



**A RESPONSABILIDADE DO BANCO DE
PORTUGAL NOS CASOS DE INSOLVÊNCIA
DE BANCOS**
Liability

15 de Dezembro de 2015



O QUADRO GERAL DA RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL PELO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO ADMINISTRATIVA



O art.º 22.º da Constituição da República Portuguesa

O (i) **Estado e demais entidades públicas** são civilmente responsáveis, em forma (ii) **solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes**, por (iii) **acções ou omissões** praticadas no (iv) **exercício das suas funções** e (v) **por causa desse exercício**, de que (vi) **resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem**

A Lei n.º 67/2007, de 31 de Dezembro (alterada pela Lei n.º 31/2008, de 17 de Julho)

A responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas colectivas de direito público por danos resultantes do exercício da **função legislativa, jurisdicional e administrativa** rege-se pelo disposto na presente lei, em tudo o que não esteja previsto em lei especial (art.º 1.º, n.º 1)

Correspondem ao exercício da **função administrativa** as (i) **acções e omissões adoptadas no (ii) exercício de prerrogativas de poder público ou (iii) reguladas por disposições ou princípios de direito administrativo** (art.º 1.º, n.º 2)



➤ Critério funcional

Independentemente da qualidade do sujeito, visa as acções ou omissões que se adopte no exercício de prerrogativas de poder público ou que sejam reguladas por disposições ou princípios de direito administrativo, o que **inclui as entidades reguladoras independentes** como o Banco de Portugal no exercício das suas competências de supervisão prudencial e comportamental



➤ **Autonomia dogmática**

- O regime civilista não é matriz, nem o **regime público é uma mera adaptação**
- Direito administrativo é o direito comum da função administrativa e o **direito civil não é o direito comum de todos os ramos do direito**
- **Regime público de responsabilidade patrimonial**





- Responsabilidade por **factos ilícitos**
- Responsabilidade pelo **risco**
- Indemnização pelo **sacrifício** (ou responsabilidade por factos lícitos)



▪ RESPONSABILIDADE POR FACTOS ILÍCITOS



- Facto
- Illicitude
- Culpa
- Dano
- Nexo de causalidade



▪ **Facto**

- **Actos ou omissões** cometidas funcionalmente no exercício da função administrativa e por causa desse exercício
- **Funcionamento anormal do serviço:** (i) não há um comportamento concreto de um titular de órgão, funcionário ou agente determinado ao qual sejam atribuíveis os danos, *ou* (ii) não é possível provar a autoria pessoal da acção ou omissão, mas, atendendo às circunstâncias e aos padrões médios de resultado, era razoável exigível ao serviço uma actuação susceptível de evitar os danos produzidos.

Responsabilidade exclusiva do Estado ou do ente colectivo

Socialização da responsabilidade





■ Illicitude

➤ Consideram-se ilícitas as acções ou omissões de titulares de órgãos, funcionários e agentes que violem

(i) disposições ou princípios constitucionais, legais ou regulamentares ou infrinjam regras de ordem técnica ou deveres objectivos de cuidado e

(ii) de que resulte a ofensa de direitos e interesses legalmente protegidos;

➤ Considera-se também ilícita a ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos resultante do funcionamento anormal do serviço.





■ Ilicitude

- A legalidade é o fundamento e o limite de toda a actuação da administração
- Toda a ilegalidade é ilícita;
- Não se distingue entre ilegalidades internas ou materiais e ilegalidades externas ou formais, procedimentais e orgânicas
- Direito comunitário faz parte da ordem jurídica nacional (bloco de legalidade)





- **Ilicitude**

- O dano integra a ilicitude
- O funcionamento anormal do serviço, enquanto causa, integra também a ilicitude





■ Culpa:

- apreciada pela **diligência e aptidão** que seja **razoável exigir**, em função das **circunstâncias de cada caso**, de um titular de órgão, funcionário ou agente **zeloso e cumpridor**;
- **Critério diferente do *bonus paterfamilias***, estando os deveres de zelo e diligência dos funcionários definidos em legislação própria que serve para determinar o grau de culpa
- Tendência para a **objectivização** da responsabilidade pela (i) assimilação do conceito de ilegalidade ao de ilicitude e (ii) uso de presunções





➤ **Culpa leve:**

- **Presume-se** na prática de actos jurídicos ilícitos e sempre que tenha havido incumprimento de deveres de vigilância (**presunção *juris tantum***);
- **Responsabilidade exclusiva** do Estado e pessoa colectiva de direito público

➤ **Dolo ou culpa grave**

- Diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que os titulares dos órgãos, funcionários e agentes estavam obrigados em razão do cargo;
- **Responsabilidade solidária** com o Estado e pessoa colectiva de direito público.
- **Dever de regresso** contra o responsável





➤ **Elisão da presunção**

- Ambiguidade do quadro legal aplicável
- Proliferação de legislação extravagante
- Divergência jurisprudencial
- Etc

➤ **Crítica**

- Deve ser irrelevante se o funcionário está ou não convencido da validade do acto
- Afastar a obrigação de indemnizar afecta o princípio da legalidade e a dimensão garantística da própria administração



➤ **Jurisprudência**



exige que a administração esclareça (i) **qual a actuação que adoptou em concreto** e demonstrar que (ii) **a mesma preenche um padrão média de razoabilidade** que (iii) **poderia evitar o dano**, não fossem (iv) **causas fortuitas ou imprevisíveis** terem ocorrido



➤ De jure condendo

Presunção inilidível de culpa leve

- é difícil admitir uma ilegalidade sem culpa leve;
- Mais próxima do direito comunitário que impõe a responsabilidade sempre que haja *violação suficientemente caracterizada* (Acórdão “Brasserie Du Pêcheur”)
- Mais compatível com a responsabilidade por funcionamento anormal do serviço que também prescinde da culpa





▪ **Nexo de causalidade**

- As **ilegalidades meramente formais** poderiam não conduzir à responsabilidade se a administração pode substituir o acto ilegal por outro de conteúdo idêntico (relevância negativa da causa virtual)

Acórdão do Tribunal Constitucional nº. 154/2007 – julgou inconstitucional a norma do direito anterior se interpretada no sentido de que o acto anulado por falta de fundamento é insuscetível, em qualquer caso, de ser considerado um acto ilícito





■ Nexo de causalidade e dano

- **Desnecessidade de declaração** de nulidade ou de anulação do acto administrativo, mas
- **Necessidade de haver juízo** incidental nesse sentido





- **RESPONSABILIDADE POR FACTOS LÍCITOS OU INDEMNIZAÇÃO PELO SACRIFÍCIO**

*O Estado e as demais pessoas colectivas de direito público indemnizam os particulares a quem (i) **por razões de interesse público** imponham (ii) **encargos ou causem danos** (iii) **especiais** e (iv) **anormais**, devendo, para o cálculo da indemnização, atender-se, designadamente, **ao grau de afectação do conteúdo substancial do direito ou interesse violado ou sacrificado.***





Danos especiais e anormais

- (i) incidam sobre uma pessoa ou um grupo, sem afectarem a generalidade ds pessoas e que,**
- (ii) ultrapassando os custos próprios da vida em sociedade, mereçam, pela sua gravidade, a tutela do direito.**



▪ Regime especial do Banco de Portugal

- Artº. 12º. RGICSF

Nos casos em que das decisões do BdP resultem danos para terceiros, a responsabilidade civil pessoal dos seus autores (i) **apenas pode ser efectivada mediante acção de regresso do Banco** e (ii) **se a gravidade da conduta do agente o justificar**, salvo se a mesma constituir crime

- Especial quanto à responsabilização do pessoal agente ou funcionário, mas não quanto ao ente colectivo





▪ **Prescrição:**

- Aplicação do **regime previsto no Código Civil** para a responsabilidade civil extracontratual (art.º 498.º) bem como quanto matéria de suspensão e interrupção da prescrição.
- 3 anos a contar do conhecimento pelo lesado do direito que lhe compete, ainda que com desconhecimento da pessoa responsável e extensão integral dos danos, sem prejuízo da prescrição ordinária se tiver decorrido o respectivo prazo a contar do facto danoso.



A RESPONSABILIDADE DO BANCO DE PORTUGAL EM CASO DE INSOLVÊNCIA DE INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO

■ RESPONSABILIDADE NA INSOLVÊNCIA



- **Supervisão:** da deficiente actuação ou omissão na detecção da situação de insolvência
- **Saneamento:** da deficiente actuação ou omissão de actuação perante a situação de insolvência

▪ SUPERVISÃO

➤ Supervisão prudencial:

supervisão da estabilidade financeira das instituições e segurança dos fundos que lhes foram confiados

➤ Supervisão comportamental:

supervisão da actuação das instituições no mercado e junto dos clientes





SUPERVISÃO



Considerando a (i) vastidão e complexidade das funções de supervisão e a (ii) necessidade de evitar a permanente litigância entre o BdP e as entidades supervisionadas, defende-se uma marem de tolerância ou de risco mais alargada



SUPERVISÃO

Consequência:

- A **exclusão** da responsabilização do BdP com base em **culpa leve**
- Com **inversão do ónus da prova** e **necessidade de prova efectiva** de um juízo de censura na actuação ou omissão do BdP
- Por ser mais **consentâneo com o regime especial** do artº. 12º. RGICSF
- Se **há exclusão da responsabilidade pessoal do funcionário**, não se percebe porque não deva ser igualmente excluída a do ente a que pertence





SANEAMENTO

- Intervenção correctiva, administração provisória e resolução;
- Revogação da autorização bancária e liquidação judicial

OUTRAS MEDIDAS DE INTERVENÇÃO

- Nacionalização
- Recapitalização





- **Intervenção correctiva, administração provisória e resolução**

Princípios gerais da adopção destas medidas:

- **finalidade de salvaguarda** da solidez financeira da instituição de crédito, dos interesses dos depositantes ou da estabilidade do sistema financeiro;
- **adequadas e proporcionais**, tendo em conta
 - o **risco ou o grau** de incumprimento; e
 - a **gravidade** das respectivas **consequências** na solidez financeira da instituição, nos interesses dos depositantes e na estabilidade do sistema financeiro;





- Medidas de intervenção correctiva, administração provisória e resolução

Não há uma relação de precedência entre as várias medidas, podendo o Banco de Portugal **combinar medidas** de natureza diferente, sem prejuízo em qualquer caso, da verificação dos respectivos pressupostos de aplicação.





- CONCLUSÕES
 - Regime autónomo de responsabilidade
 - Objectivação e socialização da responsabilidade com presunções de culpa, exclusividade de responsabilidade do ente em caso de culpa leve e, no caso do BdP, responsabilidade pessoal só em acção de regresso
 - Ilícitude assimilada à ilegalidade – toda a ilegalidade é ilícita, mesmo a meramente formal, integrando o dano no conceito de ilegalidade
 - Culpa com critério mais apertado de diligência e aptidão exigíveis na situação em concreto



■ CONCLUSÕES

- Elisão da presunção de culpa leve com critérios muito apertados ou mesmo excluída
- Desnecessidade de declaração de ilegalidade do acto, mas necessidade de juízo negativo incidental
- Dever de regresso contra o responsável e no caso do BdP também
- Não aceitação de maior margem de tolerância para o BdP, com declaração de culpa efectiva e exclusão de culpa leve
- Responsabilidade no saneamento pelo cumprimento da finalidade, adequação e proporcionalidade da medida escolhida