

Tribunal da Relação de Lisboa

Processo nº 928/16.6T8LSB-A.L1-1

Relator: MARIA ADELAIDE DOMINGOS

Sessão: 06 Dezembro 2017

Número: RL

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: IMPROCEDENTE

BANCO DE PORTUGAL

DELIBERAÇÃO

NULIDADE

COMPETÊNCIA

Sumário

A apreciação da nulidade das deliberações do Bando de Portugal de 03/08/2014 e de 11/08/2014, que aplicou ao Banco Espírito Santo, S.A. uma medida de resolução, a aferir em face dos pressupostos legais que estiveram na sua aplicação, apenas é da competência dos tribunais administrativos, extravasando a competência material dos tribunais da jurisdição civil, mesmo em termos de apreciação incidental como questão prejudicial.

(Sumário elaborado pela Relatora)

Texto Integral

Acordam na 1.^a Secção do Tribunal da Relação de Lisboa.

I-RELATÓRIO:

... INVESTMENTS LIMITED, sociedade com sede nas Ilhas Virgens Britânicas, em 14/01/2016, intentou ação declarativa de condenação, sob a forma de processo comum, contra BANCO ESPÍRITO SANTO, S.A. (doravante, BES) e NOVO BANCO S.A. (doravante, NB), formulando os seguintes pedidos:

1.- Condenação dos réus a pagar solidariamente à autora:

a)- A quantia de € 650.000,00 a título de capital correspondente à subscrição de obrigações;

b)- Os juros de mora calculados sobre o capital aplicado, à taxa legal anual de 4% a partir da citação até efetivo e integral pagamento.

2.- Deverá conhecer-se a título incidental, nos termos do disposto nos artigos 161.º, n.º 2, alínea d), e 162.º, n.º 2, ambos do CPA, e no artigo 91.º do CPC a nulidade parcial das deliberações do BdP de 3 e 11 de agosto de 2014, juntas à presente ação.

3.- Os Réus deverão, ainda, ser condenados em custas de parte e honorários aos mandatários da autora, e demais consequências legais.

Alegou, em suma, que em 27/11/2009 adquiriu por sugestão e conselho do seu gestor do BES, obrigações Espírito Santo Tourism (Europe), S.A., no valor global de €950.000,00, constando em 03/08/2014, data da medida de resolução aplicada pelo Banco de Portugal (BdP) ao BES, na sua carteira de títulos o valor de €650.000,00, com vencimento em 22/11/2014 e previsão de pagamento de juros anuais à taxa de 5,85%.

Não obstante, a autora não foi reembolsada do investimento na data do vencimento.

O BES violou o dever de informação enquanto banqueiro e intermediário financeiro no que diz respeito ao elevado risco inerente à subscrição daquelas obrigações, bem como em relação à situação económica em que o BES já naquela data se encontrava.

Em face da medida de resolução aplicada ao BES e transmissão da provisão efetuada para reembolso da dívida do GES e das obrigações inicial e publicamente assumidas para reembolso da dívida do BES colocada no retalho, o NB é solidariamente responsável pelo referido reembolso dos referidos €650.000,00.

A deliberação do BdP de 03/08/2011 e de 11/08/2104 ao excluírem da transferência de responsabilidades as obrigações, garantias, responsabilidades ou contingências assumidas na comercialização em sede de intermediação financeira pelo GES, anteriores a 30/06/2014, viola princípios constitucionais (princípio da igualdade) e são parcialmente nulas nos termos do artigo 161.º, n.º 2, alínea d), do Código do Procedimento Administrativo (CPA). Trata-se de questão incidental que, de acordo com o estatuído no artigo 91.º do CPC e 162.º, n.º 2, do CPA, pode ser conhecida a título incidental nesta

ação.

Subsidiariamente, alega que, caso se entenda que a transmissão das obrigações em causa nestes autos, foram excluídas pelas deliberações citadas, então, tendo a Espírito Santo Tourism (S.A.) sido vendida em agosto de 2013, deixou de integrar o GES, não ficando a sua comercialização abrangida por aquela exclusão, sendo o NB responsável pela indemnização peticionada.

Contestaram os réus, e no que agora releva para o conhecimento do presente recurso, o NB excecionou a competência em razão da matéria dos tribunais cíveis para conhecer da alegada ilegalidade das deliberações do BdP.

Ademais, estando em apreciação se, por via das alegadas nulidades das deliberações do BdP, será possível imputar ao NB alguma responsabilidade pelo pagamento das obrigações subscritas pela autora, a questão em apreciação nestes autos não é incidental, mas essencial.

Concluiu, assim pela sua absolvição da instância nos termos do artigo 99.º do CPC.

A autora respondeu como consta de fls. 143 a 147 deste Apenso, defendendo a improcedência da exceção de incompetência absoluta rem razão da matéria.

Em 14/06/2016 (Ref.ª 354168787 – fls. 148 a 150 deste Apenso), foi proferido despacho, que vem a ser o recorrido, que julgou «procedente a exceção da incompetência do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa em razão da matéria quanto ao pedido de apreciação da nulidade parcial das deliberações do Banco de Portugal de 3 e 11 de agosto de 2014 e, consequentemente, absolv[eu] as RR. da instância quanto a tal pedido, nos termos dos arts. 99º nº 1 e 278º nº 1 al. a) do C.P.C.»

Inconformada, apelou a autora apresentando as conclusões infra transcritas, concluindo pela improcedência da exceção invocada e revogação da decisão recorrida.

Respondeu o NB defendendo a manutenção do decidido.

O recurso foi admitido por despacho de fls. 639 do processo principal (1.ª parte).

CONCLUSÕES DA APELAÇÃO.

1.ª–A Autora/Recorrente pede a condenação das Rés/Recorridas a pagar-lhe a

quantia de €650.000,00, acrescida dos juros de mora, e, a “título incidental”, de acordo com o artigo 91.º do CPC, solicita que se conheça da nulidade parcial das deliberações do Banco de Portugal (BdP) de 3 e 11 de agosto de 2014.

2.ª-O Réu NB invocou a exceção da incompetência absoluta em razão da matéria deste Tribunal quanto à solicitada nulidade parcial das deliberações do BdP, alegando que tal questão só poderia ser apreciada e decidida pelos Tribunais Administrativos, e por Duto Despacho de fls. ..., de que ora se recorre, o Tribunal considerou que a medida de resolução do BdP integra a causa de pedir da ação, afirmando que a questão da apreciação das decisões do BdP é fundamental, pertencendo aos Tribunais Administrativos e, consequentemente, julgou procedente a exceção da incompetência em razão da matéria, absolvendo as Rés desse pedido.

ASSIM,

3.ª-A questão que se coloca é, a de se saber, se o Tribunal Judicial Cível de Lisboa, onde a ação foi proposta, é, ou não, materialmente competente para conhecer do objeto da ação, bem como do pedido formulado a título incidental. ORA,

4.ª-Como é sabido e nos parece pacífico, a competência material afere-se pela forma como o autor configura a ação, sendo esta definida pelo pedido, pela causa de pedir e pela natureza das partes.

Ou seja,

5.ª-Para se fixar a competência dos tribunais em razão da matéria, deve atentar-se à relação jurídica material em debate e ao pedido dela emergente, segundo a versão apresentada em juízo pelo demandante.

6.ª-Compulsando as circunstâncias acima mencionadas, verifica-se que a Autora formulou um pedido de indemnização cível (objeto do processo) contra o NB (condenação solidária) baseando-se em vários argumentos (causa de pedir), a saber: assunção da obrigação de reembolso, assunção da garantia do seu pagamento, e transmissão da responsabilidade do Réu BES pela intermediação financeira ao Réu NB.

7.ª-Pelo que, a questão da nulidade parcial não é essencial, mas sim incidental.

8.ª-Acresce que, analisada a PI, constata-se que a Autora não peticiona a impugnação de qualquer ato administrativo do Conselho de Administração do BdP, mas limita-se a arguir a nulidade parcial das deliberações do BdP de 3 e 11 de agosto de 2014, a título meramente incidental tendo, por isso, o Tribunal Judicial Cível competência para conhecer dessa invalidade parcial a título incidental ao abrigo do disposto no artigo 91.º, n.º 1, do CPC.

9.ª-Delimitado o objeto do processo, verifica-se que não estamos perante uma

causa que seja subsumível à competência do foro administrativo, confirmando essa tese a natureza das partes.

10.^a–A Autora não peticiona ao Tribunal que declare a invalidade parcial da medida de Resolução do BdP. Trata-se, antes, de uma questão incidental que nos termos do artigo 91.^o, n.^o 1, do CPC deve ser apreciada incidentalmente pelo Tribunal.

11.^a–Não se deve confundir competência enquanto medida de jurisdição para conhecer o objeto da ação com competência incidental.

12.^a–Sendo o Tribunal Cível o competente em razão da matéria para o conhecimento da questão principal ou fundamental submetida pela Autora ao escrutínio judicial, será também ele o competente para o conhecimento da nulidade parcial conexa deduzida na PI, enquanto isoladamente considerada, fosse competente, o foro administrativo.

13.^a–A decisão de que se recorre, tendo em conta o objeto da ação e o peticionado a título meramente incidental viola o disposto no artigo 91.^o, n.^o 1, do CPC, devendo ser revogada com todas as consequências legais.

Nos termos expostos, conclui-se, que deve improceder a exceção dilatória de incompetência absoluta em razão da matéria, devendo ser revogada a decisão que a julgou procedente, por violação do disposto no artigo 91.^o, n.^o 1 do CPC, com todas as consequências legais.

II-FUNDAMENTAÇÃO.

A-Objeto do Recurso.

Considerando as conclusões das alegações, as quais delimitam o objeto do recurso, sem prejuízo das questões que sejam de conhecimento oficioso e daquelas cuja decisão fique prejudicada pela solução dada a outras (artigos 635.^o, n.^{os} 3 e 4, 639.^o, n.^o 1 e 608.^o, n.^o 2, do CPC), não estando o tribunal obrigado a apreciar todos os argumentos apresentados pelas partes para sustentar os seus pontos de vista, sendo o julgador livre na interpretação e aplicação do direito (artigo 5.^o, n.^o 3, do CPC), no caso, impõe-se apreciar:

- Competência em razão da matéria dos tribunais cíveis para apreciar, a título incidental, da nulidade parcial das deliberações do BdP de 03/08/2014 e de 11/08/2014.

B-De Facto.

As ocorrências processuais relevantes para a apreciação do objeto do recurso contam do antecedente Relatório.

III-DO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1.- Como acima enunciado está em causa aferir da competência em razão da matéria dos tribunais cíveis para apreciar, a título incidental, da nulidade parcial das deliberações do BdP de 03/08/2014 e de 11/08/2014.

A autora formulou tal pedido no ponto 2 do petitório, como consta do antecedente Relatório.

Fundamentou tal pedido na violação do princípio da igualdade e no disposto nos artigos 161.º, n.º 2, alínea d), 162.º, n.º 2, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA, aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22/02, em vigor desde 01/01/2004 – cfr. artigo 7.º da parte preambular deste diploma). Não está, assim, em causa saber se os tribunais cíveis são competentes em razão da matéria para apreciar a nulidade das deliberações do BdP, a título principal, mas apenas se têm competência material para, incidentalmente, aferirem desse pressuposto com vista a apreciarem os demais pedidos formulados numa ação cuja causa de pedir assenta na responsabilidade contratual do BES e a sua transmissão ao NB, subsumindo-se a causa de pedir, em relação ao BES, na sua qualidade de entidade bancária e de intermediário financeiro, a quem foi cometida a comercialização, intermediação e distribuição de instrumentos de dívida emitidos por entidades que integravam o GES, e no que concerne ao NB, na aludida transmissão de responsabilidades por via da deliberação do BdP.

2.- Na apreciação da questão, importa levar em conta que os tribunais, como órgãos de soberania, exercem a função jurisdicional ou jurisdição (administração da justiça), em conformidade com o preceituado no artigo 202.º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

Neste sentido, a competência é a medida de jurisdição dos diversos tribunais, no que se refere à repartição e fracionamento do poder jurisdicional, dividindo-se entre competência abstrata, que prefigura a fração do poder jurisdicional atribuída a cada tribunal, e competência concreta, i.e., a competência para uma determinada causa.

A competência do tribunal configura um requisito de ordem pública e, simultaneamente, um pressuposto processual geral, uma condição sine qua non para o prosseguimento da ação que culmine numa decisão judicial relativa ao mérito da causa.

A repartição do poder jurisdicional decompõe-se nas suas vertentes internacional e nacional, repartindo-se, na ordem interna, segundo a matéria, o valor da causa, a hierarquia e o território (artigo 59.º e seguintes do CPC e artigo 37.º, n.º 1, da Lei Orgânica do Sistema Judiciário (LOSJ), aprovada pela Lei n.º 62/2013, de 26/08).

No plano interno, a competência em razão da matéria corresponde a uma

atribuição horizontal de jurisdição a diversas ordens de tribunais, considerando o objeto da causa e a matéria em discussão.

Nesta sede, recorta-se, desde logo, uma separação entre a jurisdição comum, à qual é atribuída a competência para as causas cíveis e criminais e também às demais matérias que não sejam indexadas a outra ordem jurisdicional, à luz do princípio da delimitação negativa da competência ou princípio da residualidade (artigos s. 64º do CPC e 40.º, n.º 1 da LOSJ) e a jurisdição administrativa, a qual se atém a litígios emergentes de relações jurídicas administrativas e fiscais (artigos 212.º e 213.º da CRP e artigos 1.º e 4.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais – ETAF).

Acresce que a competência do tribunal em razão da matéria afere-se pela natureza da relação jurídica controvertida em função da causa de pedir e do pedido formulado pelo autor.

Nessa aferição relevam os elementos objetivos e subjetivos da ação. Quantos aos primeiros, importa aferir a tutela peticionada em face do direito alegado, o facto ou factos donde resulta o direito e, quanto aos segundos, a identidade e a natureza das partes.

É o que resulta do ensinamento de MANUEL DE ANDRADE quando escreveu que a competência dos tribunais é aferida em função dos termos em que a ação é proposta, «seja quanto aos seus elementos objectivos (natureza da providência solicitada ou do direito para o qual se pretende a tutela judiciária, facto ou acto donde teria resultado esse direito, bens pleiteados, etc.), seja quanto aos seus elementos subjectivos (identidade das partes). A competência do tribunal – ensina REDENTI – “afere-se pelo quid disputatum (quid decidendum, em antítese com aquilo que será mais tarde o quid decisum)”, é o que tradicionalmente se costuma exprimir dizendo que a competência se determina pelo pedido do Autor. E o que está certo para os elementos objectivos da acção está certo ainda para a pessoa dos litigantes.»[\[1\]](#)

A competência dos tribunais judiciais no âmbito da jurisdição cível, bem como a competência dos tribunais administrativos, fixa-se no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes modificações de facto que ocorram posteriormente, tal como modificações de direito (salvo nos casos especialmente previstos na lei no que concerne à jurisdição cível– cfr. artigos 61.º do CPC, 38.º da LOSJ e artigo 5.º do ETAF).

3.- O artigo 91.º, n.º 1, do CPC, enuncia um princípio geral, que não comporta exceções, segundo o qual o tribunal competente para a ação também o é para conhecer dos incidentes e das questões que o réu suscite como meio de defesa.

Os incidentes aludidos no normativa reportam-se não apenas aos

especificamente previstos no CPC (artigos 292.º e seguintes), mas igualmente às questões prejudiciais das quais depende o conhecimento do objeto da ação que caibam no âmbito da competência dos tribunais administrativos ou criminais, como expressamente prevê o artigo 92.º do CPC, consagrando-se, assim, uma competência por extensão dos tribunais comuns, sem prejuízo da faculdade concedida ao juiz de sobrestar na decisão até que o tribunal competente se pronuncie (n.º 1 do artigo 92.º), ou, em caso de negligência da parte no exercício do direito de ação, poder decidir a questão prejudicial, embora não produzindo a decisão efeitos fora do processo em que é proferida (n.º 3 do artigo 92.º), ou seja, apenas ocorre caso julgado formal (artigo 619.º, 620.º do CPC)..

A decisão pode produzir efeitos de caso julgado material, nas situações previstas no n.º 2 do artigo 91.º, mas apenas se o tribunal for competente do ponto de vista internacional e em razão da matéria e da hierarquia.

4.- Na estrita previsão destes preceitos, a questão suscitada pela autora - nulidade parcial da medida de resolução ser um pressuposto da responsabilidade assacada solidariamente pela demandante aos demandados BES e ao NB - corresponde a uma questão incidental e prejudicial se consideramos que questão prejudicial é «toda aquela cuja resolução constitui pressuposto necessário da decisão de mérito, quer esta necessidade resulte da configuração da causa de pedir, quer da arguição ou existência de uma exceção, perentória ou dilatória, quer ainda do objeto de incidentes em correlação lógica com o objeto do processo, e seja mais ou menos direta a relação que ocorra entre essa questão e a pretensão ou o thema decidendum».

[\[2\]](#)

Nesse sentido, aparentemente, está deferido aos tribunais cíveis a competência para em sede incidental aferir da nulidade (parcial) da medida de resolução aplicada ao BES pelo BdP, embora com efeitos de caso julgado formal, já que, como infra melhor se dirá, os tribunais cíveis não são dotados de competência em razão da matéria para decidir sobre a validade e/ou ilegalidade das deliberações do BdP.

Porém, a questão não se afigura tão linear quanto parece, uma vez que a apreciação da questão incidental/prejudicial pelos tribunais comuns no que concerne à nulidade ou anulação da medida de resolução e ilegalidade das normas em que assenta, colide com o esquema legal instituído pelo legislador relativo ao controlo contencioso das medidas de resolução bancária.

Assim, antes de mais, impõe-se referenciar, ainda que em traços largos, os pressupostos de aplicação da medida de resolução bancária e o controlo judicial da mesma.

5.- À data das deliberações do BdP de 03/08/2014 e de 11/08/2014 (as invocadas pela autora, ora apelante) estava em vigor o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31/12, com as alterações introduzidas até ao Decreto-Lei n.º 157/2014, de 24/10, inclusive, pelo que se atenderá a essa versão.

O artigo 139.º deste diploma estabelece os princípios gerais que devem presidir à aplicação pelo BdP das medidas previstas no diploma: salvaguarda da solidez financeira das instituições de crédito, estabilidade do sistema financeiro e defesa dos interesses dos depositantes, encontrando-se a aplicação sujeita aos princípios da adequação e da proporcionalidade considerando o risco ou grau de incumprimento por parte da instituição de crédito, das regras legais e regulamentares que disciplinam aquela atividade, bem como a gravidade das respetivas consequências na solidez financeira da instituição, nos interesses dos depositantes ou na estabilidade do sistema financeiro.

A finalidade das medidas de resolução encontra-se prevista no artigo 145.º-A do mesmo diploma legal em sintonia com os referidos princípios gerais, uma vez que visam assegurar a continuação da prestação de serviços bancários, acautelando o risco sistémico, os interesses dos contribuintes e do erário público, e a confiança dos depositantes.

Por sua vez, decorre do artigo 145.º-B que são os acionistas da instituição quem assume prioritariamente os prejuízos; os credores, por sua vez, assumem de seguida os prejuízos em condições equitativas de acordo com a sua classificação (princípio par conditio creditorum), sendo especialmente relevante a circunstância dos credores não poderem ser prejudicados com a medida de resolução mais do que seriam com a medida de liquidação da instituição (princípio no creditor worse off) como decorre do n.º 3 do citado artigo 145.º-B.

Acresce que ao BdP foram concedidos poderes unilaterais e discricionários para adotar medidas corretivas, resolutivas ou de liquidação das instituições bancárias, que se traduzem na faculdade de aferir/verificar os pressupostos de aplicação das medidas, a escolha dos meios, a escolha dos ativos e passivos a transferir para a instituição de transição, a adaptação de medidas, sendo caso disso, desde que norteadas pelos princípios da adequação, proporcionalidade e equidade, donde decorre uma plêiade de poderes que vão incidir sobre direitos privados, salvaguardando, na medida do possível, os depositantes, o sistema financeiro e o risco sistémico que decorre do incumprimento por parte de uma instituição bancária das obrigações que contraiu perante os seus

credores/depositantes (cfr., inter alia, os artigos 141.º, 144.º, 145.º-C, 145.º, 145.º-D, 145.º-E, 145.º-H, 145.º-O, do RGICSF).

A medida de resolução, como estipula o artigo 144.º, n.º 1, alínea b), do RGICSF, é aplicada se tal for necessário para garantir o cumprimento das finalidades previstas no artigo 145.º-A, desde que estejam reunidos os requisitos previstos no artigo 145.º-C.

A aplicação da medida de resolução bancária é, pois, uma decisão estratégica, à medida das circunstâncias concretas que se deparam em relação a uma determinada instituição bancária, obedecendo a certos requisitos e pressupostos, aplicada sempre em função dos aludidos princípios da adequação, proporcionalidade e equidade, enformada por uma situação de urgência, reativa a uma situação de crise e necessidade de estancar riscos sistémicos ameaçadores do sistema bancário.

6.- No nosso sistema, os referidos poderes foram concentrados na entidade reguladora, o Banco de Portugal, cuja Lei Orgânica foi aprovada pela Lei n.º 5/98, de 31/01 (LOBdP), que sofreu as seguintes alterações: Decreto-Lei n.º 118/2001, de 17/04; Decreto-Lei n.º 50/2004, de 10/03; Decreto-Lei n.º 39/2007, de 20/02; Decreto-Lei n.º 31-A/2012, de 10/02; Decreto-Lei n.º 142/2013, de 18/10; e Lei n.º 23-A/2015, de 26/03 e Lei n.º 39/2015, de 25/05. Nos termos do artigo 1.º deste diploma legal, o BdP é uma pessoa coletiva de direito público, dotada de autonomia administrativa e financeira e de património próprio.

É o banco central nacional, está integrado no Sistema Europeu de Bancos Centrais (SEBC) e encontra-se sujeito aos Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais e do Banco Central Europeu, atuando em conformidade com as orientações e instruções que o Banco Central Europeu (BCE) lhe dirija ao abrigo dos referidos Estatutos (artigo 2.º, n.ºs 1 e 2, da LOBdP e artigo 102.º da CRP).

A Lei n.º 5/98, de 31/01 comete ao Banco de Portugal um conjunto de funções (artigo 12.º), que abarcam o desempenho das funções de autoridade de resolução nacional, incluindo elaborar planos, aplicar medidas de resolução e ordenar a eliminação de potenciais obstáculos à aplicação de tais medidas (artigo 17.º-A, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 142/2013 de 18/10).

Estatutariamente, o BdP é regido pelos regulamentos adotados em sua execução e, em tudo o que aí não estiver previsto, pelo regime legal da atividade das instituições de crédito e sociedades financeiras (RGICSF), pelas normas gerais de direito privado, ou pelas normas gerais de direito administrativo, quando atue no exercício de poderes de autoridade.

A deliberação de resolução de 03/08/2014, bem como as de 11/08/2014 e de

29/12/2015, estas interpretativas e integradas na deliberação inicial, interpretanda (artigo 13.º, n.º 1, do Código Civil), baseadas, nomeadamente, nos artigos 144.º, n.º 1, alínea b), e artigos 145.ºC e seguintes, do RGICSF, são medidas adotadas ao abrigo de poderes de autoridade e correspondem a atos normativos regulamentares, nos termos do disposto no artigo 112.º, n.º 7, da CRP, vigorando em pleno na ordem jurídica, enquanto não forem revogadas/anuladas ou declaradas inconstitucionais.

7.- Todo este complexo de normas impôs um sistema de controlo contencioso próprio, com vista à salvaguarda das medidas de resolução, da sua finalidade e efeitos.

Assim, a impugnação do ato administrativo em que se traduz a aplicação da medida de resolução está sujeita a regras processuais próprias reguladas no CPTA, sendo deferida aos Tribunais Administrativos a competência em razão da matéria para apreciar e decidir as ações contenciosas de anulação da medida de resolução, (artigo 145.º-N do RGICSF na versão em vigor à data da resolução de 03/08/2014, correspondendo atualmente ao artigo 145.º-AR). As referências às ações de anulação de atos administrativos, como refere o artigo 191.º do CPTA, consideram-se feitas para o regime da ação administrativa (atualmente tramitada sob uma única forma), tendo como objeto a impugnação de atos administrativos, seja com vista à anulação ou declaração de nulidade dos mesmos (cfr. artigos 37.º, n.º 1, alínea a), 50.º, n.º 1, e 51.º, do CPTA) ou à impugnação de normas com base na sua ilegalidade (artigos 72.º, n.º 1, e 73.º do CPTA).

De assinalar, ainda, que também o artigo 39.º da LOBdP remete para a competência dos tribunais administrativos quando prescreve que dos atos praticados pelo Governador do BdP, ou por delegação sua, «no exercício de funções públicas de autoridade, cabem os meios de recurso ou ação previstos na legislação própria do contencioso administrativo, incluindo os destinados a obter a declaração de ilegalidade de normas regulamentares.»

No entanto, e ainda assim, apesar da reserva de jurisdição dos Tribunais Administrativos, os efeitos da sentença anulatória da medida de resolução encontram-se limitados pelos poderes conferidos aos BdP, uma vez que em sede de execução das referida sentença anulatória, «O Banco de Portugal pode, em execução de sentenças anulatórias de quaisquer atos praticados no âmbito do presente capítulo, invocar causa legítima de inexecução» desencadeando de imediato procedimento tendente à fixação de uma indemnização nos termos previstos CPTA (n.º 4 do citado artigo 145.º-N). Sendo certo que, por força do n.º 2 do artigo 12.º do RGICSF, «Nas ações referidas no número anterior e nas ações de impugnação de outras decisões

tomadas no âmbito da legislação específica que rege a atividade das instituições de crédito e das sociedades financeiras, presume-se, até prova em contrário, que a suspensão da eficácia determina grave lesão do interesse público.»

Resulta do exposto, que caso o foro específico para dirimir um conflito em que esteja em causa a impugnação do ato administrativo (deliberações do BdP mencionadas nestes autos) através da ação administrativa (cfr. artigo 37.º do CPTA), julgando-a procedente, o BdP não se encontra sequer obrigado a remover a deliberação e a cumprir a sentença, assistindo aos particulares apenas o direito a uma indemnização nos termos gerais de direito administrativo.

8.- Cabe agora analisar se um mecanismo de controlo contencioso como o erigido pelos diplomas referidos no que concerne à apreciação do pedido de impugnação de uma medida de resolução bancária, pode ser transposto para um processo de natureza civil em termos de apreciação de uma questão prejudicial em que está em causa apreciar a nulidade parcial da medida de resolução.

Independentemente do concreto pedido veiculado pela ação de impugnação (declaração de nulidade ou anulação do ato administrativo ou declaração de ilegalidade de normas regulamentares), parece inquestionável que a apreciação em termos incidentais ou prejudiciais do pedido de nulidade parcial do ato administrativo nunca poderia ser mais vantajoso para o demandante na ação cível do que o que seria caso tivesse intentado a correspondente ação no foro competente – o administrativo, sob pena de grave violação do princípio da igualdade e da tutela jurisdicional efetiva (artigos 18.º e 20.º da CRP).

Ora essa violação seria patente considerando os poderes do BdP e as salvaguardas conferidas por lei ao BdP para obstar ao cumprimento da sentença administrativa anulatória do ato administrativo invocando causa legítima de inexecução, poderes que não se adequam a litígios dirimidos nos tribunais comuns onde não tal mecanismo jurídico-processual não se encontra previsto.

Mas não só. Também existem outras razões que, em nosso entender, determinam a mesma conclusão.

Uma delas reporta-se aos limites subjetivos do caso julgado nas ações administrativas, ou seja, aos efeitos da sentença que aprecia as invalidades do ato administrativo (nulidade ou anulação do ato administrativo) proferida em sede administrativa, não tem apenas eficácia inter partes mas também erga omnes, ou, pelo menos, os seus efeitos são extensíveis a terceiros (cfr. artigo

161.º do CPTA).[\[3\]](#)

Alicerçando-se a ação administrativa impugnatória num fundamento objetivo, não subjetivo, já que está em causa o mesmo ato administrativo (medida de resolução e não transferência de determinados passivos do BES para o NB) que afetou uma pluralidade de credores, se a sentença for favorável ao demandante, mesmo que, sob o ponto de vista subjetivo, não tenha efeitos erga omnes[\[4\]](#), sempre os efeitos em termos e caso julgado se estenderiam a terceiros (contra-interessados), já que só poderia ser esse o alcance da invalidade (nulidade ou anulação) do ato administrativo (cfr. artigo 161.º, n.º 6, do CPTA).[\[5\]](#)

Ora, precisamente esse efeito sempre estaria arredado em sede de conhecimento prejudicial no âmbito do processo civil, por o tribunal civil ser ab initio incompetente em razão da matéria, formando a sentença proferida apenas caso julgado formal (artigos 91.º, n.º 2, e 92.º, n.º 2, in fine, do CPC), criando, assim, desequilíbrios na afetação dos direitos de particulares de forma que contendem com o referido princípio da igualdade, na vertente da equidade (artigo 18.º da CRP).

Outra razão que leva a questionar a aplicabilidade do regime processual civil das questões prejudiciais prende-se com o prazo de impugnação do ato administrativo.

A ação de impugnação de atos administrativos, na vertente da anulação, intentada por particulares está sujeita ao prazo curto de 3 meses a partir do momento em que produz efeitos (artigos 54.º, n.º 1, 58.º, n.º 1, alínea b), e 59.º, do CPTA), ainda que a ação de impugnação na vertente da nulidade ou ilegalidade do ato, não esteja sujeita a qualquer prazo (artigos 58.º e 74.º do CPTA).

Assim, pelo menos quando esteja em causa uma ação de indemnização apresentada no foro cível, onde esteja cumulado um pedido sujeito a um curto prazo de exercício no foro administrativo, o conhecimento daquele pedido em sede processual civil, a título incidental/prejudicial, também cria um desequilíbrio no exercício do direito pelos particulares afetados com o referido ato administrativo, e, consequentemente, também se verifica a potencial violação do princípio da igualdade e da unidade do sistema jurídico-processual em termos de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva (artigos 18.º e 20.º da CRP).

Mesmo que se argumente que o pedido formulado nesta ação é de declaração de nulidade do ato e não de anulação do mesmo[\[6\]](#), pelo que não vingam, neste particular, todos os argumentos acima referidos, a verdade é que o conhecimento da questão prejudicial suscitada fere de forma inelutável o princípio do contraditório, uma vez que nunca se poderia declarar a nulidade

do ato administrativo sem que a questão pudesse ser decidida no confronto com o autor do ato impugnado e todos os demais contra interessados (cfr. artigo 3.º do CPC).

O princípio do contraditório, enquanto princípio estruturante do processo civil (mas também do processo administrativo, como decorre nomeadamente dos artigos 1.º, 2.º, 6.º, 7.º, 7.º-A, n.º 1, 10.º, do CPTA), é concebido atualmente de forma lata, não apenas como o direito à defesa, mas como o direito à participação efetiva no desenrolar de todo o litígio, com possibilidade de influenciar o desfecho da lide apresentando os demandantes e demandados factos, provas, suscitando questões de direito que estejam em ligação com o objeto da causa e que surjam como potencialmente relevante para a decisão. A apreciação de uma questão prejudicial como a suscitada nestes autos sem que estejam na causa quem tomou a deliberação, bem como todos os afetados com a mesma, não podendo, portanto, apresentar a sua defesa, corresponderia a uma flagrante violação ao direito de ação através de um processo equitativo (due process), do qual o direito de defesa é um aspeto integrante.^[7]

Neste sentido, como referem GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, «O direito de acção ou direito de agir em juízo terá de efectivar-se através do processo equitativo. O processo para ser equitativo deve, desde logo, compreender todos os direitos - direito de acção, direito ao processo, direito à decisão, direito à execução da decisão jurisdicional (...). Todo o processo - desde o momento de impulso da acção até ao momento da execução - deve estar informado pelo princípio da equitatividade, através da exigência do processo equitativo.»^[8]

Por outro lado, também na perspetiva do direito à tutela jurisdicional efetiva salientam os constitucionalistas citados «não é suficiente garantia o direito de acção para se lograr a tutela efectiva. O princípio da efetividade postula, desde logo, a existência de tipos de ações ou recursos adequados (cfr. Cód. Proc. Civil, art.º 2.º, 2), tipos de sentenças apropriados às pretensões de tutela deduzida em juízo e clareza quanto ao remédio ou acção à disposição do cidadão (cfr. as formas de processo hoje consagradas no Cód. Proc. Trib. Administrativos, arts. 35.º e ss).»^[9]

Não será, pois, estranho a esta forma de perspetivar o direito à tutela jurisdicional efetiva prevista no artigo 2.º do CPTA e que o artigo 57.º do mesmo Código estipule, que nas ações de impugnação, são obrigatoriamente demandados o autor do ato impugnado, mas também os contra-interessados, ou seja, a quem o provimento do processo impugnatório possa diretamente afetar ou tenham legítimo interesse na manutenção do ato impugnado e que possam ser identificados em função da relação material em causa ou dos

documentos contidos no processos administrativo.

No caso, a apreciação a título prejudicial no âmbito do processo civil, da nulidade do ato administrativo, no qual apenas foram demandadas a entidade bancária objeto da medida de resolução e o banco de transição criado por via dessa medida, viola o princípio do contraditório, por não poder ser decidida no confronto com o autor do ato administrativo objeto dessa impugnação, nem pelos demais contra-interessados, nos termos previstos no CPTA, desembocando, em última instância, numa violação do princípio da tutela efetiva na vertente do direito de defesa, que a nossa Constituição não tolera e comina como inconstitucional (artigos 18.º e 20.º da CRP).

9.- Em conclusão, face a todo o exposto, a apreciação da nulidade das deliberações do BdP de 03/08/2014 e de 11/08/2014 que aplicou ao BES uma medida de resolução, a aferir em face dos pressupostos legais que estiveram na sua aplicação, apenas é da competência dos tribunais administrativos, extravasando a competência material dos tribunais da jurisdição civil, mesmo em termos de apreciação incidental como questão prejudicial.

10.- Responsabilidade por custas

Dado o decaimento, as custas ficam a cargo da apelante (artigo 527.º do CPC), sendo a taxa de justiça do recurso fixada pela tabela referida no n.º 2 do artigo 6.º do RCP.

IV-DECISÃO.

Nos termos e pelas razões expostas, acordam em julgar improcedente a apelação, e, consequentemente, confirmam o despacho recorrido.
Custas nos termos sobreditos.

Lisboa, 06 de dezembro de 2017

(Maria Adelaide Domingos - Relatora)

(Eurico José Marques dos Reis - 1.º Adjunto)

(Ana Grácio - 2.ª Adjunta)

[1] MANUEL DE ANDRADE, “Noções Elementares de Processo Civil”, Coimbra Editora, 1979, p. 91.

[2] LEBRE DE FREITAS/ISABEL ALEXANDRE, Código de Processo Civil

Anotado, Vol. 1.º, Coimbra Editora, 3.ª ed., p. 183 (2).

[3]Cfr. Ac. TCAS, de 25/19/2012, proc. 06288/10, em www.dgsi.pt

[4]Discute-se na doutrina o efeito erga omnes da sentença anulatória. Para um sistema objetivista, a pronúncia jurisdicional terá efeitos erga omnes, repercutindo-se mesmo na esfera daqueles que não participaram no processo; para um sistema subjetivista, a não intervenção de um terceiro, cujos direitos ou interesses estejam em conexão estreita com o objeto do litígio e que por isso deveria ser parte na ação, implica, necessariamente, que sentença nunca possa vinculá-lo (Cfr., PAES MARQUES, A Efetividade da Tutela de Terceiros no Contencioso Administrativo, Almedina, 2007, p. 125). De qualquer modo, e como refere o autor citado, a sentença produz sempre efeitos sobre terceiros, ainda que não tenham sido partes na ação, pelo simples facto de se integrarem numa realidade que é, necessariamente, afetada pelo conteúdo constitutivo da decisão, com a ressalva de que, se esse terceiro não teve oportunidade de intervir no processo, a autoridade do caso julgado não o vincula, distinguindo, desse modo, entre os terceiros no geral e a figura dos contra-interessados.

[5]Neste sentido, veja-se VIEIRA DE ALMEIDA, A Justiça Administrativa, Lições, Almedina, 2012, 12.ª ed., p. 349-355.

[6]O que é discutível, considerando que assentando o fundamento da nulidade na violação do princípio da igualdade, a jurisprudência administrativa tem considerado que está em causa a anulação do ato e não a sua nulidade- cfr., assim, acórdão do STA de 19/04/2007, proc. n.º 0809/06 em www.dgsi.pt, onde se lê: «... conquanto o princípio da igualdade se reveja num direito fundamental (art. 13.º da CRP), a verdade é que a jurisprudência sempre tem afirmado que a sua violação não se resolve através da nulidade, por representarem limites internos de atuação administrativa, desse modo caracterizando violação de lei que somente ocasiona anulabilidade e não nulidade, a não ser nos casos em que esteja ferido o núcleo do conteúdo essencial de um direito fundamental (Acs. STA de 13.04.99, Proc. n.º 041639; de 04.05.2000, Proc. n.º 045905; 31.10.2000, Proc. n.º 046315; 08.03.2001, Proc. n.º 046459). E a justificação que se vem dando é que só ofende esse conteúdo essencial o ato que atinja o cerne do direito vertido nas categorias do n.º 2, do art. 13.º da CRP, em que se colocam discriminações ilegítimas baseadas no sexo, língua, religião, convicções políticas, religiosas, etc., ou em outras categorias subjetivas traduzidas por «direitos especiais de igualdade», como os que estão contemplados no art. 36.º, n.º 4, da CRP (v.g., cit. acórdão de 8/03/2001) ...» (cfr., neste sentido, ainda os acórdãos deste TCA de 25.03.2011 - Proc. n.º 00606/08.0BEPRT e de 15.07.2011 - Proc. n.º 01397/10.0BEPRT in: «www.dgsi.pt/jtcn»)).»

[7]LEBRE DE FREITAS, Introdução ao Processo Civil, Coimbra Editora, 3.^a ed., p. 124-136.

[8]GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, CRP, Anotada, Vol. I, Coimbra Editora, 4.^a ed. rev., p. 414-415 (X).

[9]Ob. cit. p. 416 (XII).
