

# *O processo de liquidação judicial das instituições financeiras – Uma análise sobre os Liquidatários e Comissões Liquidatárias*

MARIANA MIRRADO CANAS\*

*SUMÁRIO: I. Notas introdutórias. II. Enquadramento geral do tema: i. Revogação da autorização; ii. Liquidação pré-judicial. III. Liquidação: i. Antecedentes (liquidação administrativa); ii. Regime vigente (liquidação judicial). IV. Critérios para a nomeação de liquidatário ou comissão liquidatária: i. Idoneidade; ii. Experiência profissional no sector financeiro; iii. Ausência de incompatibilidades, impedimentos ou conflitos de interesse. V. Fixação da remuneração do liquidatário ou comissão liquidatária: i. Direito à remuneração e ao pagamento de despesas; ii. Critérios a atender na fixação da remuneração. VI. Funções exercidas pelo liquidatário ou comissão liquidatária: i. Similitude com as funções desempenhadas pelo administrador de insolvência; ii. Fiscalização da atividade desenvolvida; iii. Responsabilidade pelo exercício do cargo. VII. Perspetiva de Direito Comparado: i. Espanha; ii. Itália; iii. Alemanha; iv. França; v. Reino Unido; vi. Síntese comparativa. VIII. Considerações finais.*

**RESUMO:** O presente estudo sobre o processo de liquidação judicial das instituições financeiras visa analisar a temática dos liquidatários judiciais e membros de comissões liquidatárias sujeitos a nomeação pelo Tribunal, sob proposta do Banco de Portugal.

No enquadramento desta questão no que concerne à revogação de autorização para o exercício de atividade – que antecede a dissolução e entrada em liquidação da instituição – e, o regime (facultativo) da liquidação pré-judicial, apresenta-se sumariamente o anterior regime de liquidação de natureza administrativa e o regime vigente de liquidação judicial.

\* Jurista no Banco de Portugal. As opiniões expressas neste trabalho são da responsabilidade exclusiva da autora, não representando a opinião do Banco de Portugal, a menos que expressamente se afirme que está autorizada para tanto. O presente texto corresponde ao trabalho final apresentado em outubro de 2017 no II Curso de Pós-Graduação em Direito Bancário no Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, tendo sofrido ligeiras alterações.

Não obstante, o cerne do estudo assenta na apreciação dos critérios de nomeação do liquidatário judicial ou dos membros da comissão liquidatária, designadamente (i) idoneidade, (ii) experiência profissional no sector financeiro e, (iii) ausência de incompatibilidades, impedimentos ou conflitos de interesse.

Neste contexto, aborda-se a matéria da remuneração do liquidatário judicial ou dos membros da comissão liquidatária, em particular, o direito à remuneração e ao pagamento de despesas, bem como os critérios a atender na fixação da respetiva remuneração.

Quanto às funções exercidas pelo liquidatário judicial ou pela comissão liquidatária estabelece-se o paralelismo com as funções desempenhadas pelo administrador de insolvência e são objeto de apreciação os aspectos da fiscalização da atividade desenvolvida pelos visados e da responsabilidade pelo exercício dos respetivos cargos.

Por fim, o estudo aborda a questão numa perspetiva de Direito Comparado do regime jurídico nacional com os regimes vigentes nos seguintes países: Espanha, Itália, Alemanha, França e Reino Unido.

**ABSTRACT:** The present article about the judicial liquidation of financial institutions focus on the analysis of judicial liquidators and members of liquidation commissions subject to appointment by the Court, on a proposal from Banco de Portugal.

Regarding to the withdrawal of the authorisation for the exercise of activity – which precedes the dissolution and liquidation of the institution – and, the (optional) pre-judicial liquidation regime, is briefly presented the previous and the current judicial regime.

Nevertheless, the core of the study is the assessment of the criteria for the appointment of the liquidator or the members of the liquidation committee, namely (i) suitability, (ii) professional experience in the financial sector and, (iii) absence of incompatibilities, impediments or conflicts of interest.

In this context, the remuneration of the liquidator or the members of the liquidation committee is also addressed, in particular, the right to remuneration and the payment of expenses, as well as the criteria to be met when fixing the respective remuneration.

In addition, regarding the functions performed by the judicial liquidator or the liquidation commission established a parallel with the functions performed by the insolvency administrator, besides the subject of the inspection of the activity carried out and the responsibility for performing the respective functions.

Finally, the study includes a Comparative Law perspective by comparison of the national legal framework with the legal frameworks in force in the following countries: Spain, Italy, Germany, France and the United Kingdom.

## I. Notas introdutórias

Um sistema bancário eficiente, robusto e estável é condição fundamental para que seja assegurado um crescimento económico sustentável, já que a banca funciona, na sua essência, como motor de criação e manutenção em funcionamento da maioria das atividades económicas. Contudo, a atividade bancária reveste-se de particularidades únicas que determinam a necessidade de submeter às instituições que a exercem a uma regulação e supervisão diferentes da que estão sujeitos os demais sectores da atividade económica, não apenas no que toca às condições do exercício da sua atividade mas também relativamente aos termos da revogação da respetiva autorização e subsequente dissolução e entrada em liquidação.

O Banco de Portugal acompanha os processos de liquidação<sup>1</sup> de instituições de crédito, sociedades financeiras e outras instituições sujeitas à supervisão do Banco de Portugal ou do Banco Central Europeu (por via das competências assumidas pelo Mecanismo Único de Supervisão<sup>2</sup>), com vista à prossecução da defesa de um interesse público, bem como da necessidade de, a todo o tempo, nomeadamente durante o decurso do processo de liquidação, garantir a estabilidade e o bom funcionamento do sistema financeiro<sup>3</sup>.

Neste contexto, um dos aspetos basilares deste acompanhamento assenta na nomeação pelo Tribunal de liquidatários ou comissões liquidatárias, sob proposta do Banco de Portugal. Recentemente, tem-se assistido a um crescente

<sup>1</sup> Para efeitos do presente estudo, entende-se por “processo de liquidação” o “*processo coletivo a cargo das autoridades administrativas ou judiciais de um Estado-membro, com o objetivo de proceder à liquidação dos bens, sob fiscalização dessas autoridades*”. Por seu turno, a terminologia “liquidatário” remete para “*a pessoa ou o órgão designado pelas autoridades administrativas ou judiciais para gerir processos de liquidação*” (cf. artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 199/2006, de 25 de outubro). A este propósito, perfilhamos o entendimento de ARMINDO SARAIVA MATIAS, segundo o qual “[a] liquidação das instituições de crédito traduz-se, fundamentalmente (e isso é comum à liquidação das demais empresas), num conjunto de operações tendentes ao apuramento e realização dos ativos patrimoniais e ao pagamento dos credores após verificados e reconhecidos os créditos” (Vide ARMINDO SARAIVA MATIAS, *Saneamento e liquidação de instituições de crédito – Novas perspetivas do Direito Comunitário*, p. 295, disponível em <https://portal.oa.pt/upl/%7B67c5eeee-9199-425a-b59b-1122f6542bba%7D.pdf>).

<sup>2</sup> Em resultado da entrada em funcionamento do Mecanismo Único de Supervisão (“MUS”), o Banco Central Europeu (“BCE”) passou a ser, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, alínea *a*) do Regulamento (UE) n.º 1024/2013 do Conselho de 15 de outubro de 2013 (“Regulamento do MUS”), a autoridade competente para revogar a autorização da totalidade das instituições de crédito sediadas nos Estados-membros participantes no MUS.

<sup>3</sup> Vide artigo 127.º, n.º 5 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e artigo 12.º, alínea *c*) da Lei Orgânica do Banco de Portugal, aprovada pela Lei n.º 5/98, de 31 de janeiro, com as alterações subsequentes.

escrutínio por parte da opinião pública sobre os poderes do Banco de Portugal, bem como sobre a atividade financeira e respetivos agentes, particularmente em casos mediáticos e complexos de liquidações de instituições de crédito.

Naturalmente, a liquidação de uma instituição de crédito, em particular de um banco, constitui um factor susceptível de criar perturbação no sistema financeiro e de afetar a confiança do público no referido sistema.

A liquidação de instituições financeiras tem sofrido uma evolução, tendo mudado de paradigma com a passagem de um modelo de cariz administrativo para um modelo de liquidação judicial. Porém, s.m.o, esta temática assume agora particular interesse em virtude do impacto e da relevância económico-social da liquidação de algumas instituições de crédito atualmente em curso<sup>4</sup>.

Atendendo à relevância do tema vertente, através do presente estudo procura-se alcançar os seguintes objetivos: (i) explanar sumariamente os “momentos antecedentes” à liquidação de uma instituição, designadamente a revogação da respetiva autorização e a eventual liquidação pré-judicial, (ii) expor as linhas matriciais do pretérito regime de liquidação administrativa e do regime vigente de liquidação judicial, (iii) apreciar os critérios enunciados pelo legislador para a nomeação de liquidatários ou membros de comissões liquidatárias, (iv) elencar os principais aspetos a considerar na fixação da respetiva remuneração, (v) analisar o papel por aqueles desempenhado no âmbito dos processos de liquidação, refletindo sobre as suas principais funções, competências e responsabilidades na prossecução de uma liquidação ordenada, (vi) estudar a temática numa perspectiva de Direito Comparado com a referência às soluções acolhidas em outros ordenamentos jurídicos e, por fim, (vii) formular algumas observações conclusivas face aos dados colhidos ao longo da presente análise.

<sup>4</sup> Cf. Decisões de revogação da autorização para o exercício da atividade de instituições de crédito que implicaram a dissolução e entrada em liquidação das respetivas entidades, adoptadas nos últimos anos pelo Conselho de Administração do Banco de Portugal ou pelo BCE (cf. <https://www.bportugal.pt/decisoes-do-banco-de-portugal/all/all/all/all/364>), designadamente: (i) Banco Privado Português, S.A. (Em Liquidação) – revogação da autorização, em 15 de abril de 2010, pelo Conselho de Administração do Banco de Portugal; (ii) Banco Rural Europa, S.A. (Em Liquidação) – revogação da autorização, em 06 de julho de 2015, pelo Conselho de Administração do Banco de Portugal; (iii) Banque Privée Espírito Santo, S.A. – Sucursal em Portugal (Em Liquidação) – revogação da autorização da sucursal da instituição de crédito com sede na Suíça, em 21 de setembro de 2015, pelo Conselho de Administração do Banco de Portugal, (iv) Banco Espírito Santo, S.A. (Em Liquidação) – revogação da autorização pelo BCE, em 13 de julho de 2016 e, (v) Banif – Banco Internacional do Funchal, S.A. (Em Liquidação) – revogação da autorização pelo BCE, em 22 de maio de 2018.

## II. Enquadramento geral do tema

### i. Revogação da autorização

Em primeiro lugar, cabe salientar que a liquidação judicial de uma instituição é antecedida de um ato administrativo emitido no âmbito de um procedimento administrativo<sup>5</sup>, em concreto, a revogação da autorização para o exercício da respetiva atividade<sup>6</sup>.

O n.º 1 do artigo 22.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras<sup>7</sup> (doravante, “RGICSF”) apresenta uma lista exemplificativa dos fundamentos de revogação<sup>8</sup> e, o n.º 5 da referida disposição, estipula a consequência legal aplicável, *i.e.*, a dissolução e liquidação da instituição de crédito<sup>9</sup> (ou da sociedade financeira, uma vez o artigo 22.º é também aplicável *ex vi* artigo 174.º-A do RGICSF).

Por seu turno, acrescenta o n.º 1 do artigo 23.º do RGICSF que o exercício dessa revogação compete ao Banco de Portugal<sup>10</sup> através da emissão de uma decisão fundamentada, com o cumprimento dos deveres de notificação à instituição de crédito e de comunicação à Autoridade Bancária Europeia e às autoridades de supervisão dos Estados-membros da União Europeia, nos quais a instituição de crédito tenha sucursais ou preste serviços.

Adicionalmente, o n.º 3 do artigo 23.º do RGICSF determina que o Banco de Portugal tem de conferir “*publicidade conveniente*” a essa decisão, bem como adoptar as medidas necessárias ao “*mediato encerramento de todos os estabelecimen-*

<sup>5</sup> Procedimento administrativo regulado pelo Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, com as alterações subsequentes.

<sup>6</sup> O ato administrativo em referência é sindicável apenas por via do processo de contencioso administrativo.

<sup>7</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro, com as alterações subsequentes.

<sup>8</sup> Existem vários fundamentos de revogação previstos na lei, daí que a autorização de uma instituição possa ser revogada mesmo não estando insolvente ou em risco de insolvência.

<sup>9</sup> Não obstante, o n.º 5 do artigo 22.º do RGICSF fixa uma exceção à dissolução e liquidação nos casos em que se verifique uma dispensa do Banco de Portugal, *i.e.*, nas situações previstas no artigo 22.º, n.º 1, alínea *d*) [quando a instituição de crédito cessar a sua atividade ou reduzi-la a um valor insignificante, por um período superior a seis meses] e alínea *i*) [na hipótese da instituição renunciar expressamente à autorização], com ressalva dos casos de dissolução voluntária, em cumprimento do disposto no artigo 35.º-A do RGICSF.

<sup>10</sup> Observe-se que, a legislação nacional atualmente em vigor ainda não contempla as alterações em matéria de competência do Banco de Portugal em função de um reforço de atuação do BCE, dado que, atualmente, a competência para a revogação da autorização de todas as instituições de crédito cabe ao *Supervisory Board* do BCE.

tos da instituição de crédito” em causa, que se mantém até ao “início de funções dos liquidatários”<sup>11</sup>.

Existem, pois, especificidades no regime de liquidação de instituições de crédito e sociedades financeiras, tendo em conta a complexidade, as características e a dimensão dos interesses envolvidos, daí que apenas se possam dissolver por força da revogação da autorização (com a subsequente liquidação judicial) ou por deliberação dos sócios através de uma dissolução voluntária (e ulterior liquidação extrajudicial).

Por último, de acentuar que não tem lugar a declaração judicial de insolvência de instituições financeiras, uma vez que a decisão de revogação da autorização produz os efeitos da declaração de insolvência. Nesta senda, tem sido entendido pela jurisprudência que “*é um ato administrativo retirar a autorização para o exercício da atividade bancária, mas é um ato jurisdicional ordenar a liquidação do património, com efeitos idênticos à declaração de falência*”<sup>12</sup>.

## ii. *Liquidação pré-judicial*

Antes de se analisar o regime da liquidação, importa ainda fazer uma breve referência à introdução pelo Decreto-Lei n.º 31.º-A/2012, de 10 de fevereiro, de algumas alterações ao regime especial de liquidação das instituições de crédito e sociedades financeiras com sede em Portugal e suas sucursais criadas noutro Estado-membro, previsto no Decreto-Lei n.º 199/2006, de 25 de outubro (doravante, “Decreto-Lei n.º 199/2006” ou “RELICSF”), com vista, à criação de uma fase de liquidação pré-judicial. O regime aplicável ao procedimento pré-judicial de liquidação encontra-se vertido nos artigos 7.º-A a 7.º-D do RELICSF<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> A revogação da autorização determina o encerramento de todos os estabelecimentos da entidade em liquidação. Prevê, porém, o artigo 12.º do RELICSF, a possibilidade de a requerimento do liquidatário ou da comissão liquidatária, com parecer favorável do Banco de Portugal, ser admitida a continuação parcial da atividade. Este requerimento terá de ser devidamente fundamentado com a necessidade ou conveniência de que tal manutenção em atividade contribuirá para a valorização da massa em liquidação.

<sup>12</sup> Cf. Saneador-sentença, de 27.11.1991, do 13.º Juízo do Tribunal Cível da Comarca de Lisboa relativo à liquidação da Caixa Económica Faialense, S.A., Revista *Sub Judice Justiça e Sociedade*, n.º 2 (janeiro/abril), 1992.

<sup>13</sup> Vide NUNO LÍBANO MONTEIRO, *As medidas legais de salvaguarda da solidez das instituições financeiras dos interesses dos depositantes e da estabilidade do sistema* – II Congresso de Direito da Insolvência, Almédina, 2014, p. 136 e 137.

Na opinião de Mariana Duarte e Silva<sup>14</sup>, “[a] grande novidade introduzida pelo Decreto-Lei n.º 31-A/2012 consiste na possibilidade de se instituir, em caso de dissolução compulsória, um procedimento pré-judicial de liquidação, de natureza administrativa, com a duração de seis meses e renovável por igual período. O Banco de Portugal poderá recorrer a esta possibilidade se a urgência no início das operações de liquidação se não compadecer com os prazos e formalidades do processo judicial. Ao articular o regime de liquidação judicial com o procedimento urgente pré-judicial, de natureza administrativa, o legislador almejou um equilíbrio entre, por um lado, um sistema de liquidação puramente administrativa, mais adequado a garantir a ordem e celeridade do processo e mais apto a suprir as especiais dificuldades técnicas que possam surgir, estando em causa instituições de crédito, e, por outro lado, um sistema puramente judicial, mais garantístico dos credores, do ponto de vista da sua intervenção no processo e do escrutínio das decisões das autoridades administrativas”.

Em traços gerais, esta nova fase é caracterizada pela nomeação pelo Banco de Portugal, na decisão que revogar a autorização, de um ou mais administradores pré-judiciais (por um prazo máximo de seis meses, renovável por igual período, e que serão, preferencialmente, os administradores que tenham sido nomeados no âmbito de aplicação de medidas correctivas, de resolução ou de nomeação de administração provisória, caso a revogação de autorização tenha sido precedida de tais medidas), que terão como funções, em especial, exercer os poderes de administração e disposição do administrador judicial.

A referida “fase de liquidação pré-judicial terá lugar caso o início dos procedimentos de liquidação seja considerado urgente” e, em termos práticos, encontra-se orientada para a “necessidade de salvaguardar a estabilidade do sistema financeiro<sup>15</sup>, de continuidade de certas funções essenciais pela instituição [...] em causa, ou de conservação do seu património”<sup>16</sup>.

Por fim, considerando que a decisão de revogação de autorização de uma instituição produz “os efeitos da declaração de insolvência, no caso [de] terem sido

<sup>14</sup> Vide MARIANA DUARTE E SILVA, *Os novos regimes de intervenção e liquidação aplicáveis às instituições de crédito*, O Novo Direito Bancário, Coordenação de Paulo Câmara e Manuel Magalhães, Almedina, Coimbra, 2012, p. 429.

<sup>15</sup> Aliás, no caso concreto das instituições de crédito, a estabilidade do sistema financeiro implica uma dupla vertente – a protecção da estabilidade financeira deve assentar na conjugação da capacidade funcional do sistema de crédito (interesse público), a par da segurança dos depósitos dos clientes desse mesmo sistema (interesses particulares).

<sup>16</sup> INÊS CARIA PINTO BASTO; MAFALDA ALMEIDA, *O novo regime de intervenção correctiva, administração provisória, resolução e liquidação de instituições de crédito*, Foro de Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 2012, p. 104 ([link http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3594/documento/P1.pdf?id=4396](http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3594/documento/P1.pdf?id=4396))

nomeados administradores pré-judiciais, o prazo para o Banco de Portugal requerer a liquidação é alargado, de dez dias para seis meses, renovável por igual período”<sup>17</sup>.

### III. Liquidação

#### i. Antecedentes (liquidação administrativa)

Antes da aprovação do Decreto-Lei n.º 199/2006, atualmente em vigor, a liquidação das instituições de crédito e sociedades financeiras era regulada pelo Decreto-Lei n.º 30689, de 27 de agosto de 1940 (doravante, “Decreto-Lei n.º 30689”), prevendo-se nesse diploma um modelo de liquidação de pendor administrativo<sup>18</sup>.

Contudo, a constitucionalidade deste sistema levantou dúvidas, tendo havido várias decisões jurisprudenciais sobre a sua (in)constitucionalidade<sup>19</sup>. Porém, no parecer jurídico dos Professores Gomes Canotilho e Paulo Canelas de Castro sobre a “constitucionalidade do sistema da liquidação coativa administrativa de estabelecimentos bancários, previsto e regulado no Decreto-Lei n.º 30689, de 27 de agosto de 1940”, concluiu-se que “a eventual inconstitucionalidade de algumas normas e segmentos de normas do Decreto-Lei [n.º 30689] não torna constitucionalmente ilegítimo o sistema de liquidação coativa administrativa dos estabelecimentos bancários nele previsto e regulado”<sup>20</sup>.

No pretérito regime de liquidação administrativa estatui-se que o acompanhamento do processo de liquidação cabe a uma comissão liquidatária ou a um comissário do governo<sup>21</sup>. Nos termos do Decreto-Lei n.º 30689, muito

<sup>17</sup> *Idem*.

<sup>18</sup> Saliente-se que existem liquidações em curso acompanhadas pelo Banco de Portugal que seguem o referido regime de liquidação administrativa.

<sup>19</sup> Vide ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito Bancário*, 6.ª edição, Coimbra, Almedina, p. 1177 e 1178. Nos nossos tribunais, a questão da constitucionalidade do Decreto-Lei n.º 30689 foi, sobretudo, discutida a propósito da revogação da autorização para o exercício da respetiva atividade e subsequente liquidação da Caixa Económica Faialense, S.A. Alguns preceitos do referido diploma foram julgados inconstitucionais pela jurisprudência por se entender que furtavam as decisões administrativas a recurso jurisdicional.

<sup>20</sup> Vide Parecer de GOMES CANOTILHO e PAULO CANELAS DE CASTRO, emitido a pedido da Finange, S.A., sobre “A constitucionalidade do sistema da liquidação coativa administrativa de estabelecimentos bancários, previsto e regulado no Decreto-Lei n.º 30689, de 27 de agosto de 1940”, *Revista da Banca*, n.º 23, julho-setembro de 1992, p. 57 a 87.

<sup>21</sup> O artigo 32.º do Decreto-Lei n.º 30689 determina que “[...] quando a soma das prorrogações com o prazo inicial atingir dois anos e a liquidação não ficar concluída, a comissão liquidatária será extinta e as suas atribuições serão desempenhadas pelo comissário do Governo [...]”.



embora não compita ao Banco de Portugal (que exerce as competências anteriormente atribuídas naquele diploma à Inspeção do Comércio Bancário<sup>22</sup>), dar orientações diretas aos comissários do governo sobre como conduzir a liquidação<sup>23</sup>, é indiscutível que aquele Banco assume um papel central e determinante naquele regime, sendo titular de vários poderes.

Em traços gerais e, com relevância para o estudo em apreço, entre os diversos poderes do Banco de Portugal no âmbito das liquidações administrativas, destacam-se os seguintes:

- i) Proposta de nomeação da comissão liquidatária (ou comissário do governo) do Ministro das Finanças e, subsequente tomada de posse perante o Banco de Portugal, em conformidade com o disposto no artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 30 689, e tendo em conta o disposto no Decreto-Lei n.º 37 470, de 6 de julho de 1949, e no Decreto-Lei n.º 301/75, de 20 de junho;
- ii) Fixação da remuneração da comissão liquidatária (ou comissário do governo), uma vez que, nos termos do artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 30689, a remuneração é fixada pelo Banco de Portugal, “*tendo em atenção a importância da liquidação e a sua provável dificuldade*”;
- iii) Proposta de demissão da comissão liquidatária (ou comissário do governo), pelo Ministro das Finanças, sempre que o Banco de Portugal entenda que existam motivos atendíveis. Nos termos do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 30689, “[o] *Ministro das Finanças, sob proposta da Inspeção do Comércio Bancário [leia-se, Banco de Portugal], poderá demitir a comissão liquidatária [ou comissário do governo], e neste caso nomeará outro comissário do Governo [...]*”.

Uma nota final para destacar que, apesar de se tratar de uma liquidação administrativa, por força da remissão do artigo 65.<sup>24</sup> do Decreto-Lei n.º 30689 para o Código de Insolvência e Recuperação de Empresas<sup>25</sup> (“CIRE”), quanto às questões omissas naquele regime de liquidação tem-se entendido ser aplicável o CIRE.

<sup>22</sup> A Inspeção do Comércio Bancário foi instituída pelo Decreto n.º 9130, de 20 de setembro de 1923, sucedendo à Inspeção de Câmbios criada pelo Decreto n.º 8442, de 21 de outubro de 1922.

<sup>23</sup> Nos termos do disposto no artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 30689, “[a] *comissão liquidatária compete, salvas as restrições constantes deste decreto, praticar todos os actos necessários à liquidação e partilha da massa do estabelecimento bancário [...]*”.

<sup>24</sup> O artigo em referência estatui que “*as questões que não puderem ser resolvidas pelas disposições deste decreto serão decididas, onde for possível, pelas aplicáveis às falências sujeitas à competência dos tribunais comuns*”.

<sup>25</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março, com as alterações subsequentes.

## ii. *Regime vigente (liquidação judicial)*

Atualmente, o regime de dissolução e liquidação das instituições de crédito e sociedades financeiras com sede em Portugal e suas sucursais criadas noutra Estado-membro, encontra-se regulado no Capítulo II do Decreto-Lei n.º 199/2006<sup>26</sup>, com as alterações introduzidas pelo já mencionado Decreto-Lei n.º 31-A/2012, de 10 de fevereiro<sup>27</sup> e pela Lei n.º 23-A/2015, de 26 de março. Para além das instituições de crédito e sociedades financeiras, o regime legal em causa é igualmente aplicável às instituições de pagamento e às instituições de moeda eletrónica, em virtude do disposto no n.º 7 do artigo 8.º e no n.º 7 do artigo 8.º-A do Regime Jurídico dos Serviços de Pagamento e da Moeda Eletrónica<sup>28</sup>.

Porém, as situações que não sejam especificamente reguladas no RELICSF (*lex specialis*) seguem o regime geral da insolvência (*lex generalis*). Assim, à liquidação de instituições financeiras aplica-se o CIRE, com as necessárias adaptações, com exceção dos Títulos IX e X relativos ao plano de insolvência e à administração pelo devedor (cf. artigo 8.º, n.º 1 e artigo 9.º, n.º 3, do RELICSF).

A opção do legislador encontra-se plasmada no preâmbulo do RELICSF onde perpassa a ideia de abandono de um sistema predominantemente administrativo da liquidação de instituições financeiras, reconhecendo-se a natureza específica do sector financeiro<sup>29</sup>, “*tendo em conta, nomeadamente, as particularidades da actividade das instituições de crédito e das sociedades financeiras e a necessidade de instituir um sistema que contribua para a credibilização da actividade financeira e dos respetivos agentes*”.

Atualmente, a liquidação é cometida ao sistema judicial, sendo essa “*opção justificada pela excecional complexidade e especificidades características do sistema financeiro, bem como pela dimensão dos interesses e valores envolvidos, cabendo ao Banco de Portugal continuar a exercer as suas funções de supervisão, na parte relevante, e, ainda,*

<sup>26</sup> O Decreto-Lei n.º 199/2006 transpôs para a ordem jurídica portuguesa a Directiva 2001/24/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de abril, relativa ao saneamento e à liquidação de instituições de crédito, visando a harmonização de procedimentos a nível comunitário, tendo ainda revogado o Decreto-Lei n.º 30689.

<sup>27</sup> Refira-se que, o Decreto-Lei n.º 31-A/2012, de 10 de fevereiro, surge na sequência do Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica, relativo à concessão de assistência financeira a Portugal, no qual se previu expressamente a reforma do regime de saneamento e liquidação de instituições.

<sup>28</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 317/2009, de 30 de outubro, com as alterações subsequentes.

<sup>29</sup> Entendemos o sector financeiro integrado por três sub-sectores: (i) o bancário, (ii) o segurador e (iii) o do mercado de valores mobiliários, No presente trabalho limitar-nos-emos a tratar do sub-sector bancário.

*prestar a necessária colaboração em juízo. Assim, pode o Banco de Portugal requerer e propor o que entender conveniente em face da especificidade técnica das matérias e respectiva incidência no sistema financeiro, bem como recorrer das decisões proferidas*<sup>30</sup>.

No atual regime de liquidação cabe reiterar que, o n.º 1 do artigo 5.º do RELICSF dispõe que as instituições de crédito se dissolvem apenas “*por força da revogação da respectiva autorização, nos termos do artigo 22.º do RGICSF, ou por deliberação dos sócios*”, acrescentando-se no número seguinte que “*com a dissolução, as instituições de crédito entram em liquidação*”.

Destarte, cabe em exclusivo ao Banco de Portugal requerer, no tribunal competente, a liquidação da instituição, após a revogação da autorização proferida ao abrigo do disposto no artigo 22.º do RGICSF (cf. n.ºs 3 e 4 do artigo 8.º do RELICSF).

Ora, no âmbito dos processos de liquidação judicial, o Banco de Portugal dispõe, nomeadamente, dos poderes de intervenção previstos no artigo 14.º do RELICSF, que se reconduzem, no essencial, à faculdade de acompanhamento do processo de liquidação nos seus trâmites gerais, podendo, ainda, requerer ao juiz o que entender conveniente.

Note-se, porém, que não é atribuído ao Banco de Portugal o papel central na condução dos processos de liquidação, tal compete ao liquidatário judicial ou aos membros da comissão liquidatária.

Em rigor, durante o processo de liquidação, a administração das instituições financeiras é exercida com total autonomia funcional pelo liquidatário ou pela comissão liquidatária nomeada, com a colaboração e sob a fiscalização da comissão de credores<sup>31</sup> e do juiz do processo, conforme se desenvolverá adiante no presente estudo.

Sem prejuízo do exposto, enunciam-se, de seguida, os poderes e as competências conferidas ao Banco de Portugal pelo RELICSF no que respeita aos liquidatários e comissões liquidatárias:

- i) Apresentar junto do tribunal competente a proposta de nomeação de liquidatário ou comissão liquidatária. No requerimento em questão, o Banco de Portugal deverá apresentar uma proposta de nomeação do liquidatário ou, em alternativa, dos membros que devem compor a comissão liquidatária (constituída por três membros atendendo à complexidade e dificuldade da liquidação), a designar pelo juiz do pro-

<sup>30</sup> Vide preâmbulo do RELICSF.

<sup>31</sup> Uma vez que no âmbito do processo de liquidação judicial não é admitida a constituição de assembleia de credores, determina o artigo 13.º do RELICSF a constituição de uma comissão de credores, que exercerá as funções daquela.

- cesso<sup>32</sup>. A referida proposta de nomeação deve ter “*em conta critérios de idoneidade e experiência de exercício de funções no sector financeiro*” (cf. artigos 8.º, n.º 5 e 10.º, n.ºs 1 e 4 do RELICSF);
- ii) Propor a destituição e substituição do liquidatário ou dos membros da comissão liquidatária “*no todo ou em parte, bem como a substituição da comissão liquidatária por um único liquidatário judicial ou deste por uma comissão*” (cf. artigo 10.º, n.º 2 do RELICSF);
  - iii) Propor a remuneração do liquidatário ou dos membros da comissão liquidatária, fixada anualmente pelo juiz (cf. artigo 10.º, n.º 3 do RELICSF);
  - iv) Acompanhar a actividade do liquidatário ou da comissão liquidatária e requerer ao juiz o que entender conveniente. Neste âmbito, importa ter em consideração o leque de poderes conferido ao Banco de Portugal pelo artigo 14.º do RELICSF, designadamente: a) examinar os elementos da contabilidade da instituição de crédito e solicitar ao liquidatário ou à comissão liquidatária as informações e a apresentação dos elementos que considere necessários (cf. n.º 2), b) apresentar em juízo os relatórios e pareceres julgados convenientes (cf. n.º 3) e, c) reclamar ou recorrer das decisões judiciais que admitam reclamação ou recurso (cf. n.º 4).

Em suma, explanada a latitude da intervenção do Banco de Portugal verifica-se, assim, que aquele tem um papel único e excepcional na proposta de nomeação e de remuneração a apresentar ao tribunal, bem como no permanente acompanhamento e escrutínio da atividade dos liquidatários e comissões liquidatárias garantindo a prossecução de uma liquidação ordenada.

#### IV. Critérios para a nomeação de liquidatário ou comissão liquidatária

Recorde-se que, decorre do n.º 4 do artigo 10.º do RELICSF que “[o] liquidatário judicial ou os membros da comissão liquidatária são propostos pelo Banco de Portugal, tendo em conta critérios de idoneidade e experiência de exercício de funções no sector financeiro”. Cabe, pois, ao Banco de Portugal propor a nomeação ao invés

<sup>32</sup> Ressalve-se que, o juiz tem um poder discricionário e não se encontra vinculado à proposta de nomeação pelo Banco de Portugal, ou seja, existe a possibilidade de o juiz recusar a proposta de liquidatário ou de composição da comissão liquidatária apresentada pelo Banco de Portugal.

de se “recorrer, por motivos compreensíveis, à lista de administradores judiciais, que não oferece garantias de competência e conhecimento adequado”<sup>33</sup>.

Assim, os critérios (cumulativos) a serem observados na proposta de nomeação pelo Banco de Portugal consistem (i) na idoneidade da pessoa para o exercício do cargo e (ii) na experiência demonstrada no exercício de funções no sector financeiro. Concretizando os dois critérios em questão, vejamos:

### i. *Idoneidade*

O critério da idoneidade reconduz-se, na sua essência, ao juízo do Banco de Portugal sobre se os propostos liquidatários ou membros da comissão liquidatária são pessoas idóneas para o exercício da atividade de acompanhamento de um processo de liquidação e, naturalmente, essa ponderação é realizada numa base casuística.

O RELICSF não densifica este critério, nem discorre acerca da sua aplicação prática, no entanto, entende-se que o artigo 30.º-D do RGICSF<sup>34</sup>, epígrafado de “*Idoneidade*”, aplicável à avaliação da idoneidade dos membros de órgãos de administração e de fiscalização de instituições de crédito, pode servir de “*inspiração*” para o preenchimento do critério em questão.

A propósito da avaliação da idoneidade prevista no artigo 30.º do RGICSF importa trazer à colação a Instrução n.º 23/2018 do Banco de Portugal<sup>35</sup>

<sup>33</sup> Vide PAULO VON HAFE P. VIEIRA, *A liquidação de instituições de crédito e sociedades financeiras com sede em Portugal*, Relatório de mestrado do seminário de Direito das Sociedades Comerciais, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, setembro de 2010, p. 10.

<sup>34</sup> Disposição relativa à idoneidade no contexto da avaliação da adequação, para o exercício das respetivas funções, dos membros dos órgãos de administração e fiscalização e dos titulares de funções essenciais das instituições sujeitas à supervisão do Banco de Portugal. Nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 30.º-B do RGICSF, a autorização do Banco de Portugal para o exercício de funções dos referidos membros é condição necessária para o início do exercício de tais funções. Sublinhe-se, ainda, que a alteração ao RGICSF aprovada pelo Decreto-Lei n.º 157/2014, de 24 de outubro, introduziu profundas modificações ao regime da avaliação da adequação. Tais alterações tiveram a sua origem no aumento global de exigência no setor bancário e financeiro relativamente aos responsáveis pelo destino das instituições, na esteira das Orientações da Autoridade Bancária Europeia (ou *European Banking Authority* – EBA) sobre a avaliação da aptidão dos membros dos órgãos de administração e fiscalização e de quem desempenha funções essenciais – EBA/Guidelines/2012/06, de 22 de novembro (disponível em [https://www.eba.europa.eu/documents/10180/106695/EBA\\_2012\\_00220000\\_PT\\_COR.pdf](https://www.eba.europa.eu/documents/10180/106695/EBA_2012_00220000_PT_COR.pdf)).

<sup>35</sup> Alterada pela Instrução n.º 7/2021 que acolhe na ordem jurídica interna o Portal do Sistema de Gestão de Informação do BCE e altera a declaração para cumprimento do dever de informação relativamente ao tratamento de dados pessoais (link [https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/instrucoes/449350810\\_1.docx.pdf](https://www.bportugal.pt/sites/default/files/anexos/instrucoes/449350810_1.docx.pdf)).

(que revogou a Instrução n.º 12/2015) relativa à autorização para o exercício de funções dos membros dos órgãos de administração e fiscalização das instituições sujeitas à supervisão do Banco de Portugal, que contém um modelo de questionário sobre idoneidade, qualificação profissional, independência e disponibilidade<sup>36</sup>.

O artigo 30.º-D do RGICSF clarifica que, compete ao Banco de Portugal um juízo de prognose, subordinado a uma função preventiva, quanto às garantias que uma pessoa oferece em relação a uma gestão sã e prudente da instituição, pelo que a avaliação a promover em sede de idoneidade dos membros dos órgãos de administração e fiscalização deve ponderar todos os factos relevantes quanto ao modo como a pessoa gere habitualmente os seus negócios e exerce a sua profissão, numa análise que incide sobre negócios quer profissionais quer pessoais e que não se limitará, designadamente, a tomar em consideração situações de condenação em processo judicial ou outro, podendo abranger eventuais processos pendentes.

Em linha com a referida disposição legal *mutatis mutandis*, tal significa que, na apreciação da idoneidade dos propostos liquidatários ou membros da comissão liquidatária, o Banco de Portugal também deve proceder à verificação do modo como as pessoas gerem habitualmente os seus negócios ou exercem a sua atividade, em especial nos aspetos que revelem incapacidade para decidirem de forma ponderada, criteriosa e independente ou a tendência para cumprirem pontualmente as suas obrigações ou para terem comportamentos incompatíveis com a preservação da confiança das suas funções.

Adicionalmente, importa também fazer uma breve referência ao *Guia para as avaliações da adequação e idoneidade*, publicado em maio de 2017 pelo BCE, que aborda o critério da idoneidade na perspetiva dos procedimentos aplicados pelo BCE na sua avaliação dos membros dos órgãos de administração das instituições de crédito significativas.

No tocante à idoneidade, o Guia esclarece que “[o]s membros do órgão de administração devem dispor sempre da idoneidade necessária para assegurar a gestão sã e prudente da entidade supervisionada. Atendendo a que uma pessoa pode ser, ou não, idónea, não é possível aplicar o princípio da proporcionalidade ao requisito da idoneidade nem à avaliação do mesmo, devendo esta ser realizada de forma idêntica para todas as instituições de crédito”.

Acrescenta-se, ainda, no referido Guia que, “[a] pessoa nomeada será considerada idónea, se não existirem provas que sugiram o contrário ou motivos para ter dúvidas razoáveis sobre a sua idoneidade”.

<sup>36</sup> Vide Instrução n.º 23/2018 do Banco de Portugal (disponível em <https://www.bportugal.pt/instrucao/232018>)

Ora, transpondo este raciocínio para a avaliação pelo Banco de Portugal da idoneidade dos potenciais liquidatários ou membros de comissão liquidatária, significa isto que a observância do requisito da idoneidade não depende da liquidação em concreto para a qual a pessoa é nomeada mas é inerente ao próprio indivíduo.

Por último, ressalve-se que a sujeição ao crivo da idoneidade para o exercício de funções como liquidatário ou membro de comissão liquidatária não é despiendo do facto de se verificar a sujeição ao mesmo critério relativamente ao acesso ao exercício de outras funções de interesse público<sup>37</sup>.

## ii. *Experiência profissional no sector financeiro*

Conforme acima se mencionou, para além do critério da idoneidade, outro dos critérios cumulativos enunciado no n.º 4 do artigo 10.º do RELICSF consiste na “*experiência de exercício de funções no sector financeiro*”. E, à semelhança do que sucede relativamente ao critério da idoneidade, o critério da experiência profissional no sector financeiro também não é densificado no atual regime da liquidação.

Porém, apesar de o regime ser omissivo neste aspeto, entende-se que o Banco de Portugal deve avaliar se a pessoa em questão tem experiência profissional adequada ao exercício da atividade de liquidatário ou membro de comissão liquidatária. Em concreto, para o efeito, julga-se pertinente a análise sobre a consistência e relevância da experiência profissional em matérias relacionadas

<sup>37</sup> A título de mero exemplo, sublinhe-se que a observância do critério da idoneidade é exigida para o acesso ao exercício de diversas atividades profissionais que revestem interesse público:

- a) Administradores de insolvência (cf. artigo 5.º do Estatuto do Administrador Judicial, aprovado pela Lei n.º 22/2013, de 26 de fevereiro);
- b) Peritos avaliadores de imóveis (cf. artigo 4.º da Lei n.º 153/2015, de 14 de setembro, que regula o acesso e o exercício da atividade dos peritos avaliadores de imóveis que prestem serviços a entidades do sistema financeiro nacional);
- c) Auditores (cf. artigo 16.º da Lei n.º 148/2015, de 9 de setembro, que aprova o Regime Jurídico da Supervisão de Auditoria);
- d) Técnicos Oficiais de Contas (cf. artigo 16.º da Lei n.º 139/2015, de 7 de setembro, que transforma a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas em Ordem dos Contabilistas Certificados, e altera o respetivo Estatuto);
- e) Revisores Oficiais de Contas (cf. artigo 148.º da Lei n.º 140/2015, de 7 de setembro, que aprova o novo Estatuto da Ordem dos Revisores Oficiais de Contas);
- f) Solicitadores (cf. artigos 33.º e 34.º da Lei n.º 154/2015, de 14 de setembro, que transforma a Câmara dos Solicitadores em Ordem dos Solicitadores e Agentes de Execução, e aprova o respetivo Estatuto).

com o Direito Comercial, Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Contabilidade, Fiscalidade, Economia, Gestão de empresas (cf. algumas matérias constantes do exame de admissão previsto para os administradores de insolvência, ao abrigo do disposto no artigo 9.º do Estatuto do Administrador Judicial), e/ou outras matérias que se possam considerar particularmente relevantes no âmbito do sistema financeiro.

Na verdade, para aferição da experiência no sector financeiro importa trazer à colação o artigo 31.º do RGICSF, epígrafado de “*Qualificação profissional*”, cujo âmbito de aplicação se subsume aos membros de órgãos de administração e de fiscalização de instituições sujeitas à supervisão do Banco de Portugal e, que embora não seja aplicável aos liquidatários, permite lançar mão de algumas diretrizes na análise do critério em causa.

Note-se que, o n.º 1 do artigo 31.º do RGICSF dispõe que “[o]s membros dos órgãos de administração e fiscalização devem demonstrar que possuem as competências e qualificações necessárias ao exercício das suas funções, adquiridas através de habilitação académica ou de formação especializada apropriadas ao cargo a exercer e através de experiência profissional com duração e níveis de responsabilidade que estejam em consonância com as características, a complexidade e a dimensão da instituição de crédito, bem como com os riscos associados à atividade por esta desenvolvida”.

Adicionalmente, o n.º 2 do artigo 31.º do mesmo Regime Geral estatui que “[a] formação e a experiência prévias devem possuir relevância suficiente para permitir aos titulares daqueles cargos compreender o funcionamento e a atividade da instituição de crédito, avaliar os riscos a que a mesma se encontra exposta e analisar criticamente as decisões tomadas”.

Estabelecendo o paralelismo com a nomeação de liquidatários e de membros de comissões liquidatárias, *a fortiori*, entende-se que, na apreciação da experiência profissional necessária ao exercício das respetivas funções deve atender-se não apenas à experiência profissional (com duração e níveis de responsabilidade que estejam em consonância com as características, a complexidade e a dimensão da instituição que será objeto de liquidação) mas também à habilitação académica ou formação especializada apropriadas ao cargo. Para o efeito, pode considerar-se habilitação académica ou formação adequada para o desempenho de funções como liquidatário, uma licenciatura ou grau adequado ao exercício da atividade em causa (*v.g.* Economia, Gestão de Empresas, Direito, Contabilidade, Auditoria, Finanças).

Aliás, o *supra* mencionado *Guia para as avaliações da adequação e idoneidade* do BCE estabelece precisamente como critério de avaliação tanto a experiência prática como teórica, clarificando que “[o]s membros do órgão de administração têm de possuir conhecimentos, competências e experiência suficientes para desempenhar as suas funções. O termo “experiência”, utilizado doravante em sentido lato, abrange tanto a



*experiência profissional e prática adquirida em cargos anteriores como a experiência teórica (conhecimentos e competências) obtida através da educação e formação”.*

Em suma, entende-se que na avaliação da experiência teórica no domínio das liquidações do sector financeiro deve ser tomado em consideração o grau e o perfil da formação académica da pessoa em questão. Por outro lado, a experiência prática deve ser avaliada com base em cargos anteriormente ocupados, tendo em conta a duração do exercício do cargo, a dimensão da entidade, as responsabilidades assumidas, a natureza das atividades desenvolvidas, a relevância da experiência adquirida, entre outros factores que possam ser considerados relevantes.

### iii. *Ausência de incompatibilidades, impedimentos ou conflitos de interesse*

Apesar de não se encontrar expressamente previsto no RELICSF, na nossa óptica, para além dos dois critérios *supra* mencionados, na proposta de nomeação de liquidatário ou membros de comissão liquidatária, o Banco de Portugal deve, ainda, verificar a inexistência de incompatibilidades, impedimentos ou eventuais conflitos de interesse, uma vez que o liquidatário deve ser capaz de tomar decisões corretas, objetivas e independentes. Assim, cabe ao Banco de Portugal assegurar que não existe uma diminuição da amplitude do exercício da função do liquidatário quando a sua independência possa ser, direta ou indiretamente, afetada por interesses conflitantes (em particular, pelo exercício de outra atividade remunerada).

Ora, do nosso ponto de vista, o exercício da advocacia e da solicitadoria constitui uma incompatibilidade legal com a função de liquidatário. Com efeito, a alínea *m*) do n.º 1 do artigo 82.º do Estatuto da Ordem dos Advogados<sup>38</sup>, prevê a incompatibilidade do exercício de funções como advogado com as de “*administrador judicial ou liquidatário judicial ou pessoa que exerça idênticas funções*”. Por seu turno, a alínea *m*) do n.º 1 do artigo 102.º do Estatuto da Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução<sup>39</sup>, dispõe sobre a incompatibilidade para o exercício de funções como solicitador no caso de “*administrador judicial ou liquidatário judicial ou pessoa que exerça idênticas funções*”.

Ademais, entende-se que pode existir igualmente uma incompatibilidade por razões éticas, passível de se verificar quando o exercício de funções de acompanhamento de um processo de liquidação pode comprometer a indepen-

<sup>38</sup> Aprovado pela Lei n.º 145/2015, de 9 de setembro.

<sup>39</sup> Aprovado pela Lei n.º 154/2015, de 14 de setembro.

dência, imparcialidade ou isenção com a cumulação, por exemplo, do exercício da profissão de mediador ou leiloeiro.

Por último, a propósito da matéria das incompatibilidades e impedimentos dos liquidatários, importa trazer à colação o regime previsto para os administradores de insolvência, regulado no artigo 4.º do Estatuto do Administrador Judicial. Ora, dispõe o n.º 1 do artigo 4.º daquele Estatuto que “[o]s administradores judiciais estão sujeitos aos impedimentos e suspeições aplicáveis aos juízes, bem como às regras gerais sobre incompatibilidades aplicáveis aos titulares de órgãos sociais das sociedades”, acrescentando-se no n.º 2 que “*enquanto no exercício das respetivas funções, não podem integrar órgãos sociais ou ser dirigentes de empresas que prossigam atividades total ou predominantemente semelhantes às de empresa que lhe seja confiada para gestão no âmbito do processo especial de revitalização, ou que se encontre compreendida na massa insolvente*”.

## V. Fixação da remuneração do liquidatário ou comissão liquidatária

Recorde-se que, a remuneração do liquidatário ou dos membros da comissão liquidatária é fixada anualmente pelo tribunal competente, sob proposta do Banco de Portugal (cf. artigo 10.º, n.º 3 do RELICSF).

### i. *Direito à remuneração e ao pagamento de despesas*

O liquidatário tem direito a ser remunerado pelo exercício das funções que lhe são cometidas, bem como ao reembolso das despesas necessárias ao cumprimento das mesmas (à semelhança do que sucede com os administradores de insolvência, de acordo com o disposto no artigo 22.º do Estatuto do Administrador Judicial). Assim, o liquidatário pode retirar da massa em liquidação os montantes relativos à sua remuneração e às despesas devidamente justificadas, dado que a remuneração e as despesas incorridas no exercício de funções constituem dívidas da massa em liquidação (e, como tal, são pagas precipuamente face aos créditos da liquidação<sup>40</sup>).

Porém, ao invés do que sucede no caso dos administradores de insolvência (cf. artigo 23.º do Estatuto do Administrador Judicial<sup>41</sup>), na remuneração dos

<sup>40</sup> As dívidas da massa em liquidação são pagas precipuamente (artigo 51.º, n.º 1, alínea *b*) e artigo 172.º, n.º 1, ambos do CIRE).

<sup>41</sup> Atualmente, no que respeita à remuneração do administrador da insolvência, o artigo 60.º do CIRE remete para o artigo 23.º do Estatuto do Administrador Judicial. Em concreto, dispõe-se neste

liquidatários não está prevista uma remuneração variável em função do resultado da liquidação. No entanto, somos de opinião que, à semelhança do que se encontra previsto para os administradores judiciais nos processos de insolvência, pode ser vantajosa a previsão da possibilidade de os liquidatários e membros das comissões liquidatárias auferirem uma remuneração variável, a acrescer à remuneração fixa, enquanto incentivo à eficiente condução do processo de liquidação. Aliás, entende-se que a remuneração dos liquidatários deve ser fixada de modo a constituir um incentivo a uma rápida conclusão do processo de liquidação.

## **ii. Critérios a atender na fixação da remuneração**

Apesar de o regime da liquidação não estatuir sobre os critérios a atender na fixação da remuneração, entende-se que os principais aspetos a considerar são a natureza e a dimensão da entidade objeto de liquidação, a par da complexidade e dificuldade da liquidação. Destarte, devem ser atendíveis fatores que dependam da liquidação em concreto, em razão da sua complexidade, litigância judicial expectável, número de eventuais reclamações de crédito e impugnações, ativos a liquidar, responsabilidades previsíveis e inclusive da duração expectável do processo de liquidação.

Por fim, de salientar que, por regra, o trabalho dos liquidatários (ou das comissões liquidatárias) encerra um maior grau de complexidade ao longo dos primeiros anos da liquidação, em virtude de ser durante esse período que os liquidatários procedem a um levantamento exaustivo dos ativos e passivos da instituição, recebem as reclamações de créditos e impugnações de créditos, apresentam a relação definitiva de créditos reconhecidos, instauram e preparam a contestação a ações judiciais, etc. Assim, considerando que a remuneração pode ser revista anualmente pelo Tribunal, mediante proposta do Banco de Portugal, é possível ser ajustada à medida que o processo de liquidação prossegue os seus trâmites.

## **VI. Funções exercidas pelo liquidatário ou comissão liquidatária**

Importa reter que o n.º 3 do artigo 8.º do RELICSF determina que “[c]abe em exclusivo ao Banco de Portugal requerer, no tribunal competente, a liquida-

normativo que o administrador judicial nomeado pelo juiz tem direito a ser remunerado pelos atos praticados e a auferir uma remuneração variável em função do resultado da recuperação do devedor ou da liquidação da massa insolvente, cujos valores são fixados em tabelas constantes de portaria.

ção da instituição de crédito [...]”, devendo este requerimento ser instruído com cópia da decisão de revogação. Após ser proferido, pelo juiz, o despacho de prosseguimento da liquidação<sup>42</sup>, o liquidatário ou os membros da comissão liquidatária são nomeados, sendo notificados para os devidos efeitos, devendo assumir imediatamente funções (a este propósito, estatui-se no artigo 54.º do CIRE que “[o] administrador de insolvência, uma vez notificado da nomeação, assume imediatamente a sua função”).

### ***i. Similitude com as funções desempenhadas pelo administrador de insolvência***

Um dos aspetos particulares da função do liquidatário prende-se com o facto de, no prazo estabelecido para a entrega na secretaria judicial da lista dos credores reconhecidos e não reconhecidos, o liquidatário dever remeter cópia da mesma ao Fundo de Garantia de Depósitos (“FGD”) e, tratando-se de entidade participante, ao Sistema de Indemnização aos Investidores (“SII”). É, assim, ao liquidatário que compete despoletar o mecanismo de pagamento das quantias garantidas por parte do FGD (cf. artigo 11.º, n.º 1 do RELICSF).

Todavia, a larga maioria das funções cometidas ao liquidatário são praticamente idênticas às funções desempenhadas pelo administrador de insolvência no âmbito dos processos de insolvência regulados no CIRE (cf. artigo 10, n.º 1 do RELICSF). À semelhança de um administrador de insolvência, compete ao liquidatário o exercício de diversas funções ao longo da tramitação do processo de liquidação, nomeadamente, assumindo o controlo da massa em liquidação, procedendo à sua administração e liquidação e, por fim, repartindo pelos credores o respetivo produto final (vulgo, rateio de créditos).

Neste sentido, Catarina Serra menciona que *“em todas as suas atividades ele tem o espinhoso encargo de defender e tentar conciliar dois grupos de interesses naturalmente opostos: por um lado, os interesses do insolvente, sujeito que ele representa para todos os efeitos de carácter patrimonial (artigo 81.º, n.º 4), por outro lado, os interesses comuns dos credores, sendo – como é – o fim último do processo a satisfação o mais com-*

<sup>42</sup> No despacho de prosseguimento, o juiz toma as decisões previstas nas alíneas b), c) e f) a n) do artigo 36.º do CIRE e limita-se a verificar o preenchimento dos requisitos referidos no artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 199/2006, não se pronunciando sobre quaisquer questões de legalidade da decisão de revogação, as quais apenas poderão ser suscitadas no âmbito de um processo de impugnação que a tenha por objeto.

pleta possível do máximo número de credores. Nem sempre será fácil ao administrador desempenhar as suas funções de uma forma equilibrada”<sup>43</sup>.

Neste alinhamento legal, enumera-se em seguida (embora sem uma pretensão exaustiva), as principais funções desempenhadas por um administrador de insolvência previstas no CIRE que correspondem *mutatis mutandis* às funções desempenhadas por um liquidatário ou comissão liquidatária no decurso de um processo de liquidação:

- i) Apreensão da contabilidade e dos bens integrantes da massa em liquidação (cf. artigo 149.º);
- ii) Diligenciar pela entrega dos bens apreendidos, devendo ficar depositário dos mesmos (cf. artigo 150.º);
- iii) Junção aos autos do auto de arrolamento e do balanço respeitantes a todos os bens apreendidos (cf. artigo 151.º);
- iv) Elaboração do inventário dos bens e direitos integrantes da massa (cf. artigo 153.º);
- v) Elaboração de uma lista provisória dos credores que constem da contabilidade, que tenham reclamado os seus créditos ou sejam por outra forma do seu conhecimento (cf. artigo 154.º);
- vi) Apresentação aos autos de relatório em que são anexados o inventário e a lista provisória de credores (cf. artigo 155.º);
- vii) Verificação de créditos e receção das reclamações de créditos apresentadas pelos credores (cf. artigo 128.º);
- viii) Apresentação aos autos da relação de créditos reconhecidos e não reconhecidos (cf. artigo 129.º);
- ix) Venda dos bens da massa em liquidação (cf. artigo 158.º);
- x) Pagamento das dívidas da massa (cf. artigo 172.º);
- xi) Pagamento dos créditos sobre a liquidação, vulgo rateio de créditos (cf. artigo 173.º);
- xii) Apresentação de contas finais após a cessação das suas funções (cf. artigo 62.º).

## ii. *Fiscalização da atividade desenvolvida*

Após um breve excursão pelas principais funções desempenhadas pelo liquidatário (ou comissão liquidatária), importa reiterar que este tem autonomia

<sup>43</sup> CATARINA SERRA, *O Regime Português da Insolvência*, 5.ª edição, Coimbra, Almedina, 2012, p. 52 e 53.

funcional, ou seja, “*exerce pessoalmente as competências do seu cargo*” (cf. n.º 2 do artigo 55.º do CIRE), sem qualquer subordinação jurídica, nem ao Banco de Portugal nem a qualquer outra entidade, encontrando-se apenas sujeito a fiscalização da comissão de credores e do juiz do processo (cf. artigos 58.º e 68.º do CIRE). Com efeito, o liquidatário pode ver a sua atividade sujeita a regular fiscalização pelo juiz, o qual “*pode, a todo o tempo, exigir-lhe informações sobre quaisquer assuntos ou a apresentação de um relatório da atividade desenvolvida e do estado da administração e liquidação*”, nos termos do disposto no artigo 58.º do CIRE.

No que concerne à fiscalização da atividade desenvolvida pelo liquidatário, seguimos, pois, a posição expressa por Jorge Nunes de que “*a liquidação, a sua estratégia e gestão diária, é da competência de um liquidatário, investido nessa qualidade por nomeação do juiz, com poderes gerais de administração e legal representação da sociedade falida e em liquidação, auxiliado e fiscalizado por uma comissão de credores. Certo que os atos do liquidatário, em última instância, são suportados pela respetiva decisão/ ‘agreement’ do juiz*”<sup>44</sup>.

Ressalve-se, porém, que o liquidatário pode ser coadjuvado no exercício das respetivas funções, sob sua responsabilidade, por técnicos ou auxiliares (cf. n.º 3 do artigo 55.º do CIRE). Destarte, “*a lei prevê que o administrador seja auxiliado por técnicos ou outros auxiliares (ou seja, podem existir técnicos especializados sobre determinado assunto e meros colaboradores), desde que para o efeito obtenha a concordância da comissão de credores ou do juiz. A lei não é clara quanto à nomeação/ designação dos técnicos, nem se estes podem ser designados pela comissão de credores, ou pelo juiz, quando tal é necessário face à complexidade do processo. Nada obsta a que o juiz, caso o entenda necessário, nomeie oficiosamente técnicos que auxiliem o administrador, o que não impede que este seja coadjuvado por outros colaboradores*”<sup>45</sup>.

### iii. **Responsabilidade pelo exercício do cargo**

Intimamente ligada à questão das funções que o liquidatário desempenha e da fiscalização das mesmas é a questão relativa à responsabilidade inerente ao exercício do respetivo cargo, dada a afetação de múltiplos interesses e interessados, sendo *stakeholders* os sócios/ acionistas, credores, trabalhadores, Fisco, Segurança Social, etc. (cf. artigo 59.º do CIRE). No entanto, a principal res-

<sup>44</sup> Vide JORGE NUNES, *Causas de dissolução dos Bancos e Sociedades Financeiras – Linhas matriciais para um novo regime de liquidação*, *Revista da Banca*, n.º 24 (outubro-dezembro), 1992, p. 87-88.

<sup>45</sup> PAULO VALÉRIO; MARIA JOSÉ ESTEVES; SANDRA ALVES AMORIM, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Vida Económica, 4.ª edição, p. 132.

ponsabilidade do liquidatário é perante os credores da massa em liquidação e os credores da liquidação.

Saliente-se que os princípios basilares que devem ser observados no exercício das suas funções pelos liquidatários são também coincidentes com os princípios a que estão adstritos os administradores de insolvência, a saber: independência, imparcialidade, isenção, rigor, tempestividade e celeridade na prática de atos inerentes à sua atividade (cf. n.º 2 do artigo 12.º do Estatuto do Administrador Judicial<sup>46</sup>). Tal significa que o liquidatário deve observar um dever de diligência na gestão e liquidação da massa em liquidação e pode ser responsabilizado em caso de incumprimento do referido dever.

Naturalmente, está vedada aos liquidatários a prática de quaisquer atos que, para seu benefício ou de terceiros, possam pôr em crise a liquidação, devendo orientar sempre a sua conduta para a maximização da satisfação dos interesses dos credores no processo de liquidação que lhe seja confiado. Sublinha-se, em anotação ao artigo 55.º do CIRE que “[o] administrador deve prover ao exercício de todos os direitos de carácter patrimonial que integram a massa e garantir dentro das possibilidades, a melhor rentabilidade dos bens apreendidos de sorte a que, no mínimo, ela cubra a inflação; deve obviar à realização de despesas e à contenção de encargos desnecessários ou que não gerem um retorno, pelo menos, equivalente, a valores atualizados; e deve promover a alienação dos bens pelos meios e modos que, em concreto, se mostrem mais adequados à maximização do valor dos mesmos. Fora deste quadro de atuação, só será legítimo ao administrador agir quando o ato se destine a evitar maiores perdas para a massa, conquanto possa originar-lhe custos que a fazem diminuir”<sup>47</sup>.

Assim, os poderes de um liquidatário têm em vista a satisfação de interesses que não são próprios, correspondo-lhes, por isso, a natureza de verdadeiros poderes funcionais, que ele não só pode como, sobretudo, deve desempenhar com a diligência de um gestor criterioso e ordenado (cf. artigo 59.º, n.º 1, *in fine*).

Por isso, “mesmo quando a lei lhe atribui a possibilidade de opção entre várias alternativas, o administrador [leia-se, o liquidatário] deve agir de acordo com aquela que, segundo as circunstâncias concretas e ao olhar de um gestor criterioso e ordenado, se evidenciar como a mais favorável e proveitosa para a melhor tutela dos interesses dos

<sup>46</sup> O n.º 2 do artigo 12.º do referido Estatuto dispõe que “[o]s administradores judiciais, no exercício das suas funções, devem atuar com absoluta independência e isenção, estando-lhes vedada a prática de quaisquer atos que, para seu benefício ou de terceiros, possam pôr em crise, consoante os casos, a recuperação do devedor, ou, não sendo esta viável, a sua liquidação, devendo orientar sempre a sua conduta para a maximização da satisfação dos interesses dos credores em cada um dos processos que lhes sejam confiados”.

<sup>47</sup> LUÍS A. CARVALHO FERNANDES; JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 3.ª edição, Quid Juris Sociedade Editora, Lisboa, p. 327.

*credores. É a esta luz que têm sempre que ser avaliadas as faculdades múltiplas que cabem ao administrador, bem como os deveres que sobre ele impedem. E a essa mesma luz será apreciado o seu procedimento e, correspondentemente, medida a sua responsabilidade*<sup>48</sup>.

## VII. Perspetiva de Direito Comparado

No âmbito do presente estudo, cabe ainda proceder a uma análise comparativa<sup>49</sup> do regime jurídico aplicável aos liquidatários no acompanhamento de liquidações de instituições financeiras em outros ordenamentos jurídicos, designadamente em Espanha, Itália, Alemanha, França e Reino Unido.

No presente estudo, pretende-se através do recurso ao método da micro-comparação<sup>50</sup> compreender as diferenças, em particular, no que concerne ao modelo de liquidação adoptado (administrativo ou judicial) e à nomeação de liquidatários ao nível dos ordenamentos jurídicos congéneres. A escolha dos sistemas a comparar resulta do facto de serem os ordenamentos jurídicos mais próximos do nacional e o objetivo da comparação resulta da relevância da obtenção de conhecimento sobre o procedimento adotado nos outros países.

Assim, assume particular interesse um vislumbre, ainda que sintético, ao regime adotado pelos nossos parceiros europeus por duas ordens de razões: (i) pela proximidade territorial e (ii) pela similitude civilizacional.

### i. Espanha

A recuperação e resolução de instituições de crédito em Espanha segue o regime previsto na *Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión*<sup>51</sup>. Por seu turno, em matéria de supervisão, no ordenamento jurídico espanhol rege a *Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito*<sup>52</sup>, com a última

<sup>48</sup> *Idem*, p. 332.

<sup>49</sup> Na *análise comparativa* cuida-se de descobrir o Direito vigente em cada um dos sistemas jurídicos escolhidos quanto a um problema previamente enunciado, observando certas regras metodológicas fundamentais.

<sup>50</sup> No Direito Comparado como atividade intelectual de comparação de direitos é possível distinguir entre a macro-comparação (comparação de ordens jurídicas ou sistemas globalmente considerados) e a micro-comparação (comparação de regras, normas ou institutos jurídicos de diferentes ordens jurídicas).

<sup>51</sup> Cf. Versão *online* em espanhol disponível em <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/06/18/11/con>

<sup>52</sup> Cf. Versão *online* em espanhol disponível em <https://www.boe.es/eli/es/l/2014/06/26/10/con>



atualização publicada em 24 de abril de 2021 e, em concreto, quanto à liquidação de instituições de crédito é aplicável a *Ley 6/2005, de 22 de abril, sobre saneamiento y liquidación de las entidades de crédito*.

Em primeiro lugar, dispõe o artigo 6.º da *Ley 6/2005, de 22 de abril* que as autoridades judiciais espanholas são as únicas competentes para decidir a aplicação a uma instituição de crédito (ou a uma sucursal de outros Estados-membros da União Europeia) de um procedimento de liquidação. No entanto, as autoridades judiciais devem informar imediatamente, através do *Banco de España*, as autoridades supervisoras competentes dos diferentes Estados-membros de acolhimento a propósito da decisão de um procedimento de liquidação.

O artigo 10.º do mesmo diploma legal, impõe também um dever de publicidade quanto à abertura dos procedimentos de liquidação no *Diario Oficial de la Unión Europea* e, pelo menos, em dois jornais diários de difusão nacional em cada um dos Estados-membros. Nesta sequência, nos termos do disposto no artigo 11.º do mesmo normativo, as autoridades judiciais espanholas podem solicitar o registo da adoção de um procedimento de liquidação nos demais Estados-membros, para além de o fazer, obrigatoriamente, junto dos Registos espanhóis, conforme estatui também a *Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal*<sup>53</sup>.

Assim, no caso espanhol o procedimento de liquidação é judicial e não administrativo, seguindo o disposto na *Ley 6/2005, de 22 de abril, sobre saneamiento y liquidación de las entidades de crédito* e, subsidiariamente, na *Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal*<sup>54</sup>. A *Ley Concursal* rege a matéria da liquidação em geral e no seu preâmbulo refere-se que “[l]a ley ha respetado la legislación específica aplicable a las entidades de crédito, a las aseguradoras y a las operaciones relativas a los sistemas de pagos y de compensación de valores o instrumentos financieros derivados, en gran parte impuesta por el derecho de la Unión Europea, y que afecta a determinados aspectos del concurso. Sólo en defecto de normas especiales y en la medida en que sean compatibles con la naturaleza de aquellos sistemas, se aplicarán en esta materia las de esta ley”.

Aliás, na *disposición adicional segunda* da *Ley Concursal* relativa ao “régimen especial aplicable a entidades de crédito”, dispõe-se no n.º 1 que “[e]n los concursos de entidades de crédito o entidades legalmente asimiladas a ellas, [...] se aplicarán las especialidades que para las situaciones concursales se hallen establecidas en su legislación específica, salvo las relativas a composición, nombramiento y funcionamiento de la administración concursal”.

<sup>53</sup> Cf. Versão online em espanhol disponível em <https://www.boe.es/eli/es/l/2003/07/09/22/con>

<sup>54</sup> Uma das últimas reformas da *Ley Concursal* modificou o estatuto jurídico do *administrador concursal* (cf. *Ley 17/2014, de 30 de septiembre, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de refinanciación y reestructuración de deuda empresarial*, disponível online no site <https://www.boe.es/eli/es/l/2014/09/30/17>

Assim, à liquidação de instituições financeiras é aplicável a *Ley Concursal* com exceção da matéria sobre composição, nomeação e funcionamento da *administración concursal*. Nesta matéria considera-se como legislação especial a já mencionada *Ley 6/2005, de 22 de abril, sobre saneamiento y liquidación de las entidades de crédito*.

Ora, a propósito da nomeação da *administración concursal*, o artigo 12.º do diploma de 2005 estipula que a nomeação deve ser certificada por cópia autenticada da decisão original ou por um certificado emitido pelo *juíz do concurso*. Adicionalmente, dispõe-se que para desenvolver os poderes conferidos pela lei espanhola, a *administración concursal* pode designar pessoas que prestem assistência à liquidação.

Por seu turno, o artigo 13.º da *Ley 6/2005, de 22 de abril*, regula sobre as informações a prestar aos credores dos Estados-membros, em concreto, prevê-se que, quando iniciado o procedimento de liquidação é da competência da *administración concursal* informar de forma expedita os credores conhecidos que tenham o seu local de residência, domicílio ou sede social nos outros Estados-membros (caso apareçam nos livros e documentos da instituição ou cujo crédito seja conhecido por qualquer outro motivo)<sup>55</sup>.

No que concerne à comunicação e reclamação de créditos, ao abrigo do disposto no artigo 14.º da *Ley 6/2005, de 22 de abril*, os credores que tenham a sua residência habitual, domicílio ou sede em outro Estado-membro, incluindo as autoridades públicas, têm o direito a comunicar os seus créditos ou, em alternativa, podem apresentar as suas observações relativas a esses mesmos créditos, dando assim cumprimento ao disposto no artigo 85.º da *Ley Concursal*. Assim, os créditos dos credores que tenham a sua residência habitual, domicílio ou sede social noutro Estado-membro devem ter o mesmo tratamento e prioridade que os de um grau equivalente apresentado pelos credores com a sua residência habitual, domicílio ou sede em Espanha.

No que concerne às especificidades da *Ley 6/2005, de 22 de abril, sobre saneamiento y liquidación de las entidades de crédito*, destaca-se também que o artigo 16.º sobre a informação periódica da liquidação aos credores impõe que a *administración concursal* informe os credores noutros Estados-membros regularmente e, de forma adequada, sobre o progresso da liquidação.

<sup>55</sup> Nesses casos, a informação deve incluir a identificação do processo, a data do despacho de declaração, as circunstâncias pessoais do devedor, os efeitos acordados sobre os poderes de administração e disposição sobre os ativos, a convocação aos credores para comunicarem os seus créditos à *administración concursal*, bem como o prazo para a referida comunicação e o endereço do tribunal. Acrescente-se que, em termos de formalidades da prestação de informações aos credores dos Estados-membros se exige forma escrita, bem como o envio individualizado aos credores.

Assim, para todas as matérias que não se encontrem expressamente previstas nesta lei especial é aplicável a lei geral, *i.e.*, a *Ley Concursal*. Em concreto, quanto à nomeação de liquidatários designados por *administradores concursales* nos processos de insolvência (vulgo, *concursos*), o artigo 27.º que tem por epígrafe “*condiciones subjetivas para el nombramiento de administradores concursales*” dispõe o seguinte: “[...] 4. *A los efectos de la designación de la administración concursal se distinguirá entre concursos de tamaño pequeño, medio o grande. Reglamentariamente se fijarán también las características que permitan definir el tamaño del concurso. [...] 6. En caso de concurso de una entidad de crédito, el juez nombrará al administrador concursal de entre los propuestos por el Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria*”<sup>56</sup>.

Assim, no ordenamento jurídico espanhol, no que concerne à nomeação de liquidatários nos processos de liquidação de instituições de crédito verifica-se que a nomeação cabe ao tribunal sob proposta do *Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria*.

Por fim, quanto à matéria da fixação da remuneração estatui-se no n.º 1 do artigo 34.º da *Ley Concursal* que “[l]os administradores concursales tendrán derecho a retribución con cargo a la masa, salvo cuando se trate del personal de las entidades a que se refiere el artículo 27.6. [en caso de concurso de una entidad de crédito]”.

## ii. Itália

No ordenamento jurídico italiano, a nomeação de liquidatários (*comissari liquidatore*) para acompanharem a liquidação de instituições financeiras está prevista no *Testo unico delle leggi in matéria bancaria e creditizia* ou simplesmente *Testo Unico Bancario*<sup>57</sup> (designado pelo acrónimo “TUB”), aprovado pelo Decreto legislativo n.º 385, de 1 de setembro de 1993, com as alterações subsequentes<sup>58</sup>.

Em primeiro lugar, importa reter que o regime italiano constitui um exemplo paradigmático de um modelo de liquidação de tipo administrativo, sendo regulado nos artigos 80.º e seguintes do TUB. Adicionalmente, à liquidação administrativa obrigatória são aplicáveis, quando tal se revele compatível, as disposições da *Legge Fallimentare* (cf. artigo 80.º, n.º 6, do TUB).

<sup>56</sup> O *Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria* (“FROB”) é um Fundo criado em Espanha devido à crise financeira de 2008. O Fundo tem por objetivo gerir os processos de reestruturação do sistema financeiro em Espanha.

<sup>57</sup> Versão em italiano disponível online em <https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/intermediari/Testo-Unico-Bancario.pdf>

<sup>58</sup> Última alteração legislativa introduzida pelo Decreto-Lei n.º 147, 26 de outubro de 2020.

De acordo com o procedimento previsto, no âmbito de uma *Liquidazione Coatta amministrativa* (“LCA”), o Ministro da Economia e das Finanças italiano, sob proposta da *Banca d'Italia* nomeia um ou mais *commissari liquidatori* para acompanhar a liquidação administrativa de uma instituição. Porém, para além dessa nomeação, é ainda nomeada uma comissão de acompanhamento (*comitato di sorveglianza*), ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 81.º do TUB. A referida comissão de acompanhamento é composta por três a cinco membros que, por sua vez, nomeia, por maioria de votos, o seu presidente.

O decreto do Ministro da Economia e das Finanças que nomeia o *commissari liquidatori* e o *comitato di sorveglianza* é publicado na *Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana* (cf. artigo 80.º do TUB). De igual forma, a esse dever de publicitação associa-se a obrigatoriedade de depósito de cópia do respetivo ato de nomeação com o intuito de proceder ao seu registo comercial.

De acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 84.º do TUB, os liquidatários atuam enquanto representantes legais da *Banca d'Italia*, cabendo-lhes o exercício de todas as ações tendentes à prossecução da liquidação, agindo como um funcionário público. Por seu turno, a comissão de acompanhamento auxilia, controla e aconselha os liquidatários no exercício das suas funções, cabendo-lhe funções de monitorização das operações deste último, bem como a emissão de conselhos em relação aos casos previstos no TUB ou nas disposições da *Banca d'Italia* (cf. n.º 2 do artigo 84.º do TUB).

Conforme sucede no sistema português (cf. n.º 3 do artigo 55.º do CIRE), no exercício das respetivas funções, os liquidatários podem ser coadjuvados por terceiros, sob a sua responsabilidade e à custa da liquidação, mediante a prévia autorização da *Banca d'Italia* e o parecer favorável do comité de acompanhamento. A crescer, em casos excecionais, os liquidatários podem delegar em terceiros o cumprimento de atos individuais, a expensas próprias, mediante a prévia autorização da *Banca d'Italia* (cf. n.º 7 do artigo 84.º do TUB).

Cabe ainda referir que a *Banca d'Italia* tem competência para destituir e substituir os liquidatários, bem como os membros da comissão de acompanhamento. Por outro lado, incumbe também à *Banca d'Italia* a fixação das respetivas remunerações, as quais são suportadas pela massa em liquidação (cf. n.ºs 3 e 4 do artigo 81.º do TUB).

No que concerne, em particular, ao acompanhamento do processo de liquidação, a *Banca d'Italia* pode emanar diretivas tendentes à prossecução do processo e sujeitar certas categorias de operações ou de atos à sua autorização (precedida de consulta ao comité de acompanhamento), conforme dispõe o n.º 3 do artigo 84.º do TUB. Sendo de notar que a inobservância pelos liquidatários das diretivas emanadas pela *Banca d'Italia* implicam a responsabilidade pessoal dos mesmos. Note-se que, ao abrigo do disposto no n.º 9 do artigo 72.º

do TUB, aplicável por força do n.º 6 do artigo 84.º do mesmo diploma legal, (i) a responsabilidade dos liquidatários e dos membros do comité de acompanhamento por atos praticados no exercício das suas funções é limitada a casos de dolo ou de negligência grave e (ii) a instauração por terceiros de ações civis contra os mesmos depende da autorização prévia a conceder pela *Banca d'Italia*.

Por último, os liquidatários devem apresentar anualmente à *Banca d'Italia* um relatório sobre a situação contabilística e patrimonial da instituição em liquidação e sobre a evolução do processo de liquidação, acompanhado de um relatório da comissão de acompanhamento, de acordo com o estipulado no n.º 4 do artigo 84.º do TUB. No entanto, cabe à *Banca d'Italia* estabelecer a modalidade e as condições da informação periódica aos credores a propósito do andamento da liquidação.

### iii. *Alemanha*

No que respeita ao regime alemão a regulação da matéria em apreço cabe à Lei Bancária Alemã – *Kreditwesengesetz*<sup>59</sup> (doravante simplesmente KWG), datada de de 9 de setembro de 1998 (com última revisão em julho de 2014).

Na seção 38 da KWG que regula as consequências da revogação da autorização e as medidas em caso de liquidação prevê-se que a decisão de revogação da autorização e de entrada em liquidação de uma instituição incumbe ao *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* (“*BaFin*”). A decisão do *BaFin* de revogação da autorização tem os efeitos de uma decisão de dissolução, sendo subsequentemente comunicada ao Registo Comercial (*Genossenschaftsregister*).

Sublinhe-se que, cabe ao *BaFin* publicitar a revogação da autorização no Boletim Federal (*Bundesgesetzblatt*), além de lhe incumbir também a informação das autoridades competentes dos outros Estados-membros nos quais a instituição tenha estabelecido sucursais ou tenha fornecido serviços transfronteiriços.

De acordo com o número 2 da mesma seção 38, o *BaFin* pode emitir instruções a propósito da liquidação de uma instituição ou dos seus serviços financeiros. No que concerne à nomeação de liquidatários para acompanhamento dos processos de liquidação, o tribunal nomeia os liquidatários a pedido do *BaFin*. Assim, como de resto acontece no ordenamento jurídico nacional, é o tribunal que procede à nomeação dos liquidatários, ainda que tal aconteça a pedido do *BaFin*.

<sup>59</sup> Cf. Versão *online*, em inglês, disponível no seguinte site: [https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/EN/Aufsichtsrecht/dl\\_kwg\\_en.html](https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/EN/Aufsichtsrecht/dl_kwg_en.html)

Por último, estipula-se expressamente que o liquidatário deve receber remuneração apropriada e tem direito ao reembolso das suas despesas pelo *BaFin*. Porém, o *BaFin* tem direito a ser reembolsado pelos adiantamentos efetuados através do representante legal da instituição em questão.

#### iv. *França*

Atentemos agora no regime jurídico francês de liquidação (*liquidation judiciaire*) e de nomeação de liquidatários (*liquidateur*), que se encontra regulada no *Code monétaire et financier*<sup>60</sup>. A *Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution* (“*ACPR*”) é a autoridade competente para as decisões de revogação da autorização (com exceção dos casos em que a competência incumbe ao BCE).

No caso do regime francês é admitida a manutenção de uma autorização parcial, pelo que, admite-se expressamente a possibilidade de uma revogação da autorização parcial. A abertura de um procedimento de liquidação judicial em relação a uma instituição implica a revogação da respetiva autorização. Em concreto, quanto ao procedimento de designação dos liquidatários regulado no artigo R613-13, estatui-se que as decisões da *ACPR* sobre a nomeação de um liquidatário devem especificar a duração previsível das tarefas confiadas e as condições da remuneração mensal, tendo em conta, nomeadamente, a natureza e volume da atividade e a situação patrimonial da instituição de crédito ou sociedade financeira envolvida. Assim, a *ACPR* nomeia um liquidatário para o qual são transferidos todos os poderes de administração, direção e representação da pessoa jurídica. Adicionalmente, o referido preceito legal estipula que os liquidatários devem ser nomeados por um período de até três anos, renovável se as circunstâncias o justificarem, por decisão da *ACPR* adoptada pela maioria dos seus membros.

De acordo com o artigo R613-10, quando a *ACPR* considerar apropriado nomear um liquidatário (nos termos do artigo R613-24), informará a instituição de crédito, a empresa de investimento, a instituição de moeda electrónica, a instituição de pagamento ou a sociedade em causa, mediante uma carta registada, com um pedido de aconselhamento dirigido ao seu representante legal, explanando os motivos por que pretende fazer aquela designação. Nessa sequência, o representante legal da instituição em causa deve ser convocado, de acordo com o disposto no artigo R612-34, para ser ouvido pela *ACPR*.

<sup>60</sup> Cf. Versão *online*, em francês, disponível no site: link: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000006072026/>

Segundo o artigo R613-24, quando o tribunal competente ou a *ACPR* decidem a entrada em liquidação relativamente a uma instituição de crédito com uma ou mais sucursais noutro Estado-membro, a *ACPR* deve informar imediatamente a autoridade competente para a supervisão das instituições de crédito de cada Estado-membro em causa. Ademais, a referida informação deve especificar os efeitos que tal decisão pode implicar.

No artigo R613-25 refere-se, ainda, que o liquidatário designado no âmbito de um processo de liquidação iniciado em relação a uma instituição de crédito com sede em França, deve providenciar pela publicação no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* (e em dois jornais nacionais de cada Estado-membro em que a instituição possua estabelecimentos) pela informação sobre a entrada em liquidação.

#### v. *Reino Unido*

Por último, cabe de seguida analisar o regime jurídico de liquidação (*winding-up*) de instituições financeiras vigente no Reino Unido no tocante, em particular, quanto à nomeação de liquidatários e respectivas funções no processo de liquidação.

Ora, a parte II do *Banking Act 2009*<sup>61</sup> (modificado pelo *Financial Services Act 2012*) tem como epígrafe “*Bank Insolvency*”, sendo que a secção 90 estabelece que um banco entra em processo de liquidação por força de uma ordem do tribunal que tem que indicar o liquidatário nomeado, cabendo a esse liquidatário a determinação dos depositantes elegíveis para transferência de contas ou para receberem as devidas compensações.

Assim, através da *bank insolvency order* procede-se à nomeação de um liquidatário (designado por *bank liquidator*) para a instituição em causa, sendo que, apenas pode ser nomeado para exercer esse cargo, quem tenha competência adequada (e quando a pessoa o tenha consentido). De acordo com a secção 98, a solicitação ao tribunal para a emissão de uma *bank insolvency order* pode ser dirigida pelo *Bank of England*, pela *Financial Conduct Authority* (“FCA”), pela *Prudential Regulation Authority* (“PRA”) ou, ainda, pelo *Secretary of State* (de acordo com as respectivas competências estatuídas nas subsecções da secção 96). Adicionalmente, essa solicitação deve ser acompanhada da indicação de uma pessoa susceptível de ser nomeada como liquidatário e deve ser notificada

<sup>61</sup> Disponível *online* na versão em inglês em <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/1/contents>.

à entidade em causa, dando cumprimento à secção 411 do *Insolvency Act 1989* (nesse sentido, cf. secção 95 do *Banking Act 2009*).

Nos termos do disposto na secção 99, o liquidatário assume dois objetivos: (i) o primeiro é o de trabalhar em articulação com o *Financial Services Compensation Scheme* (“FSCS”), visando assegurar que, tão rápido quanto possível, cada um dos depositantes elegíveis veja a sua conta transferida para outra instituição ou receba um pagamento do FSCS; (ii) o segundo, consiste na liquidação da instituição visando atingir o melhor resultado possível para os credores.

Adicionalmente, após a *bank insolvency order*, é constituído um comité de liquidação, cuja função consiste em assegurar que o liquidatário exerce as suas funções de forma correta. Assim, o referido comité é inicialmente constituído por cinco membros, dois do *Bank of England*, um da FCA, um da PRA e um do FSCS e, impõe-se ao liquidatário a prestação de informações ao comité a propósito de qualquer matéria que seja alvo de solicitação.

Por último, de acrescentar que ao abrigo do estatuído na secção 105, o liquidatário é um funcionário do tribunal, devendo manter-se em funções até resignar, ser removido, desqualificado ou em caso de falecimento.

## vi. *Síntese comparativa*

A propósito da metodologia de comparação jurídica em Direito Comparado, vários autores<sup>62</sup> salientam a necessidade de uma “grelha comparativa” entre os vários ordenamentos jurídicos objeto de análise, bem como os elementos a levar em conta na sua constituição<sup>63</sup>. Após a análise individual de cada um dos ordenamentos jurídicos no que concerne às matérias *supra* expostas pretende-se, por último, apresentar uma *síntese comparativa*<sup>64</sup> enunciando sistematicamente as semelhanças e diferenças entre os vários ordenamentos jurídicos analisados:

<sup>62</sup> Em particular, ISABEL MAGALHÃES COLAÇO, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA e RUI PINTO DUARTE.

<sup>63</sup> Vide CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA; JORGE MORAIS CARVALHO, *Introdução ao Direito Comparado*, Almedina, Coimbra, 2017, pág. 22-24.

<sup>64</sup> Vide DÁRIO MOURA VICENTE, *Direito Comparado*, vol. I, 3.<sup>a</sup> edição, Almedina, 2013, pág. 41-43.



<b>Ordenamento jurídico</b>	<b>Legislação Aplicável</b>	<b>Modelo de liquidação</b>	<b>Procedimento de nomeação de liquidatário</b>
Portugal	Decreto-Lei n.º 199/2006 e CIRE	Liquidação judicial	Nomeação do liquidatário (ou comissão liquidatária) pelo Tribunal, sob proposta do Banco de Portugal.
Espanha	<i>Ley 6/2005, de 22 de abril, sobre saneamiento y liquidación de las entidades de crédito</i> <i>Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal</i>	Liquidação judicial	A nomeação da <i>administración concursal</i> cabe ao tribunal, sob proposta do <i>Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria</i> .
Itália	<i>Testo Unico Bancario</i>	Liquidação administrativa	No âmbito de uma <i>Liquidazione Coatta amministrativa</i> , o Ministro da Economia e das Finanças italiano, sob proposta da Banca d'Italia nomeia um ou mais <i>commissari liquidatori</i> .
Alemanha	<i>Kreditwesengesetz (KWG)</i>	Liquidação judicial	O Tribunal nomeia os liquidatários a pedido do <i>BaFin</i> .
França	<i>Code monétaire et financier</i>	Liquidação judicial	A <i>ACPR</i> decide sobre a nomeação de um liquidatário e a decisão deve especificar a duração previsível das tarefas confiadas, tendo em conta, nomeadamente, a natureza e volume da atividade e a situação patrimonial da instituição envolvida.
Reino Unido	<i>Banking Act 2009</i> (modificado pelo <i>Financial Services Act 2012</i> )	Liquidação judicial	O liquidatário é nomeado através de uma ordem do tribunal ( <i>bank insolvency order</i> ) que pode ser dirigida pelo <i>Bank of England</i> ou por outras entidades.

### VIII. Considerações finais

À luz das especificidades que enformam a liquidação de instituições de crédito e sociedades financeiras bem como da especial atenção que merecem os credores da instituição liquidada e, ainda, da necessidade de manutenção da

confiança na estabilidade do sistema financeiro,<sup>65</sup> compreende-se a consagração pelo legislador de um regime singular na nomeação, fixação de remuneração dos liquidatários e membros de comissões liquidatárias, acompanhamento e fiscalização da respetiva atividade.

O regime comum da insolvência não permite a intervenção das autoridades administrativas para a proteção do interesse público na salvaguarda da estabilidade do sistema financeiro e na prevenção de impactos sistémicos. Por este motivo, as instituições financeiras estão submetidas a um regime específico de liquidação, com o objetivo de proteção dos interesses dos depositantes, investidores e outros credores, para efeitos de salvaguarda das condições normais de funcionamento do mercado monetário, financeiro ou cambial. Esta é a *ratio* da opção legislativa de retirar as instituições de crédito e sociedades financeiras do âmbito do procedimento normal de insolvência, correspondendo à “declaração de insolvência” a decisão de revogação da autorização pelo Banco de Portugal (ou pelo BCE) que, por seu turno, dá início ao procedimento de liquidação judicial, com vista ao pagamento aos respectivos credores.

Todavia, atentas as profundas especificidades face às sociedades comuns, sempre diremos que, “*o regime legal especial deveria regular o mais exaustivamente possível a liquidação de instituições de crédito, aplicando-se o CIRE subsidiariamente, mas de forma muito mais pontual e não, como sucede, quase como regra, com recurso à menção das ‘necessárias adaptações’, sempre geradora de alguma insegurança jurídica*”<sup>66</sup>.

Em nossa opinião, o regime aplicável à liquidação de instituições de crédito e sociedades financeiras tem margem para ser revisto, com o aperfeiçoamento e a clarificação de algumas deficiências, seja do ponto de vista da falta de previsão específica de determinadas matérias, seja da sua articulação com outros regimes, em particular, entre o regime vertido no RELICSF e o regime consagrado no CIRE. Aliás, nem se compreende a *ratio* de o regime relativo à dissolução e liquidação de instituições financeiras não constar do RGICSF, antes constando em diploma autónomo.

Isto dito, julga-se, em concreto, que podem (e devem) ser aprofundados os critérios de nomeação do liquidatário ou da comissão liquidatária e da respetiva composição, bem como os critérios a observar na fixação da remuneração, por forma a conferir uma maior transparência e segurança às propostas efetuadas pelo Banco de Portugal sobre aquelas matérias. Nesta senda, podem também

<sup>65</sup> A solidez do sistema financeiro, no qual se inclui o sector bancário, constitui um valor jurídico tão relevante que se encontra consagrado no artigo 101.º da Constituição da República Portuguesa.

<sup>66</sup> Cf. LUÍS MÁXIMO DOS SANTOS, *O Novo Regime de Recuperação de Instituições de Crédito: Aspectos Fundamentais*, Revista da Concorrência e Regulação, Ano III, n.º 9, janeiro-março 2012, p. 236.

ser densificados os poderes de atuação do Banco de Portugal face à atividade dos liquidatários, cuja concretização pode contribuir para aquele Banco exercer cabalmente a sua faculdade de acompanhamento dos processos de liquidação de instituições financeiras.