação, de origem económica, permitiu o desenvolvimento de técnicas regulamentares passíveis de aplicação a áreas “*não-económicas ou, à partida,*

pela ideia da privatização/liberalização<sup>47</sup>, como “*uma forma de intervenção através da qual se procura essencialmente preservar o equilíbrio económico de determinado sector que não seria logrado sem essa intervenção*”, conforme PAZ FERREIRA<sup>48</sup>.

Com efeito, no final do século XX, começou a verificar-se a redução da intervenção do Estado na economia, passando apenas a regular uma “*economia crescentemente privatizada e submetida (...) [às regras do] mercado*”<sup>49</sup>. Por outro lado, ocorreu o fenómeno da desgovernamentalização do mercado, sendo a regulação atribuída a entidades reguladoras independentes do poder governamental ou de qualquer administração dele dependente.

Embora alguns setores da economia não se possam desligar completamente do Estado e da sua regulação mais interventiva – é o caso dos serviços de interesse económico geral em que se criam obrigações de serviço público, tendo as entidades reguladoras de garantir o seu cumprimento –, outros setores existem em que esta independência do Estado tem de ser a maior possível, como no setor financeiro<sup>50</sup>. Contudo, a liberalização pode criar desequilíbrios no funcionamento do mercado, nomeadamente o risco sistémico, traduzido na possibilidade de uma instituição financeira com a sua atuação provocar o colapso de todo o sistema, por insolvência, por exemplo, conduzindo à desconfiança dos clientes em relação aos bancos e a uma “*correria*” para levantar dinheiro, ou pela aplicação de juros demasiado altos para maximizar os lucros, verificando-se uma conseqüente retração nos pedidos de financiamento e uma depressão nos mercados<sup>51/52</sup>.

---

*não directamente económicas*”, como será o caso da comunicação social ou da proteção de dados. Para mais desenvolvimentos sobre a origem da supervisão bancária, veja-se ainda, na mesma obra, as pp. 1044 a 1048.

<sup>47</sup>VITAL MOREIRA, “Serviço Público e Concorrência. A Regulação do Sector Eléctrico” in *Os Caminhos da Privatização da Administração Pública*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 226, acrescenta ainda o movimento de desregularização, que se verificou no Reino Unido. No entanto, na Europa continental a privatização e a liberalização não foram acompanhadas de uma desregulação dos setores onde se verificou tal movimento.

<sup>48</sup>“Em torno da regulação económica em tempos de mudança” in *Revista de Concorrência e Regulação*, Ano I, n.º 1, janeiro-março 2010, Coimbra, Almedina, p. 32.

<sup>49</sup>VITAL MOREIRA/FERNANDA MAÇÃS, ob. cit., pp. 9 e 10.

<sup>50</sup>*Idem*, p. 13.

<sup>51</sup>Neste sentido MENEZES CORDEIRO, ob. cit., p. 1047.

<sup>52</sup>Para prevenir estas situações existem hoje mecanismos da UE, por exemplo o MUS e, mais recentemente, o Mecanismo Único de Resolução, que foi estabelecido pelo Regulamento (UE) n.º 806/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de julho de 2014 (cujo Conselho Único de Resolução iniciará funções a 1 de janeiro de 2016), com objetivo de “*facilitar a coerência decisória em caso de resolução de grupos bancários internacionais e de eliminar a dependência que os processos de resolução possam exibir em relação ao orçamento de cada Estado-membro*” – cfr. PAULO CÂMARA, ob. cit., p. 312.

Assim, para evitar o surgimento de desequilíbrios e de forma a promover o seu funcionamento estável, aliado à prossecução de determinados objetivos públicos, é necessário criar regras para a atividade económica<sup>53</sup>, sendo esse o papel atribuído as entidades reguladoras independentes.

O sistema de supervisão financeira nacional segue um modelo “*especializado mitigado*”<sup>54</sup>. Por um lado, especializado porque existem três entidades reguladoras/supervisoras: o BdP para a área da banca e serviços de pagamento, a CMVM para o mercado de instrumentos financeiros e a Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões, para os seguros e fundos de pensões; Por outro lado, é mitigado porque existe o Conselho Nacional de Supervisores Financeiros que tenta assegurar a coordenação necessária nos assuntos transversais, que muitas vezes surgem quando, em determinadas matérias, estas entidades acabam por ter competências semelhantes<sup>55</sup>. No entanto, o CNSF tem apenas funções de coordenação, sem quaisquer poderes de supremacia em relação às autoridades e não dispõe de mecanismos de mediação ou superação de impasse entre reguladores, o que acaba por condicionar a sua eficácia e importância.

Este sistema é, quanto a nós, desadequado à realidade portuguesa. A crítica é comum, e as soluções apresentadas na doutrina são várias. PAULO CÂMARA<sup>56</sup> entende que não será necessário mudar o elenco das entidades reguladoras, bastando melhorar a coordenação entre as já existentes e atribuir mais poderes ao CNSF<sup>57</sup>. Com o devido respeito, que é muito, não concordamos. Como refere MENEZES CORDEIRO<sup>58</sup>, num país pequeno, como é Portugal, com “*10 milhões de almas*”, será necessário existirem tantas entidades reguladoras? Note-se que estamos a referir-nos somente ao setor financeiro, sendo o leque de entidades reguladoras em Portugal ainda extenso<sup>59</sup>.

---

<sup>53</sup>Na mesma linha, VITAL MOREIRA e FERNANDA MAÇÃS, ob. cit., p. 14;

<sup>54</sup>PAULO CÂMARA, ob. cit., p. 316.

<sup>55</sup>Veja-se o caso da aplicação de medidas de resolução ao BES. Muitas vezes se insurgiram contra a descoordenação destas duas entidades reguladoras. PAULO CÂMARA, ob. cit. p. 320, nota 141, expõe algumas das situações reportadas.

<sup>56</sup>Ob. cit., pp. 321 e 322.

<sup>57</sup>Na verdade, como destaca PEDRO COSTA GONÇALVES, ob. cit., pp. 56 e 57, no âmbito do Direito da Regulação existe uma exigência acrescida de coordenação administrativa entre as várias entidades reguladoras, principalmente em situações de competências paralelas.

<sup>58</sup>Ob. cit., p. 1053.

<sup>59</sup>Atendendo apenas à Lei-Quadro das Entidades Administrativas Independentes com funções de regulação (Lei n.º 67/2013), podemos referir a existência de, pelo menos, onze entidades reguladoras (art. 3.º, n.º 3 e 4). Além destas, de acordo com PEDRO COSTA GONÇALVES e LICÍNIO LOPES MARTINS, “Nótulas

Em 2009 foi submetido a consulta pública, um documento do Ministério das Finanças intitulado “Reforma da Supervisão Financeira”<sup>60</sup>, onde se discutia precisamente a reformulação da arquitetura institucional da supervisão financeira nacional. Pretendia-se que o sistema de supervisão passasse a assentar numa estrutura dual (ou *twin peaks*), onde o BdP ficaria incumbido de toda a supervisão prudencial das instituições e mercados financeiros, ficando a supervisão comportamental confiada a outra entidade. Por outro lado, propunha-se o alargamento do leque de atribuições do Conselho Nacional de Estabilidade Financeira, composto pelos supervisores financeiros sob a presidência do Ministério das Finanças, para que este assegurasse as tarefas de supervisão macroprudencial do sistema financeiro<sup>61</sup>.

Acreditamos que a solução para a descoordenação vivida no sistema de supervisão financeiro deveria começar por aqui. Embora não sejamos alheios ao facto de que estamos a ponderar a mudança da arquitetura de supervisão “*no epicentro de uma grave crise financeira*”<sup>62</sup>, a verdade é que vários dos problemas derivados da crise financeira poderiam ter sido minorados com uma estrutura e coordenação mais eficaz. O modelo em vigor não impediu a nacionalização do BPN, S.A., ou a insolvência do BPP, S.A., nem a mais recente resolução do BES, S.A. Em todos casos se verificaram problemas de ausência de coordenação na atuação das entidades reguladoras.

Na verdade, o caso BES evidenciou várias fragilidades do nosso sistema de supervisão financeira. O BdP atuou tardiamente, dando preferência a remediar em vez de prevenir, não exercendo um controlo eficaz do acatamento das suas instruções. O relatório da auditoria forense realizado pela Deloitte demonstrou que o BES, entre dezembro de 2013 e julho de 2014, inobservou as instruções do BdP (num total de 21 vezes) no sentido da divisão entre o BES e a parte não financeira do Grupo Espírito Santo (GES)<sup>63</sup>.

---

sobre o novo regime das entidades independentes de regulação da atividade económica” in *Textos de regulação da saúde | Ano 2013*, Entidade Reguladora da Saúde, Porto, outubro de 2014, pp. 12 e 13, “*encontramos outras entidades com funções de regulação administrativa (em sentido lato) e estatutariamente independentes que não constam expressamente do catálogo enumerativo de entidades reguladoras (...), mas também não são aí expressamente excluídas*”. É o caso da Comissão de Acesso a Documentos Administrativos e da Comissão Nacional de Eleições.

<sup>60</sup>Disponível em <<http://www.gpeari.min-financas.pt/arquivo-interno-de-ficheiros/Consulta-publica-reforma-da-supervisao-em-Portugal.pdf>>.

<sup>61</sup>Neste sentido, vide PAULO CÂMARA, ob. cit., p. 318, e MENEZES CORDEIRO, ob. cit., p. 1086.

<sup>62</sup>PAULO CÂMARA, ob. cit., p. 322.

<sup>63</sup>Dados da notícia publicada no jornal Económico, disponível em <[http://economico.sapo.pt/noticias/deloitte-salgado-desobedeceu-21-vezes-ao-banco-de-portugal\\_213314.html](http://economico.sapo.pt/noticias/deloitte-salgado-desobedeceu-21-vezes-ao-banco-de-portugal_213314.html)>.

Um estudo da Sociedade de Avaliação Estratégica e Risco (SAER) revela também que os problemas que conduziram à rutura do GES e do BES tiveram origem, além da crise financeira, em falhas no comportamento dos gestores e dos decisores públicos. O Presidente da SAER referiu que “*o Banco de Portugal se preocupou demasiado com o sistema financeiro e se esqueceu de que o sistema financeiro é uma parte da economia como um todo*”<sup>64</sup>.

Subsistiu no público em geral a dúvida de qual o verdadeiro papel do BdP. Pelo que, cabe-nos agora apresentar os poderes que, nesta matéria, lhe são conferidos, assim como as suas principais características.

### **3.2 O poder de supervisão do Banco de Portugal**

A supervisão efetuada pelo BdP pode ser comportamental ou prudencial. A primeira diz respeito “*à vigilância das regras relativas à relação de clientela entre a instituição financeira e o seu cliente*”, enquanto a segunda está “*relacionada com a prevenção e a gestão do risco das instituições bancárias*”<sup>65</sup>, ou seja, a supervisão comportamental refere-se às questões colocadas na relação entre as instituições financeiras e os seus clientes, já a segunda refere-se aos mecanismos ligados ao funcionamento interno das instituições financeiras, de forma a prevenir a existência de riscos tanto para a empresa como para todo o sistema<sup>66</sup>.

Tradicionalmente, entende-se que a supervisão prudencial pertence ao Estado onde a empresa se encontra sedeadada e a supervisão comportamental ao Estado de acolhimento. Tal divisão pode gerar alguns problemas, nomeadamente a nível prudencial, se não existirem regras harmonizadas entre os Estados em causa. Contudo, atualmente, como já vimos, ao nível da UE a tendência é cada vez mais a da harmonização legislativa, o que facilita a supervisão das várias empresas, independentemente do Estado-membro em que atuem. Aliás, atualmente o MUS agrega o BCE e as ANC dos Estados-Membros participantes que cooperam entre si. O BCE é então responsável pelo bom funcionamento do MUS e supervisiona o funcionamento do sistema, com base na partilha de

---

<sup>64</sup>Entrevista a JOSÉ POÇA ESTEVES, acessível em <<http://www.sapo.pt/noticias>>, a propósito da obra “Caso BES: A Realidade dos Números”, onde, juntamente com AVELINO JESUS, torna público o estudo da SAER sobre o que levou à queda do BES.

<sup>65</sup>PAULO CÂMARA, ob. cit., p. 310.

<sup>66</sup>Para maiores desenvolvimentos sobre a distinção entre supervisão comportamental e prudencial, vide GUILHERME CATARINO, ob. cit., p. 296 e 297.

responsabilidades com as ANC, conforme o Regulamento do MUS3. Para assegurar uma supervisão eficiente, o BCE classifica as instituições de crédito como “significativas” ou “menos significativas”, supervisionando diretamente as primeiras, enquanto a função de supervisão dos bancos menos significativos é cometida às ANC<sup>67</sup>.

Seguindo de perto MENEZES CORDEIRO<sup>68</sup>, podemos apontar como principais vantagens da regulação/supervisão, a independência perante o Estado, a competência técnica, a capacidade persuasiva e a flexibilidade (no sentido de não se encontrar tão sujeita às formalidade legais, ou burocracias, que caracterizam a atuação da Administração Direta). É precisamente esta flexibilidade que enforma os Avisos do BdP, pois através destes o BdP emite, como veremos, normas vinculativas com carácter inovador capazes de se adaptar a qualquer nova situação.

### 3.3 A natureza dos Avisos

Temos vindo a referir que o BdP, no âmbito dos seus poderes de supervisão, pode emitir Avisos, que terão de ser acatados pelas entidades que estão sujeitas à sua supervisão. Estas, nos termos do art. 17.º da LOBP, são as “*instituições de crédito, sociedades financeiras e outras entidades que lhe estejam legalmente sujeitas*”.

Mas qual será a natureza destes Avisos? A doutrina dominante<sup>69</sup>, tem-lhes atribuído a natureza regulamentar, nomeadamente de regulamentos independentes. Vejamos.

#### 3.3.1 Os regulamentos administrativos

O CPA, aprovado pelo DL n.º 04/2015, de 07 de janeiro, que revogou o DL n.º 442/91, de 15 de novembro, apresenta o conceito de regulamento administrativo no seu art. 135.º, nos seguintes termos: “*consideram-se regulamentos administrativos as normas*

---

<sup>67</sup>Informações sobre o sistema europeu de supervisão bancária disponível no *Guia sobre supervisão bancária* do BCE, consulta em: <<https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssmguidebankingsupervision201411.pt.pdf>>.

<sup>68</sup>Ob. cit., pp. 1052 e 1053.

<sup>69</sup>Assim, MARIA RAQUEL GUIMARÃES/MARIA REGINA G. REDINHA, “A força normativa dos Avisos do Banco de Portugal” in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais, homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, vol. III, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 707 e ss; MENEZES CORDEIRO, ob. cit., pp. 218 e 219; PACHECO DE AMORIM, ob. cit., p. 330, refere expressamente que estamos perante regulamentos independentes; ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, *Direito Bancário*, 2ª ed., Lisboa, Quid Juris?, 2009, p. 301; entre outros.

*jurídicas gerais e abstractas que, no exercício de poderes jurídico-administrativos, visem produzir efeitos jurídicos externos”.*

ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ<sup>70</sup> clarifica aquele conceito, caracterizando o regulamento administrativo como “*acto normativo, emanado por entidades administrativas no exercício da função administrativa, com um valor infra-legal («força de regulamento»)*”. É ato normativo porque introduz matéria normativa inovadora, com maior ou menor intensidade, na ordem jurídica; é emanado por entidades administrativas que se definem como entes públicos e exercem a função administrativa. Esta função administrativa traduz-se na prossecução de fins de uma coletividade que foram definidos “*heteronamente*”, são, no fundo, os fins que decorrem do “*interesse último de qualquer comunidade politicamente organizada: a realização da paz segundo uma ideia de justiça*”<sup>71</sup>. Os regulamentos têm um valor inferior à Lei por não traduzirem opções políticas primárias.

Sem prejuízo dos regulamentos poderem ter uma menor ou maior inovação no seu conteúdo – quer estejamos, respetivamente, perante meros regulamentos executivos ou regulamentos independentes –, a verdade é que a produção destes estará sempre sujeita ao princípio da legalidade, o que, desde logo, implica a necessidade de precedência de lei, isto é, a exigência de lei habilitante (a qual pode inclusivamente ser a própria Constituição, como no caso das Autarquias locais<sup>72</sup>) que permita à entidade administrativa regulamentar determinada situação. Neste sentido, é exigida a menção, no próprio texto do regulamento, da lei habilitante, bastando em certos casos, como acontece nos regulamentos independentes, que a lei defina a competência objetiva e subjetiva para a emissão do regulamento, nos termos do art. 112.º/7 da CRP.

Já quanto ao conteúdo da lei habilitante, ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ defende que esta não pode, naturalmente, remeter a definição de uma disciplina jurídica que seja reserva de lei para um regulamento. Tal implicaria a degradação do grau hierárquico da matéria reservada, em violação do art. 112.º, n.º 5, da CRP. Também não cremos que os regulamentos possam realizar a densificação de leis cujo o conteúdo seja

---

<sup>70</sup>Ob. cit., p. 41. Num sentido próximo, MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, 10ª ed., Coimbra, Almedina, 1980, p. 95 e FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2011, pp. 177 e 178.

<sup>71</sup>FREITAS DO AMARAL, ob. cit., p. 49, na esteira de AFONSO QUEIRÓ.

<sup>72</sup>*Idem*, p. 51.

matéria reservada, ainda que o âmbito da reserva se circunscreva às bases gerais ou ao regime geral, porque essa densificação deve ter ainda natureza legislativa, como a Autora afirma<sup>73</sup>.

No exercício da sua atividade, as entidades reguladoras têm poderes regulamentares próprios que, na maior parte dos casos, se traduzem em regulamentos independentes, ou seja, regulamentos que possuem um conteúdo inovador no que toca à disciplina de uma determinada matéria, não sendo mero regulamento executivo ou complementar de uma disciplina já existente<sup>74</sup>. O CPA consagra, no art. 136.º/3, uma definição de regulamentos independentes, dispondo que “*consideram-se independentes os regulamentos que visam introduzir uma disciplina jurídica inovadora no âmbito das atribuições das entidades que os emitam*”.

O que se verifica no caso das Entidades Administrativas Independentes, com funções de regulação, é que muitas vezes a lei atribui-lhes verdadeiros poderes regulamentares independentes, remetendo tal poder para as atribuições da entidade em causa. Temos como exemplo a ANACOM, pois, de acordo com o art. 6.º dos seus Estatutos (aprovados pelo DL n.º 39/2015, de 16 de março, que revogou os anteriores Estatutos aprovados pelo DL n.º 309/2001, de 07 de dezembro), “*a capacidade jurídica da ANACOM abrange a prática de todos os atos jurídicos, o gozo de todos os direitos e a sujeição a todas as obrigações necessárias à prossecução das suas atribuições*”. A LOBP caminha no mesmo sentido quando dispõe, no art. 34.º, que cabe ao Conselho de Administração do BdP “*a prática de todos os atos necessários à prossecução dos fins cometidos ao Banco e que não sejam abrangidos pela competência exclusiva de outros órgãos*”.

Contudo, a lei habilitante tem, por exigência do art. 112.º/7 da CRP, de ser “*dotada de um mínimo razoável de densificação*”<sup>75</sup>. Já as normas anteriormente referidas são

---

<sup>73</sup>Ob. cit., pp. 56 a 60. Veja-se, ainda, a anotação ao art. 112.º da CRP, GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 4ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 70 e 71; e JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo II, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 264 a 266.

<sup>74</sup>ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, ob. cit., p. 65.

<sup>75</sup>PEDRO MONIZ LOPES, “O Regime Substantivo dos Regulamentos no projecto de revisão do Código do Procedimento Administrativo: algumas considerações estruturantes”, *E-pública*, n.º 1, 2014, p. 8. O autor fala de uma reserva de lei enquanto reserva de norma jurídica. Na verdade, defende que a lei habilitante deve fixar a competência subjetiva e, simultaneamente, objetiva: “*Um órgão não poderá ser competente sem que simultaneamente se refira em que matéria é esse órgão competente, nem o contrário pode suceder*”. Assim, entende que, sendo europeu o programa normativo a complementar ou executar, terá a competência regulamentar (objetiva e subjetiva) de resultar, ainda, do direito interno, p. 9, nota 19.

“normas em branco”<sup>76</sup>, a falta de densidade de que são acusadas, não é suficiente para cumprir a exigência, pressuposta naquele artigo, de que a lei defina a competência subjetiva e objetiva para a emissão do regulamento. Esta exigência é também prevista no próprio CPA, no art. 136.º/2, ainda que exigindo apenas estas indicações no caso dos regulamentos independentes. No entanto, não podemos esquecer que existem determinados limites ao poder regulamentar das autoridades reguladoras no princípio da precedência de lei e da reserva de lei, como referimos *supra*.

Contudo, atualmente, temos assistido a uma “erosão do princípio da legalidade”<sup>77</sup>, não só no Direito da Regulação, mas transversal a todo o Direito Administrativo. De facto, cada vez mais, a Administração depara-se com situações que não podem ser resolvidas pela Lei, devido ao seu carácter rígido e estático, levando a que, em prol da prossecução do interesse público, que é o seu fim principal<sup>78</sup>, a Administração Pública “opte por formas de actividade diversas das tradicionais, por motivos ideológicos ou por entender que tal é mais adequado”<sup>79</sup> à concretização dos seus fins. Não lhe sendo possível, muito frequentemente, prever todas as situações, principalmente em momentos de crise, o legislador opta por dar “um verdadeiro «cheque em branco» à Administração para que esta actue”<sup>80</sup>. Esta realidade é também referida por PEDRO COSTA GONÇALVES, admitindo que “a lei [limita-se] a definir os objectivos públicos e os resultados a atingir, confiando à Administração uma ampla liberdade de escolha das medidas que, em concreto, se mostrem adequadas, eficazes e eficientes para a produção dos efeitos desejados”<sup>81</sup>. A consequência deste distanciamento da lei, em certos assuntos, é o reforço da importância dos regulamentos que tratam tais matérias<sup>82</sup>.

A competência do BdP para emitir regulamentos, no âmbito da supervisão, encontra justificação, de acordo com PACHECO DE AMORIM<sup>83</sup>, na conjugação dos

---

<sup>76</sup>VIEIRA DE ANDRADE afirma mesmo que algumas destas normas devem ser interpretadas “restritivamente” sob pena de inconstitucionalidade – cfr. Lições de Direito Administrativo, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010, p. 127.

<sup>77</sup>A expressão utilizada por ANTÓNIO AUGUSTO COSTA, “A erosão do princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa”, *Publicações CEDIPRE Online* – 12, Coimbra, agosto de 2012, disponível em <<http://www.cedipre.fd.uc.pt>>, assim como por PEDRO COSTA GONÇALVES, ob. cit., p. 37, ainda que quanto à atuação administrativa (“erosão da legalidade da actuação administrativa”).

<sup>78</sup>AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo: O Novo Regime do Código do Procedimento Administrativo*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2015, pp. 16 e 17.

<sup>79</sup>ANTÓNIO AUGUSTO COSTA, ob. cit., p. 25.

<sup>80</sup>*Idem*, p. 26.

<sup>81</sup>*Ob. cit.*, p. 36.

<sup>82</sup>*Idem*, p. 37.

<sup>83</sup>*Ob. cit.*, pp. 330 e 331.

arts. 34.<sup>o84</sup> e 39.<sup>o85</sup>, com o art. 17.<sup>o</sup>, todos da LOBP. A partir daqui entende-se ficar preenchido o princípio da precedência de lei, cumprindo os requisitos de competência, tanto a nível objetivo como subjetivo.

Sendo a atribuição das suas competências remetida para os fins que cabem ao Banco e tendo em consideração que a supervisão das instituições de crédito, sociedades financeiras e outras entidades reguladas é um dos fins que lhe é cometido, concordamos com a posição do Autor, ainda que com algumas reservas quanto à consideração de que o termo “*diretivas*”, utilizado no art. 17.<sup>o</sup>/1 da LOBP, por si só, inclui o conceito de regulamentos.

### **3.3.2 A natureza regulamentar dos Avisos**

Sendo certo que as entidades reguladoras podem emitir regulamentos na prossecução dos seus fins, a questão que imediatamente se coloca é a de saber qual a natureza dos Avisos do BdP.

Temos vindo a adiantar, ao longo do texto, a natureza regulamentar dos Avisos do BdP. Importa notar que quando nos referimos à natureza regulamentar nos estamos a reportar também, naturalmente, à natureza normativa que enforma todos os regulamentos.

Não podemos esquecer que um regulamento (por corresponder a um conjunto de normas jurídicas) tem de ser geral e abstrato, sob pena de ser considerado um ato administrativo – que se entende como um comando individual e concreto<sup>86</sup>. Já os Avisos têm como destinatários as instituições de crédito, sociedades financeiras e outras entidades que estejam legalmente sujeitas à supervisão do BdP. Contudo, a questão da generalidade é ultrapassada, pois os Avisos referem-se a categorias de entidades e não a entidades individualizadas, o que, de acordo com OLIVEIRA ASCENSÃO<sup>87</sup>, é ainda generalidade. A exigência de abstração não coloca problemas porque também os Avisos,

---

<sup>84</sup>A norma prevê as competências do Conselho de Administração.

<sup>85</sup>O art. consagra a possibilidade dos destinatários da regulamentação utilizarem os meios de defesa previstos no contencioso administrativo, podendo a obter declaração de ilegalidade de normas regulamentares.

<sup>86</sup>AROSO DE ALMEIDA, *ob. cit.*, p. 130. Para maiores desenvolvimentos sobre a generalidade e abstração das normas jurídicas, *vide* OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito. Introdução e Teoria Geral*, 13ª edição, Coimbra, Almedina, 2013, pp. 505 a 510.

<sup>87</sup>*Ob. cit.*, p. 506.

como outros regulamentos, disciplinam um “*número indeterminado ou indeterminável de situações*”<sup>88</sup>, como adiante veremos.

Os Avisos, emitidos pelo BdP, possuem normas jurídicas que vinculam e, portanto, devem ser cumpridas pelas “*instituições de crédito, sociedades financeiras e outras entidades que lhe estejam legalmente sujeitas*”, podendo estas ser responsabilizadas pelo seu incumprimento.

Sucedo que no art. 136.º/4 do CPA se determina que as comunicações da Administração Pública com a denominação de “*diretiva*” não têm natureza regulamentar. Temos consciência de que os Avisos do BdP não têm essa denominação, mas se são emitidos ao abrigo do art. 17.º da LOBP, que os inclui dentro do conceito de “*diretivas*”, poderíamos concluir que aqueles não possuiriam natureza de regulamento, corresponderem antes a normas de conduta sem força vinculativa (v.g., códigos de conduta). Contudo, a qualificação como *diretiva*, resulta não da designação formal, mas do carácter não vinculativo atribuído às normas de conduta, sendo este o fator diferenciador das “*diretivas*” que possam ser emitidas pelo BdP, da categoria prevista no art. 136.º/4 do CPA, pois, como referimos, as normas incluídas nos Avisos impõem-se aos seus destinatários.

Ainda que assim não fosse, a natureza de regulamento é facilmente aceite perante o argumento apresentado por MARIA RAQUEL GUIMARÃES e MARIA REGINA G. REDINHA<sup>89</sup>. As Autoras consideram que como a LOBP legitima a produção pelo BdP das diretivas necessárias e suficientes à prossecução das suas competências regulativas e, sendo os Avisos a manifestação dessas mesmas competências, estas transformam-se em regulamentos. A doutrina bancária maioritária partilha esta posição, atribuindo a natureza de regulamentos às normas emanadas pelo BdP no âmbito das suas competências<sup>90</sup>. AUGUSTO DE ATHAYDE explica que são “*sobretudo regulamentos*” que o BdP elabora com os objetivos de “*garantir a solidez financeira das instituições destinatárias, assegurar a sua liquidez e solvabilidade*”<sup>91</sup>. Ora são, precisamente, estes os fins da

---

<sup>88</sup>ANA RAQUEL GONÇALVES MONIZ, ob. cit., p. 43.

<sup>89</sup>Ob. cit., p. 708.

<sup>90</sup>No sentido de reconhecimento do poder regulamentar do BdP e dos Avisos enquanto manifestação desse poder (e, desde logo, com a natureza de regulamentos), *vide*, a título de exemplo, MENEZES CORDEIRO, ob. cit., p. 218 e ANTÓNIO PEDRO A. FERREIRA, ob. cit., p. 301.

<sup>91</sup>*Curso de Direito Bancário*, Vol. I, 2ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 421.

supervisão financeira. Neste sentido, já não se colocam problemas à natureza regulamentar dos Avisos do BdP.

Ainda assim, quando estamos a analisar a natureza de regulamento administrativo dos Avisos do BdP, poderíamos equacionar se estará preenchida a última das características desta categoria normativa: corresponder ao exercício da função administrativa. Com efeito, há quem questione se a regulação administrativa pode ser considerada como expressão da função administrativa, no seu conceito tradicional. Embora existam vozes que entendem que a regulação administrativa é uma nova função, seguimos PEDRO COSTA GONÇALVES, quando defende que “*não há razão para não reconduzir a função de regulação à noção material de administração pública e, do mesmo modo, ao conceito tradicional de função administrativa*”<sup>92</sup>.

Se um regulamento, por definição, tem força normativa, os Avisos vão, igualmente, possuir essa força normativa. Mas importa ainda justificar a natureza destes regulamentos. Na verdade, na maior parte dos casos os Avisos do BdP parecem apresentar características que os reconduzem à categoria de regulamentos independentes.

Como se explicou atrás, os regulamentos independentes correspondem a “*regulamentos que os órgãos administrativos elaboram no exercício da sua competência para assegurar a realização das suas atribuições específicas, sem cuidar de desenvolver ou completar nenhuma lei em especial*”<sup>93</sup>.

Na verdade, muitos dos Avisos não vêm desenvolver ou garantir a execução de um ato legislativo anterior. Pelo contrário apresentam um carácter inovador na ordem jurídica nacional. O fundamento para o reconhecimento do poder de regulamentação independente, encontrar-se-á nas finalidades que competem ao BdP, no âmbito da supervisão, previstas no art. 17.º da LOBP. O exercício destas competências não poderá ser realizado através de regulamentos executivos, porque é necessária uma atuação mais flexível do Banco às situações que ocorram. O que, aliás, se relaciona diretamente com a

---

<sup>92</sup>Ob. cit., p. 23. O Autor continua: “*A posição de remeter a função de regulação (administrativa) para os quadros tradicionais ou clássicos da actividade administrativa baseia-se no entendimento de que a regulação enquanto missão das entidades reguladoras constitui, por um lado, uma actividade de prossecução de interesses públicos (funcionamento equilibrado dos mercados, protecção e realização de direitos dos cidadãos) e, por outro lado, uma tarefa hetero-determinada (em sede político-legislativa)*” – ob. cit., p. 24.

<sup>93</sup> FREITAS DO AMARAL, ob. cit., p.186.

especial capacidade e aptidão das entidades reguladoras para definir um conjunto de normas jurídicas com teor fortemente técnico.

Mas a independência dos regulamentos do BdP é também expressão da função que esta entidade desempenha no quadro da UE: o facto de se apresentar como uma espécie de “delegado” do BCE justifica o teor independente do conteúdo de atos legislativos nacionais.

Neste contexto, pode ainda questionar-se se tal não significará que existem matérias que estão reservadas às Entidades Reguladoras Independentes, por força do princípio da especialidade. Na verdade, seria desnecessário admitir uma independência funcional destas entidades em relação ao Governo, se este pudesse criar normas jurídicas, por qualquer forma, sobre as mesmas matérias que se encontram na alçada daquelas entidades. Seguimos de perto MARTA VINCENTE, na consideração de que “*seria irrelevante admitir a independência funcional destas entidades se ao mesmo tempo se admitisse a hipótese de o governo exercer o seu poder regulamentar quanto às mesmas matérias e com isso conformasse toda a posterior actividade administrativa dos reguladores*”<sup>94/95</sup>.

Contudo, admitir esta *reserva material* das Entidades Administrativas Independentes em relação ao poder regulamentar no Governo, não equivale a reserva material em relação ao poder legislativo. As competências atribuídas ao BdP surgem, de certa forma, com um mandato do BCE no que toca à supervisão financeira, pelo que poderíamos ser levados a concluir que este possui também uma reserva legislativa material no setor que regula. Esta ideia é reforçada se atendermos à vinculação do Estado Português aos Tratados Internacionais e ao Direito da UE, que se encontra consagrada no art. 8.º da CRP. Coloca-se, porém, a questão de saber se estamos aqui perante um poder normativo imputado diretamente às instâncias europeia, vindo o BdP comprimir a competência legislativa nacional, substituindo-se a ela, ou se, por outro lado, não será necessária uma mediação legislativa por parte da Assembleia para implementar as medidas tomadas pelo BdP, ainda que num papel de “mandatário” do BCE. Com a atual estrutura constitucional, a mediação legislativa parece-nos necessária.

---

<sup>94</sup>Ob. cit., p. 13.

<sup>95</sup>Em sentido contrário, JOSÉ LUCAS CARDOSO, *ob. cit.*, p. 485, considera que “*os regulamentos aprovados pelo Governo prevalecem sobre os regulamentos emanados das autoridades administrativas independentes em obediência ao princípio do Estado unitário*”.

Mas analisemos algumas questões no que toca à eficácia normativa dos Avisos do BdP.

Em primeiro lugar, a nível objetivo, qual será o alcance material dos Avisos, ou seja, de que assuntos podem tratar e quais os limites a esse alcance? Em princípio o limite material dos Avisos é o princípio da legalidade, tanto na sua vertente de precedência de lei como de reserva de lei. Contudo, com a “intrusão” do Direito Europeu ao nível da regulação financeira, será que esse princípio da legalidade não se encontra mitigado ao nível nacional? E, a nível subjetivo, a quem se pode estender a referida eficácia normativa dos Avisos?

#### **4. A força (eficácia) normativa dos Avisos do Banco de Portugal**

Definimos, anteriormente, o que se entende por supervisão comportamental e supervisão prudencial, sendo que a primeira diz respeito às relações entre as instituições que estão sob a supervisão do BdP e os seus clientes e a outra é relativa ao funcionamento das próprias instituições financeiras e à gestão do seu risco.

No âmbito da supervisão comportamental, o BdP encontra-se mais limitado na sua atuação, devido ao disposto no art. 76.º/1 do RGICSF, só podendo estabelecer regras de conduta (por aviso) para complementar o que já se encontra consagrado naquele regime, emitindo regulamentos executivos/complementares. Já no que toca à supervisão prudencial o poder regulamentar do BdP tem “*um alcance máximo*”<sup>96</sup>, que se compreende dada a elevada especialização e tecnicidade presente nesta área.

Assim, será na supervisão prudencial que se observa uma maior eficácia dos Avisos do BdP e um maior alcance dos mesmos, sendo estes os Avisos que possuirão a natureza de regulamentos independentes.

Na análise das questões colocadas, debruçar-nos-emos mais sobre a supervisão prudencial, pelos maiores problemas que coloca. Começemos por analisar a questão do alcance subjetivo dos Avisos do BdP.

---

<sup>96</sup>PACHECO DE AMORIM, ob. cit., p. 334.

#### 4.1 Alcance subjetivo dos Avisos do Banco de Portugal

O poder de fiscalização do Banco incide sobre determinados sujeitos, previstos no art. 17.º/1 da LOBP. Só estes sujeitos estão habilitados funcionalmente para cumprir os Avisos emanados pelo BdP. De acordo com JOSÉ MARIA PIRES, “*Os avisos do Banco de Portugal (...) indicam os seus destinatários e, normalmente, não extravasam deste âmbito quanto à sua relevância: não criam direitos ou deveres na esfera jurídica de outras entidades, públicas ou privadas*”, afirmando ainda que os Avisos do BdP “*não são, em princípio, constitutivos de direitos a favor de terceiros*”<sup>97</sup>. No mesmo sentido caminha MENEZES CORDEIRO, defendendo que as regras aprovadas pelo BdP não podem constituir direitos para os particulares<sup>98</sup>.

A única forma de os particulares serem alvo do poder regulamentar do BdP é indiretamente, através das instituições financeiras que se encontram sob a sua alçada. Partilhamos, assim, da posição de MARIA RAQUEL GUIMARÃES e MARIA REGINA G. REDINHA<sup>99</sup>, segundo a qual, qualquer “*imposição de deveres, ónus ou encargos*” a particulares através dos Avisos sai do âmbito dos poderes do BdP e ter-se-á por ilegal<sup>100</sup>.

Questão diferente será a da responsabilidade do BdP por lesões causadas aos particulares ocorridas pela omissão de fiscalização do cumprimento das suas regras jurídicas. Em primeiro plano, será responsável a entidade que se encontra sob a alçada do BdP e foi causadora da lesão concreta. Contudo, torna-se ainda necessário ponderar a eventual responsabilidade do BdP. MENEZES CORDEIRO defende que tais violações dão azo a um dever de indemnizar por força da segunda parte do art. 483.º/1 do Código Civil (CC)<sup>101</sup>. Não podemos, no entanto, partilhar tal entendimento.

Antes, acompanhamos JOSÉ MARIA PIRES<sup>102</sup>, na rejeição desta posição como “*princípio geral*”. De facto, existem várias questões tratadas e reguladas pelos Avisos do BdP que dizem apenas respeito ou são apenas direcionadas às instituições colocadas sob a sua supervisão. Se um banco não conseguir manter, por exemplo, o rácio de

---

<sup>97</sup>Elucidário de Direito Bancário: *As Instituições Bancárias. A Actividade Bancária*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, pp. 39 e 40.

<sup>98</sup>Ob. cit., p. 219.

<sup>99</sup>Ob. cit., pp. 709 e 710.

<sup>100</sup>Podendo o BdP ser responsabilizado nos termos da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, que estabelece o Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e das demais Entidades Públicas.

<sup>101</sup>Ob. cit., p. 219.

<sup>102</sup>JOSÉ MARIA PIRES, ob. cit., p. 40.

solvabilidade definido pelo BdP através de um Aviso, e se essa situação causar danos a particulares (nomeadamente aos seus clientes por falta de fundos), não terá o BdP, em princípio, nenhuma obrigação de indemnizar os clientes do banco por tal lesão, pois estamos no plano da responsabilidade de um banco perante um seu cliente, exceto se se verificar em concreto uma omissão dos deveres de fiscalização do BdP.

No entanto, existem situações em que o Banco cria, no próprio Aviso, normas que visam a proteção de interesses alheios. Como explica ANTUNES VARELA, para que estas normas sejam consideradas normas de proteção, têm de cumprir três requisitos: em primeiro lugar à lesão do interesse dos particulares deve corresponder a violação de uma norma legal; depois, a proteção dos interesses do particular tem de se enquadrar nos fins que a norma pretende garantir; e por último, o dano verificado tem de se “*registar no círculo de interesses privados que a lei visa tutelar*”<sup>103</sup>.

É o caso do Aviso n.º 11/2001, que respeita aos cartões de crédito e de débito, ou do Aviso n.º 10/2014, que estabelece os deveres mínimos de informação a observar pelas instituições de crédito e sociedades financeiras em contratos de crédito ao consumo. Aqui, o BdP atribui direitos aos particulares que não são, contudo, aqueles sobre quem vão incidir as normas aí previstas. Estando em causa a violação de uma destas normas, já será possível equacionar a responsabilidade e o conseqüente dever de indemnizar do BdP, por ter falhado no seu dever de fiscalização do cumprimento de normas cuja inobservância afeta diretamente os particulares. Assim, a aferição da sua eventual responsabilidade terá, necessariamente de ser feita caso a caso, analisando cada regulamento em concreto.

Cumpre-nos fazer uma última nota. Tratando-se de uma falha da Administração, a sua responsabilidade civil extracontratual será aferida, não pelo CC, mas pelo Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e das demais Entidades Públicas, mais precisamente, será pelo art. 9.º do Regime<sup>104</sup> que se apreciará a ilicitude do BdP em violação dos interesses alheios.

Não restam dúvidas sobre a aplicabilidade desse Regime ao BdP, pois o n.º 2 do art. 2.º da Lei que aprova o Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado

---

<sup>103</sup>*Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10ª edição, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 539 e 540.

<sup>104</sup>O n.º 1 do art. prevê: “*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*”.

e das demais Entidades Públicas, prevê a prevalência do mesmo sobre qualquer “*remissão legal para o regime de responsabilidade civil extracontratual de direito privado aplicável a pessoas colectivas de direito público*”, sendo o Banco uma pessoa coletiva de direito público, é-lhe, desde logo, aplicável<sup>105</sup>.

#### **4.2 Alcance material dos Avisos do Banco de Portugal**

Mais complicada será a questão do alcance material dos Avisos. Não nos referimos aqui à questão de saber se estamos perante regulamentos independentes: a legitimação do seu conteúdo e a capacidade para a sua emanação já foi anteriormente justificada.

O alcance material terá de ser analisado tendo necessariamente em conta o contexto europeu em que nos inserimos e a enorme produção normativa comunitária, que tem, acima de tudo, como objetivo a harmonização da legislação dos vários Estados-Membros.

À primeira vista, seria de afirmar que os princípios da precedência de lei e da reserva de lei se referem a uma Lei ou DL nacional, ou seja, uma produção legislativa da Assembleia da República ou do Governo. Desta forma, os Avisos do BdP teriam de enunciar como lei habilitante uma das duas formas legislativas, o que se verifica na maior parte dos Avisos. De facto, comumente, o Banco enuncia como leis habilitantes para a emissão dos Avisos o art. 17.º da LOBP, norma que atribui as competências de supervisão, e o art. do RGICSF relativo ao tema que se esteja a regulamentar. Contudo, juntamente com a indicação da lei nacional, o BdP quase sempre, se não sempre, enuncia normas do Direito da UE onde funda o poder de elaboração do Aviso, ou seja, embora a lei habilitante seja portuguesa, o fundamento da emissão do regulamento é, normalmente, uma orientação comunitária.

O BdP atua hoje como uma instância europeia, como um órgão existente dentro de uma Administração Europeia. Na verdade, e socorrendo-nos das palavras de GOMES CANOTILHO, “*A partir do estabelecimento de um nível legal europeu de normaçoão, os órgãos executivos dos Estados-membros ficam habilitados a desenvolver aqueles regimes*

---

<sup>105</sup>Para maiores desenvolvimentos sobre a responsabilidade civil das Entidades Reguladoras, vide JORGE ANDRÉ CARITA SIMÃO, ob. cit., pp. 117 e ss.

*jurídicos através de instrumentos normativos de âmbito regulamentar*”<sup>106</sup>. Tal consideração leva alguns autores, como PEDRO COSTA GONÇALVES, a afirmar que o BdP é “*uma entidade que, hoje, se encontra direta e/ou primariamente, sujeita ao direito europeu*”<sup>107</sup>.

Neste sentido, entendemos que, embora formalmente o BdP seja uma pessoa coletiva de direito público parte integrante da Administração Independente portuguesa, este perdeu, na prática, a qualidade de entidade nacional supervisora da banca e dos serviços de pagamento, passando a ser um aplicador de normas comunitárias.

O Regulamento (UE) n.º 1024/2013 de 15 de outubro de 2013 – que confere ao BCE atribuições específicas no que diz respeito às políticas relativas à supervisão prudencial das instituições de crédito – o art. 4º, que trata sobre as atribuições conferidas ao BCE, é um bom exemplo da transferência de competências das entidades nacionais para as comunitárias. O art. dispõe que cabe ao BCE exercer, em exclusivo, ao nível da supervisão prudencial, um conjunto de atribuições em relação à totalidade das instituições de crédito estabelecidas nos Estados Membros participantes, que passam por: conceder e revogar a autorização a instituições de crédito<sup>108</sup>; no caso de instituições de crédito estabelecidas num Estado Membro participante<sup>109</sup> que pretendam estabelecer uma sucursal ou prestar serviços transfronteiriços num Estado Membro não participante, cabe ao BCE exercer as atribuições que incumbem à autoridade competente do Estado Membro de origem nos termos da legislação aplicável da União; ou ainda assegurar o cumprimento dos atos a que se refere o art. 4º/3, primeiro parágrafo, que impõem requisitos prudenciais às instituições de crédito em matéria de fundos próprios, titularização, limites aos grandes riscos, liquidez, alavancagem financeira e divulgação pública de informações sobre essas matérias.

Não podemos perder de vista que nos estamos apenas a referir à supervisão prudencial. A supervisão comportamental, que versa sobre as relações entre os regulados

---

<sup>106</sup>Ob. cit., pp. 189 e 190.

<sup>107</sup>“Nótulas sobre o novo regime das entidades...”, cit., p. 12.

<sup>108</sup> Ainda que com a intervenção do BdP, nos termos do art. 16.º/1 do RGICSF e art. 14.º/1 e 2 do referido Regulamento. O pedido é apresentado ao BdP, tendo de respeitar os requisitos estabelecidos na lei nacional, este “*adopta um projeto de decisão a fim de propor ao BCE que conceda a autorização*”, cfr. CALVÃO DA SILVA, Parecer elaborado para o BdP, p. 1, disponível in <[www.bdportugal.pt](http://www.bdportugal.pt)>.

<sup>109</sup>O art. 2.º/1 do Regulamento, define Estado Membro participante como um Estado-Membro cuja moeda seja o euro ou um Estado-Membro cuja moeda não seja o euro que tenha instituído uma cooperação estreita nos termos do art. 7º.

e os seus clientes, é normalmente realizada pelo Estado de acolhimento da instituição supervisionada, não tendo o BdP espaço para inovação, limita-se a emitir regulamentos executivos/complementares. O art. 76.º/1 do RGICSF prevê que “*O Banco de Portugal poderá estabelecer, por aviso, regras de conduta que considere necessárias para complementar e desenvolver as fixadas no presente diploma*”, demonstrando assim a função de complementaridade dos Avisos emitidos nesta área. Tal não significa que a UE não tenha aqui influência ou que a matéria não se encontre uniformizada entre Estados-membros. Pretendemos apenas deixar clara a ausência de poder de regulação com cariz inovador por parte do BdP, não se colocando a questão da lei, nacional ou comunitária, onde radica a sua competência.

Assim, onde se verifica a maior influência do Direito da UE nos Avisos do BdP é na supervisão prudencial, pois aqui o supervisor possui poderes de inovação na matéria que está a regulamentar, podendo afetar mais profundamente o *status quo*. Contudo, a influência do Direito Europeu na elaboração dos Avisos, mostra-se, na prática, algo restritiva desta capacidade de inovação.

Vejamos, a título de exemplo, o Aviso do BdP n.º 05/2014, de 23 de setembro, que trata da dispensa das caixas de crédito agrícola mútuo pertencentes ao Sistema Integrado do Crédito Agrícola Mútuo (SICAM<sup>110</sup>) da aplicação de determinados requisitos relacionados com fundos próprios, previstos no Regulamento (UE) n.º 575/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho. Pela leitura do preâmbulo, facilmente percebemos que o BdP emitiu o Aviso de forma a complementar o disposto no Regulamento comunitário. A elaboração deste é voluntária, pois trata-se de uma questão opcional, mas evidencia o papel concretizador do BdP, que regulamentou a questão após o Parlamento e o Conselho Europeu se terem pronunciado sobre a mesma. Outro exemplo desta realidade é o Aviso do BdP n.º 09/2014, de 03 de novembro, que trata também sobre opções atribuídas pelo mesmo Regulamento e onde, novamente, o BdP vem tomar a sua posição.

Com estes exemplos, pretendemos demonstrar que o BdP não elabora Avisos apenas por sua iniciativa, na prossecução de interesses exclusivamente nacionais. Estes são, no contexto europeu em que vivemos, emitidos como concretização de opções comunitárias, podendo estas traduzir-se em Regulamentos, como é o caso dos

---

<sup>110</sup>O SICAM é o conjunto formado pela Caixa Central e pelas Caixas Agrícolas suas associadas.

anteriormente referidos, ou mesmo Diretivas. Mesmo alguns Avisos que parecem, à primeira vista, encontrar fundamento em legislação nacional, baseiam-se em orientações comunitárias. É o caso do Aviso do BdP n.º 01/2013, que define o método concreto e os procedimentos a adotar no âmbito do apuramento das contribuições periódicas para o Fundo de Resolução. Como se retira do preâmbulo do DL n.º 31-A/2012, que veio alterar o RGICSF, acrescentando as disposições relativas ao Fundo de Resolução, as medidas em causa só foram tomadas por força dos Memorandos da TROIKA e pelo facto da Comissão Europeia estar também a elaborar documentos no mesmo sentido, tendo acabado por criar o MUR. Assim, fica claro que, mesmo nesta situação, a iniciativa destas questões não foi do BdP.

O Aviso do BdP n.º 11/2014 será outro exemplo desta realidade. Aqui, o Banco vem regulamentar a aplicação dos requisitos prudenciais estabelecidos no Regulamento (UE) n.º 575/2013 a determinadas sociedades financeiras enunciadas no seu art. 1.º. desta forma, o BdP adota estas medidas por força do referido Regulamento, de forma a uniformizar a legislação atual com a comunitária, permitindo, também, a harmonização comunitária<sup>111</sup>. O Aviso remete em vários pontos para legislação da União, reforçando a tese de que não estamos verdadeiramente perante uma norma com natureza nacional, embora formalmente assim se apresente.

Mesmo Avisos que se baseiam em Leis nacionais, como, por exemplo, o Aviso do BdP n.º 05/2013 que regula as condições, mecanismos e procedimentos necessários ao efetivo cumprimento dos deveres preventivos do branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo, previstos no Capítulo II da Lei n.º 25/2008, de 05 de junho, encontram também fundamento em Diretivas ou Regulamentos que atribuem competências às entidades supervisoras nacionais, as quais são depois exercidas por estas, ainda que invocando a legislação nacional que transpôs o primitivo Direito Comunitário.

Como bem explica PACHECO DE AMORIM, o direito europeu abre-se “à concretização a partir da cooperação entre os Estados-membros, através de um modo de produção jurídica multinível que se parece com os regimes que no direito interno se apresentam como regimes gerais sujeitos a uma ulterior densificação por normas de nível

---

<sup>111</sup>PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regulação, Electricidade...*, cit., p. 32, afirma que a aproximação dos regimes nacionais de regulação é uma das manifestações da europeização.

*inferior*”<sup>112</sup>. No caso dos Avisos estamos perante normas de delegação ao poder administrativo regulamentador das Entidades Administrativas Independentes<sup>113</sup>.

Esta realidade não acarreta qualquer violação de legalidade, pois, como já referimos, a CRP dispõe no seu art. 102.º que o Banco exerce as suas funções “*nos termos da lei e das normas internacionais a que o Estado Português se vincule*”, o que inclui, evidentemente, os Regulamentos e as Diretivas Comunitárias (direito derivado) e os Tratados Institutivos da União (direito primário). O próprio art. 17.º/2 da LOBP prevê a integração do BdP no MUS e o exercício das suas competências nos termos fixados na legislação aplicável. Assim, embora não haja violação do princípio da legalidade, parece-nos haver uma *modificação* do mesmo, porquanto a sua fundamentação em leis nacionais é apenas formal.

Outra é a questão da conformidade das normas emitidas em execução das orientações do BCE com o direito nacional. É o caso do Aviso n.º 05/2013 que visa regular as condições, mecanismos e procedimentos necessários ao efetivo cumprimento dos deveres preventivos do branqueamento de capitais e financiamento do terrorismo, no âmbito da prestação de serviços financeiros sujeitos à supervisão do BdP. Este Aviso, nos seus arts. 17.º e 18.º - relativos aos elementos identificativos e meios comprovativos que devem ser apresentados aquando da abertura de uma conta – contraria o disposto nos art. 35.º e seguintes da Lei n.º 07/2007, de 05 de fevereiro, que cria o cartão de cidadão e rege a sua emissão e utilização, no que se refere à proteção de dados pessoais. Cremos que, por vezes – como neste caso –, o BCE, por intermédio do BdP e na prossecução dos interesses do setor bancário, acaba por “atropelar” determinados direitos fundamentais e violar a lei nacional.

Assim, entendemos estar, neste caso, perante uma inconstitucionalidade, pois não nos parece que o BdP terá competências para efetuar esta ponderação entre a execução/concretização das orientações do BCE e a tutela de direitos fundamentais. Na nossa opinião, esta ponderação deveria ser levada a cabo pela Assembleia da República

---

<sup>112</sup>Ob. cit., p. 329, onde o Autor cita GOMES CANOTILHO, na obra já aqui referida.

<sup>113</sup>Esta ideia de europeização do BdP e da supervisão é cada vez mais evidente na sociedade. Num artigo de opinião, da autoria de António Costa, de 23 de março de 2015, que trata sobre a posição do governador de Portugal, podemos ler: “*O próximo governador será sobretudo o director-geral de uma subsidiária em Lisboa de uma grande organização com sede em Frankfurt*”, referindo-se claramente ao BCE, cuja sede é em Frankfurt. Disponível em <[http://economico.sapo.pt/noticias/passos-pode-nomear-o-novo-governador-pode-e-deve\\_214524.html](http://economico.sapo.pt/noticias/passos-pode-nomear-o-novo-governador-pode-e-deve_214524.html)>.

através de uma mediação legislativa. Tal poderá criar implicações ao nível da impugnação dos Avisos, nomeadamente levantando a questão de saber se os tribunais administrativos nacionais são uma adequada via de controlo<sup>114/115</sup>.

Não se questiona a competência dos Tribunais nacionais para apreciar a conformidade dos Avisos com o direito europeu e o direito nacional. De acordo com a jurisprudência do TJUE<sup>116</sup>, cabe às entidades nacionais aplicadoras do Direito da UE – como os tribunais – o dever de controlar a conformidade de normas europeias e nacionais.

A questão que colocamos aqui é de saber se, a nível nacional, é a jurisdição administrativa, a competente para tal. Os Avisos do BdP, sendo regulamentos, poderão, à partida, ser impugnados pelos respetivos interessados, isto é, aqueles sobre quem incide a supervisão do Banco, nos termos definidos no art. 72.º e seguintes do Código de Processo dos Tribunais Administrativos (CPTA), por remissão do art. 39.º da LOBP, perante os Tribunais Administrativos e Fiscais. Contudo, ao serem materialmente normas de Direito Europeu, manter-se-á essa competência?

Pensamos que os tribunais administrativos têm legitimidade para decidir sobre estas questões. Na verdade, como explica GOMES CANOTILHO<sup>117</sup>, não estamos perante uma área específica no que se refere à matéria regulamentada, aquilo com que nos deparamos é uma diferença ao nível da produção normativa. Neste sentido, temos de averiguar, não obstante a produção ser feita a nível europeu, qual a matéria que está a ser regulada, sendo, neste caso, matéria administrativa. Mas poderão os Tribunais nacionais declarar a ilegalidade de normas administrativas (os Avisos) com fundamento na violação do Direito Europeu? Seguindo o mesmo Autor, entendemos que, sem prejuízo da

---

<sup>114</sup>De acordo com PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regulação, Electricidade...*, cit., p. 58, referimo-nos às situações de “*contencioso regulatório em sentido estrito*” e não de contra-ordenacional. Os processos contra-ordenacionais são da competência do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (criado pela Lei n.º 46/2011, de 24 de junho), cfr. o art. 112.º da Lei da Organização do Sistema Judiciário (Lei 62/2013, de 26 de agosto).

<sup>115</sup>Não teremos nestas páginas oportunidade para referir o tema do contencioso administrativo da regulação. Para uma análise mais detalhada sobre esta questão, *vide*, por exemplo, PEDRO COSTA GONÇALVES, *Regulação, Electricidade...*, cit., pp. 57 a 62; MARTA VICENTE *in* “Comentário à Lei n.º 46/2011, de 24 de junho, que cria o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão”, *Publicações CEDIPRE Online* – 11, disponível em <<http://www.cedipre.fd.up.pt>>, abril de 2012, tece algumas considerações sobre o contencioso administrativo da regulação e a ideia de uma especialização dos tribunais administrativos, que entendemos pertinentes (ver especialmente, pp. 14 a 16), a qual vai também no sentido do defendido por PEDRO COSTA GONÇALVES, onde referem que dada a tecnicidade das questões em causa seria melhor criar tribunais/secções especializadas.

<sup>116</sup>Vejam-se os Acórdãos C-103/88 - Fratelli Costanzo v Comune di Milano e C-224/97 – Erich Ciola vs. Land Vorarlberg.

<sup>117</sup>Ob. cit., pp. 194 e 195.

existência de uma legitimidade restrita para requerer a declaração de ilegalidade das normas, não existem obstáculos à “*apreciação de um pedido de declaração de ilegalidade de normas com fundamento na violação do direito europeu*”<sup>118</sup>.

Aproximando estas situações das chamadas situações de emergência<sup>119</sup>, em que “*o tribunal, perante uma norma ou decisão elaboradas em situações de emergência, é muito prudente no seu controlo, atendendo ao interesse público que as medidas prosseguem e às próprias consequências da sua decisão*”<sup>120</sup>, podemos pensar que também aqui, o Tribunal, receando intrometer-se em questões que cabem à discricionariedade da Administração (nacional ou europeia), acabe por ser muito brando nas decisões que toma, aumentando o risco de arbítrio por parte das entidades reguladoras. Contudo, não nos podemos esquecer que, não obstante a Administração estar sujeita a critérios de eficiência, por força do princípio da boa administração consagrado no art. 5º do CPA<sup>121</sup>, está também sujeita ao princípio da proporcionalidade, devendo averiguar-se, caso a caso, se as medidas adotadas são, de facto, “*aceitáveis e razoáveis em face das circunstâncias em causa*”<sup>122</sup>, princípio pelo qual (juntamente com o da igualdade e não discriminação, da proteção da confiança e boa-fé, entre outros) também se pauta a atuação dos órgãos da UE.

Verifica-se, assim, a existência de uma verdadeira europeização da supervisão financeira, onde há também uma mudança paradigmática no seu procedimento de controlo jurisdicional. A legitimação dos Tribunais Administrativos nacionais radica na sua natureza de tribunais comuns europeus<sup>123</sup>, podendo controlar a atividade

---

<sup>118</sup>*Idem*, p. 196.

<sup>119</sup>ANTÓNIO AUGUSTO COSTA, ob. cit., p. 25, fala de um “*direito administrativo de emergência*” que se traduz num conjunto de normas e outras formas de atividade administrativa criadas para responder com celeridade e eficácia a circunstâncias de urgente e exigente interesse público, cujos efeitos não se esgotam numa única atuação. Ainda que só reconheçamos utilidade académica à tese apresentada neste contexto.

<sup>120</sup>*Idem*, p. 27.

<sup>121</sup>AROSO DE ALMEIDA desenvolve este princípio nas duas dimensões que o mesmo pode assumir. O autor refere que no âmbito da UE a boa administração possui uma dimensão mais de aceção de padrões jurídicos na atuação da administração, baseando-se nos princípios jurídicos que nos Estados de Direito atuais se impõem às Administrações na sua conduta (como seja o princípio da proporcionalidade). Já no art. 5.º do CPA, está consagrada uma dimensão que se reconduz a padrões não jurídicos, nomeadamente “*aos valores da qualidade e da eficiência da administração*” – cfr. ob. cit., pp. 68 e 69.

<sup>122</sup>ANTÓNIO AUGUSTO COSTA, ob. cit., pp. 27 e 28.

<sup>123</sup>Assim, JOÃO MOTA CAMPOS: “*as jurisdições nacionais são os tribunais de direito comum do direito da União Europeia.*” – cfr. *Manual de Direito Europeu*, 6ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 482.

administrativa desenvolvida pelo BdP enquanto entidade administrativa europeia, inserida no Sistema Europeu de Supervisão Financeira.

## 5. Conclusão

A entidade portuguesa supervisora da banca e dos serviços de pagamento, o BdP, surge como uma Entidade Administrativa Independente com poderes de regulação, parte integrante da Administração Independente do Estado, e possui os poderes necessários à prossecução dos fins que lhe foram atribuídos por Lei, seja a Lei Constitucional, seja a sua Lei Orgânica.

O princípio da legalidade encontra-se, hoje, – não só no Direito da Regulação mas de uma forma geral em todo o Direito Administrativo – erodido, esbatido. A Lei é incapaz de prever todas as situações possíveis e de pensar todas as soluções necessárias. Assim, através de normas gerais habilitantes, atribui poderes de regulamentação às Entidades Administrativas Independentes, como o BdP, para que este possa responder com celeridade e flexibilidade aos problemas e adversidades que possam surgir.

Creemos que, ao nível de supervisão, esses poderes atribuídos ao BdP são fortes e necessários ao exercício de um controlo eficaz do setor financeiro, importantíssimo numa sociedade moderna e desenvolvida, como a nossa. Aliás, pensamos que seria mais vantajoso para o setor financeiro existir apenas o BdP como entidade reguladora a nível microprudencial, juntamente com outra entidade que regulasse as questões macroprudenciais, afastando-se do atual modelo tripartido, especializado e mitigado.

Contudo, colocamos a questão da natureza nacional do BdP. Integrado no Sistema Europeu de Supervisão Financeira, por força da sua participação em várias outras entidades europeias, como a Autoridade Bancária Europeia, e revestindo-se a sua atuação de um carácter predominantemente executivo, mesmo no caso dos Avisos, *ex libris* do seu poder regulamentar, quase nunca emitindo regulamentos por sua livre e espontânea vontade, não terá o Banco perdido a sua qualidade de entidade reguladora nacional, retirando-se aos Estados-membros a capacidade de regular e supervisionar a sua própria banca? Acreditamos que sim, que hoje o BdP é, principalmente, uma entidade “*europeizada*”.

A força normativa dos Avisos do BdP é clara, como esperamos ter demonstrado, mas a liberdade com que são emitidos pelo BdP já não será tão evidente. Tal consideração leva-nos a atribuir-lhes uma nova força, uma força não de regulamento administrativo nacional, mas de direito europeu delegado. Admitimos que, na prática, poucos problemas possam daqui decorrer, pois a tendência na UE é a da harmonização social e económica, que passa, naturalmente, pela harmonização normativa de todos os setores.

Porém, as dificuldades podem surgir quando, na senda da satisfação de interesses setoriais, o BdP – por orientação do BCE – desconsidera certos direitos salvaguardados por lei. Não nos parece que a mera invocação do art. 8.º da CRP seja suficiente para justificar a prevalência das orientações do BCE – via Avisos do BdP – sobre a Constituição e sobre a lei nacional que concretiza os comandos constitucionais. Esta questão só poderia ser resolvida se pensássemos a estrutura constitucional nacional de outra forma e tentássemos enquadrar estas orientações do BCE na mesma. Parece-nos, contudo, que isso só será possível com uma alteração ao texto da Constituição e com uma transferência de competências da própria Assembleia da República para instâncias europeias<sup>124</sup>.

---

<sup>124</sup>TOMÁS - RAMÓN FERNÁNDEZ, “La Autonomia de los Bancos Centrales: Un problema de rango Constitucional” in *Estudios de Derecho Bancario Y Bursatil: Homenaje a Evelio Verdera Y Tuells*, Tomo I, Madrid, La Ley, 1994, p. 725, embora referindo-se aos Bancos Centrais que não encontram expressão nas respetivas Constituições, explica que as Leis Orgánicas não podem ir contra os “*traços básicos da própria estrutura constitucional*”.

## **Bibliografia**

- A. FERREIRA, ANTÓNIO PEDRO, *Direito Bancário*, 2ª edição, Lisboa, Quid Juris?, 2009;
- ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE, *Teoria Geral do Direito Administrativo: O Novo Regime do Código do Procedimento Administrativo*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2015;
- AMORIM, JOÃO PACHECO DE, “Os poderes normativos do Banco de Portugal” in *I Congresso de Direito Bancário*, Coimbra, Almedina, 2015;
- AMARAL, DIOGO FREITAS DO, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2011;
- ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, *Lições de Direito Administrativo*, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010;
- ASCENSÃO, JOSÉ OLIVEIRA, *O Direito. Introdução e Teoria Geral*, 13ª edição, Coimbra, Almedina, 2013;
- ATHAYDE, AUGUSTO DE, *Curso de Direito Bancário*, Volume I, 2ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2009;
- CAETANO, MARCELLO, *Manual de Direito Administrativo*, 10ª edição, Coimbra, Almedina, 1980;
- CÂMARA, PAULO, “Supervisão bancária: recentes e próximos desenvolvimentos”, in *I Congresso de Direito Bancário*, Coimbra, Almedina, 2015;
- CAMPOS, JOÃO MOTA, *Manual de Direito Europeu*, 6ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2010;
- CANOTILHO, JOSÉ GOMES, “Metódica Multinível: ‘Spill-over effects’ e Interpretação conforme o direito da União Europeia in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n.º 3955, Ano 138, março - abril, Coimbra, Coimbra Editora, 2009;
- CANOTILHO, GOMES / MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 4ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2014;
- CARDOSO, JOSÉ LUCAS, *Autoridade Administrativas Independentes e Constituição*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002;
- CATARINO, GUILHERME, *Regulação e Supervisão dos Mercados de Instrumentos Financeiros: Fundamento e Limites do Governos e Jurisdição das Autoridades Independentes*, Coimbra, Almedina, 2010;
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES, *Direito Bancário*, 5ª edição, Coimbra, Almedina, 2014;

- COSTA, ANTÓNIO AUGUSTO “A erosão do princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa”, *Publicações CEDIPRE Online* – 12, Coimbra, Agosto de 2012, disponível em <<http://www.cedipre.fd.uc.pt>>;
- FERREIRA, EDUARDO PAZ, “Em torno da regulação económica em tempos de mudança” in *Revista de Concorrência e Regulação*”, Ano I, nº 1, janeiro-março, Coimbra, Almedina, 2010;
- GONÇALVES, PEDRO COSTA, *Regulação, Electricidade e Telecomunicações*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008;
- GONÇALVES, PEDRO COSTA / MARTINS, LICÍNIO LOPES, “Nótulas sobre o novo regime das entidades independentes de regulação da atividade económica” in *Textos de regulação da saúde | Ano 2013*, Entidade Reguladora da Saúde, Porto, 2014;
- GOUVEIA, JORGE BACELAR, *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, 3º Suplemento, Coimbra, Coimbra Editora, 2007;
- GUIMARÃES, MARIA RAQUEL/ G. REDINHA, MARIA REGINA, “A força normativa dos Avisos do Banco de Portugal” in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais, homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, vol. III, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2007;
- LOPES, PEDRO MONIZ, “O Regime Substantivo dos Regulamentos no projecto de revisão do Código do procedimento Administrativo: algumas considerações estruturantes”, *E-pública – Revista Eletrónica de Direito Público*, n.º 1, 2014.
- MIRANDA, JORGE / MEDEIROS, RUI, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo II, Coimbra, Coimbra Editora, 2006;
- MONIZ, ANA RAQUEL GONÇALVES, *Estudos sobre os Regulamentos Administrativos*, Coimbra, Almedina, 2013;
- MOREIRA, VITAL, *Administração Autónoma e Associações Públicas*, Coimbra, Coimbra Editora, 1997;
- , “Serviço Público e Concorrência. A Regulação do Sector Eléctrico” in *Os Caminhos da Privatização da Administração Pública*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001;
- MOREIRA, VITAL/MAÇÃS, FERNANDA, *Autoridades Reguladoras Independentes: Estudo e Projecto de Lei-Quadro*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003;
- OTERO, PAULO, *Legalidade e Administração Pública: O sentido da vinculação administrativa à legalidade*, 3ª edição, Coimbra, Almedina, 2007;

- PIRES, JOSÉ MARIA, *Elucidário de Direito Bancário: As Instituições Bancárias. A Actividade Bancária*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002;
- RAMÓN FERNÁNDEZ, TOMÁS “La Autonomia de los Bancos Centrales: Un problema de rango Constitucional” in *Estudios de Derecho Bancario Y Bursatil: Homenaje a Evelio Verdera Y Tuells*, Tomo I, Madrid, La Ley, 1994;
- SIMÃO, JORGE ANDRÉ CARITA, “A Responsabilidade Civil das Autoridades Reguladoras” in *Revista de Concorrência e Regulação*, Ano II, n.º 6, abril - junho, Coimbra, Almedina, 2011;
- VARELA, JOÃO ANTUNES, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10ª edição, Coimbra, Almedina, 2008;
- VICENTE, MARTA, *O acórdão do TJCE C-82/07, de 6 de Março de 2008: O lugar do poder regulamentar das entidades reguladoras face ao poder regulamentar do Governo*, p. 6, disponível em <<http://www.fd.uc.pt/>>;
- , “Comentário à Lei n.º 46/2011, de 24 de junho, que cria o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão”, *Publicações CEDIPRE Online* – 11, abril de 2012, disponível em <<http://www.cedipre.fd.up.pt>>.