

Publicação disponível em: <https://blook.pt/publications/publication/2434ae5dfba8/>

# CONTORNOS E NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO LIQUIDATÁRIO JUDICIAL E DOS MEMBROS DA COMISSÃO LIQUIDATÁRIA NO ÂMBITO DO ANTEPROJETO DO CÓDIGO DA ATIVIDADE BANCÁRIA

---

**TIAGO HENRIQUE SOUSA**

REVISTA DE DIREITO FINANCEIRO E DOS MERCADOS DE CAPITAIS, VOL. 3 (2021), NO. 10, 471-498



TIAGO HENRIQUE SOUSA  
Assistente Convidado da FDL e Advogado

## **Contornos e natureza jurídica da responsabilidade civil do liquidatário judicial e dos membros da comissão liquidatária no âmbito do Anteprojeto do Código da Atividade Bancária**

*Definition and Legal Nature of the Civil Liability  
of the Liquidator and the Members of the Liquidation  
Commission, in the Context of the Preliminary Draft  
of the Banking Activity Code*

**RESUMO:** O presente estudo tem como objetivo aquilatar, tal qual resulta do seu título, os contornos e a natureza jurídica da responsabilidade civil do liquidatário e dos membros da comissão liquidatária, no âmbito do anteprojeto do Código da Atividade Bancária.

A responsabilidade civil em estudo é uma modalidade da designada “responsabilidade civil profissional”, afigurando-se essencial, para que se compreenda convenientemente o regime jurídico em causa, que sejam analisados os seus pressupostos, bem como a responsabilidade dos auxiliares dos liquidatários e dos membros da comissão liquidatária, o regime prescricional e, por fim, o seguro obrigatório exigido pelo diploma.

**Palavras-chave:** (i) responsabilidade civil; (ii) liquidatário (iii) comissão liquidatária (iv) pressupostos da imputação

**ABSTRACT:** *The scope of this study is to assess, as its title suggests, the definition and legal nature of the civil liability of the liquidator and the members of the liquidation commission, in the context of the preliminary draft of the Banking Activity Code.*

*The civil liability under study refers to a type of the so-called “professional civil liability” and, in order to properly understand the legal regime in question, it is essential to analyse its assumptions, the liability of the liquidators’ assistants and of the members of the liquidation commission, the statute of limitations and, finally, the compulsory insurance required by the diploma.*

**Keywords:** *(i) civil liability; (ii) liquidator (iii) winding-up committee (iv) assumptions of responsibility*

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. A Responsabilidade civil aquiliana do liquidatário e da comissão de liquidação. 3. Os pressupostos da responsabilidade civil do liquidatário e da comissão de liquidação: 3.1. O facto; 3.2. A culpa; 3.3. A ilicitude; 3.4. O dano; 3.5. O nexo de causalidade. 4. A responsabilidade solidária do liquidatário e da comissão de liquidação por atos praticados pelos seus auxiliares. 5. O prazo de prescrição da responsabilidade civil do liquidatário judicial e dos membros da comissão de liquidação. 6. O seguro de responsabilidade civil obrigatória.

## **1. Introdução**

No Anteprojeto do Código da Atividade Bancária, determinou o legislador, no seu artigo 624.º, n.º 1, cuja epígrafe é (Responsabilidade civil profissional), o seguinte:

*“À responsabilidade do liquidatário judicial e dos membros da comissão de liquidação, pelos atos que pratiquem no exercício das suas funções, aplica-se o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas relativamente à responsabilidade do administrador da insolvência”.*

O liquidatário judicial ou uma comissão de liquidação (composta por três membros), de acordo como artigo 622.º do Anteprojeto, têm um papel central na liquidação das instituições de crédito, cabendo-lhe, nos termos deste artigo, as funções que são exercidas pelo Administrador da Insolvência.

As funções exercidas pelo liquidatário judicial e pela comissão de liquidação têm um carácter dinâmico e de enorme amplitude, cabendo-lhes, desde logo, a administração e a liquidação da massa da instituição de crédito<sup>1</sup>.

O Banco de Portugal poderá propor, no requerimento de liquidação judicial de liquidação da instituição de crédito, e conforme determina o artigo 617.º, n.º 4 do Anteprojeto, o liquidatário judicial ou os membros da comissão liquidatária, devendo estes ser selecionados atendendo a critérios de idoneidade, competência técnica, conhecimento, experiência e disponibilidade, de acordo com o preceituado no artigo 622.º, n.º 2, do Anteprojeto.

O exercício da atividade do liquidatário e da comissão liquidatária é acompanhada pelo Banco de Portugal, nos termos do disposto no artigo 626.º do Anteprojeto.

Conforme *supra* aflorado, o artigo 624.º, n.º 1, do Anteprojeto determina que se aplica, em matéria de responsabilidade civil do liquidatário e da comissão de liquidação, o regime consagrado no CIRE, atinente à responsabilidade civil do administrador da insolvência<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Atualmente, a liquidação das instituições de crédito é regulada pelo Decreto-Lei n.º 199/2006, de 25 de outubro, diploma que regula a liquidação de instituições de crédito e sociedades financeiras com sede em Portugal e suas sucursais criadas noutra Estado membro, transpondo, para a ordem jurídica interna, a Diretriz n.º 2001/24/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de Abril, relativa ao saneamento e à liquidação das instituições de crédito.

Sobre este regime jurídico, ver Armindo Saraiva Martins, *Saneamento e liquidação das instituições de crédito- novas perspectivas do direito comunitário*, ROA, 61, I, (2001), pp. 279 e ss.

<sup>2</sup> Sobre a responsabilidade civil do administrador da insolvência, ver por todos: Catarina Serra, *O Regime Português da Insolvência*, 5.ª ed., Coimbra, Almedina, (2012), pp. 49 e ss.; Pedro Pais de Vasconcelos, *Responsabilidade civil do administrador de insolvência*, in II Congresso de Direito da Insolvência, Coimbra, Almedina, (2014), pp. 189 e ss.; Luís de Carvalho Fernandes/João Labareda, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 3.ª ed., Coimbra, Quid Juris, (2015), pp. 341 e ss.; Luís Menezes Leitão, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 10.ª ed., Reimp., Coimbra, Almedina, (2018), pp. 142 e ss.; Luís Menezes Leitão, *Direito da Insolvência*, 9.ª ed., Coimbra, Almedina, (2019), pp. 127 e ss.; Maria do Rosário Epifânio, *Manual de Direito da Insolvência*, 7.ª ed., Reimp., Coimbra, Almedina, (2019), pp. 85 e ss.

O legislador remeteu, deste modo, em bloco, o regime da imputação dos danos causados pelo liquidatário e pela comissão liquidatária no exercício das suas funções para o CIRE, não parecendo ser uma solução a criticar.

Assim sendo, parece-nos, que atendendo à similitude de funções exercidas pelo liquidatário judicial e pelos membros da comissão liquidatária, por comparação com aquelas desempenhadas pelo administrador da insolvência, o regime da imputação de danos deverá ter os mesmos moldes, evitando-se, deste modo, repetições de regime desnecessárias.

Todavia, não obstante a bondade da proposta legislativa, e conforme procuraremos *infra* demonstrar, o legislador deveria ter ponderado, com maior cautela, a matéria da prescrição, uma vez que julgamos que o regime prescricional da responsabilidade civil do administrador da insolvência, consagrado no CIRE, não deveria ser aplicado nesta sede<sup>3</sup>.

## **2. A Responsabilidade civil aquiliana do liquidatário e da comissão de liquidação**

Concretizando o regime em estudo, cabe referir que a responsabilidade civil do administrador da insolvência<sup>4</sup> é consagrada no

<sup>3</sup> *Infra*, pp. 20 e ss.

<sup>4</sup> No Direito comparado, e atendendo à ordem jurídica alemã, a responsabilidade civil do administrador da insolvência é consagrada no § 60 (1) da *Insolvenzordnung (InsO)*, o qual determina: “*Der Insolvenzverwalter ist allen Beteiligten zum Schadenersatz verpflichtet, wenn er schuldhaft die Pflichten verletzt, die ihm nach diesem Gesetz obliegen. Er hat für die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Insolvenzverwalters einzustehen*”

A bitola de diligência do administrador da insolvência na Alemanha é aferida através do critério do administrador ordenado e criterioso, sendo a sua responsabilidade civil de natureza delitual.

Para maiores desenvolvimentos sobre a responsabilidade civil do administrador da insolvência na Alemanha, veja-se, entre outros, Wolfgang Luke, *Persönliche Haftung des Verwalters in der Insolvenz*. 5.<sup>a</sup> Auflage Köln, (2015), em especial, pp. 10 e ss.

Em Itália, a *Legge Fallimentare* consagrou a responsabilidade civil do administrador de insolvência no seu artigo 38.º, o qual dispõe: “*Il curatore adempie ai doveri del proprio*

artigo 59.º do CIRE, determinando o seu n.º 1 que o “*administrador da insolvência responde pelos danos causados ao devedor e aos credores da insolvência e da massa insolvente pela inobservância culposa dos deveres que lhe incumbem; a culpa é apreciada pela diligência de um administrador da insolvência criterioso e ordenado*”<sup>5</sup>.

Atendendo ao regime do artigo 59.º do CIRE, cabe aquilatar qual a natureza jurídica da responsabilidade civil do liquidatário judicial e dos membros da comissão liquidatária, no âmbito do Anteprojeto em análise.

No que concerne à natureza da responsabilidade civil do administrador da insolvência, a doutrina<sup>6</sup> e a jurisprudência dos tribunais superiores nacionais<sup>7</sup> defendem, de forma unânime, a sua natureza aquiliana e subjetiva, enquanto modalidade de responsabilidade funcional<sup>8</sup>.

A responsabilidade civil do liquidatário judicial e da comissão liquidatária terá, igualmente, natureza aquiliana, uma vez que os danos que se verifiquem na esfera jurídica dos devedores, dos credores da insolvência e da massa, no âmbito da liquidação da instituição de crédito, resultam, não do inadimplemento de obrigações

*ufficio, imposti dalla legge o derivanti dal piano di liquidazione approvato, con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico. Egli deve tenere un registro preventivamente vidimato da almeno un componente del comitato dei creditori, e annotarvi giorno per giorno le operazioni relative alla sua amministrazione”.*

<sup>5</sup> A bitola de diligência exigida ao administrador de insolvência no exercício das suas funções é semelhante à exigida aos gerentes das sociedades comerciais, conforme resulta do artigo 64.º, al. a), do Código das Sociedades Comerciais, isto é, a diligência de um gestor criterioso e ordenado.

Salientando a similitude da bitola de diligência exigida ao administrador da insolvência e ao do gerente das sociedades comerciais, veja-se, Carvalho Fernandes/João Labareda, *Código*, p. 342 e Pais de Vasconcelos, *Responsabilidade*, pp. 196 e ss.

<sup>6</sup> Neste sentido, sobre a responsabilidade civil do administrador da insolvência, ver por todos: Pais de Vasconcelos, *Responsabilidade*, pp. 192 e ss.; Carvalho Fernandes/João Labareda, *Código*, pp. 342 e ss.; Menezes Leitão, *Código*, p. 143.

<sup>7</sup> A título meramente exemplificativo: REv 17-mar-2011 (António Ribeiro Cardoso), proc. n.º 2487/09; RGM 29-nov 2011 (Jorge Teixeira), proc. n.º 6319/07; STJ 08-mar-2018 (Maria Olinda Garcia), proc. n.º 70/13; STJ 12-jun-2018 (Henrique Araújo), proc. n.º 1040/12.

<sup>8</sup> Carvalho Fernandes/João Labareda, *Código*, p. 342 e Luís M. Martins, *Processo de Insolvência Anotado e Comentado*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, (2013), p. 227.

de fonte contratual a que aqueles estivessem adstritos, mas sim da violação de direitos absolutos e interesses tutelados da titularidade destes sujeitos.

### **3. Os pressupostos da responsabilidade civil do liquidatário e da comissão de liquidação**

Aquilatada a natureza aquiliana da responsabilidade civil do liquidatário e dos membros da comissão liquidatária, cabe, agora, desenvolver os pressupostos de aplicação deste instituto, cuja verificação é essencial para que haja o ressarcimento dos danos verificados na esfera jurídica dos credores da instituição de crédito em liquidação, da própria instituição de crédito e da massa, pela inobservância dos deveres que lhes são exigíveis no exercício das suas funções.

A matéria dos pressupostos da imputação delitual tem um carácter complexo do ponto de vista dogmático, tendo a Ciência do Direito desenvolvido diversas construções sobre o assunto em análise<sup>9</sup>. Entre nós, e entre outros civilistas que poderiam ser referidos, Manuel de Andrade<sup>10</sup>, Adriano Vaz Serra<sup>11</sup>, Antunes Varela<sup>12</sup>,

<sup>9</sup> António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil, VIII*, 2.<sup>a</sup> ed. Coimbra, Almedina, (2016), pp. 429 e ss., salienta que a ordenação dos pressupostos é muito variável, quer na Alemanha, quer em Portugal.

<sup>10</sup> Manuel de Andrade, *Teoria Geral das Obrigações*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Almedina (1966), pp. 338 e ss., defendia como pressupostos da responsabilidade civil aquiliana, o facto, o nexo de imputação, o dano e o nexo de causalidade.

<sup>11</sup> Adriano Vaz Serra, *Requisitos da Responsabilidade Civil*, BMJ, N.º 92, Lisboa, (1960), construía a imputação de danos alicerçada nos pressupostos da acção, a antijuridicidade, a culpa, o dano e o nexo de causalidade entre o acto e o dano.

<sup>12</sup> Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral, I*, 10.<sup>a</sup> ed. Coimbra, Almedina (2000), pp. 525 e ss., defendia como pressupostos da responsabilidade delitual o facto, a ilicitude, imputação do facto ao lesante, o dano e o nexo de causalidade entre o facto e o dano.

António Menezes Cordeiro<sup>13</sup> e Luís Menezes Leitão<sup>14</sup>, constroem uma enumeração formal dos pressupostos da imputação delitual<sup>15</sup>.

Atendendo ao enraizamento da enumeração formal dos pressupostos da responsabilidade civil aquiliana, quer na doutrina, quer na jurisprudência dos tribunais superiores<sup>16</sup>, e inexistindo razões dogmáticas ponderosas que obstem à defesa desta construção, iremos segui-la no vertente escrito, tendo, porém, em linha de conta, necessariamente, as especificidades concretas do modelo de responsabilidade civil em estudo.

<sup>13</sup> António Menezes Cordeiro, *Tratado VIII*, pp. 443 e ss., aponta, o facto, a ilicitude, a culpa, o dano e a causalidade.

<sup>14</sup> Luís Menezes Leitão, *Direito das Obrigações, I*, 14.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Almedina, (2017), pp. 279 e ss., propugna, como pressupostos da imputação delitual, o facto voluntário do lesante, a ilicitude, a culpa, o dano e o nexó de causalidade entre o facto e o dano.

<sup>15</sup> Adelaide Menezes Leitão, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais* (2007). Acessível em <https://repositorio.ul.pt/>, consultado a 07 de dezembro de 2020, pp. 565 e ss., enceta uma análise detalhada sobre as diferentes construções doutrinárias acerca da enumeração formal dos pressupostos da imputação delitual, chamando à colação três esquemas: *i*) um esquema analítico, sufragado por Manuel de Andrade, Pereira Coelho, Vaz Serra e Antunes Varela, que distingue o facto, a ilicitude, a culpa, o dano e o nexó de causalidade; *ii*) um esquema sintético, como o de Pessoa Jorge que distingue acto ilícito e prejuízo reparável ou o de Manuel Gomes da Silva, que se baseia na imputação e dano e *iii*) um esquema intermédio entre estes dois, construído por Cortes Rosa, que distingue o sistema do nexó de causalidade, que parte da exigência de um nexó causal entre o acto ilícito e o dano ressarcível, o sistema da culpa, que só admite o ressarcimento dos danos abrangidos pela culpa do agente, e o sistema da ilicitude, que opera a delimitação dos danos indemnizáveis pela própria noção de ilicitude. Conclui a autora que a construção que mais bem se enquadra numa visão funcionalista dos pressupostos da responsabilidade delitual é a de Cortes Rosa, a qual aponta para uma distinção fundamental que assenta na distinção entre pressupostos da responsabilidade delitual e sistemas de imputação.

<sup>16</sup> A jurisprudência dos tribunais superiores nacionais que se debruçou sobre a análise dos pressupostos da responsabilidade civil do administrador da insolvência reconduz os pressupostos do artigo 59.º do CIRE, aos pressupostos no artigo 483.º do Código Civil, de acordo com a enumeração formal supracita. Nesse sentido, veja-se, uma vez mais, os seguintes acórdãos: REv 17-mar-2011 (António Ribeiro Cardoso), proc. n.º 2487/09; STJ 08-mar-2018 (Maria Olinda Garcia), proc. n.º 70/13; STJ 12-jun-2018 (Henrique Araújo), proc. n.º 1040/12.

### 3.1. O facto

O facto é o primeiro pressuposto da imputação delitual em estudo, sendo necessária a ocorrência de determinada conduta humana, ativa ou omissiva, por parte do liquidatário ou dos membros da comissão liquidatária, desencadeadora de danos na esfera jurídica dos sujeitos protegidos pelo artigo 59.º do CIRE, aplicável, *ex vi*, artigo 624.º, n.º 1 do Anteprojeto em análise.

Deste modo, a conduta do liquidatário e dos membros da comissão liquidatária pode ter por base uma ação sua, como a prática de determinado acto voluntário, mas também a sua inércia, por inobservância da conduta devida a que estivesse adstrito.

Para efeitos da delimitação do facto, em sede de responsabilidade civil aquiliana, cabe aferir se releva a conduta do agente ou se, pelo contrário, apenas o resultado atingido pela sua conduta deve ser tido em conta<sup>17</sup>.

Tradicionalmente, a civilística defendia que apenas o resultado da conduta do agente seria revelado, isto é, existiria imputação de danos se o lesado vivenciasse, na sua esfera jurídica, algum dano susceptível de ressarcimento, sem que se tivesse verificado qualquer causa de exclusão da ilicitude.

Todavia, assistiu-se, no tráfego, a situações concretas em que se verificavam condutas lesivas para a esfera jurídica de terceiro, nas quais o agente tinha cumprido, integralmente, os deveres de atuação no tráfego, bem como a situações de danos meramente indiretos.

Tendo em conta os óbices apontados, passou-se à defesa da teoria do desvalor da conduta (*Verhaltensunrecht*), em que estaria em causa não o resultado, mas sim a conduta do agente, visto que os comandos e interdições do sistema jurídico guiam-se por formas de conduta humana e, como tal, apenas sobre estas poderá recair um desvalor jurídico.

<sup>17</sup> Neste ponto, seguimos de perto, Menezes Cordeiro, *Tratado VIII*, pp. 437 e ss., que trata da questão da conduta ou resultado em sede de facto e não em sede de ilicitude.

Mais recentemente, a doutrina alemã tende a defender uma posição intermédia<sup>18</sup>, nas quais as violações imediatas de bens jurídicos tuteladas pela ordem jurídica são desde logo ilícitas: relevando, assim, o resultado. Estando em causa condutas negligentes ou a violação de deveres de cuidado, cabe ao intérprete-aplicador analisar a conduta concreta do agente.

O facto, em sede de responsabilidade civil do liquidatário e da comissão de liquidação, terá uma enorme margem de conformação, atendendo à amplitude de funções que lhes cabem, as quais, têm, essencialmente, natureza executória<sup>19</sup>.

### 3.2. A ilicitude

Tendo a responsabilidade civil do liquidatário e dos membros da comissão liquidatária natureza subjetiva, a ilicitude é um pressuposto que terá de verificar-se para que haja imputação de danos.

A locução relevante para este pressuposto da responsabilidade civil prevista no artigo 59.º, n.º 1, do CIRE, é a “*inobservância dos deveres que lhe incumbem*”.

Conforme refere Adelaide Menezes Leitão<sup>20</sup> na análise do pressuposto da ilicitude, são configuráveis duas construções sobre esta

<sup>18</sup> Cfr. refere Menezes Cordeiro, *Tratado VIII*, pp. 537 e ss., os civilistas germânicos, como Ernst Von Caemmer, Karl Larenz, Christian Von Bar, Gerhard Wagner, apelam a uma doutrina de meio termo.

<sup>19</sup> Catarina Serra, *O Regime*, pp. 51 e ss., refere que num processo de insolvência típico com finalidade liquidatária, o administrador da insolvência desempenha as seguintes funções: elaboração de um relatório sobre a situação económica e contabilística do devedor, procede à administração, à liquidação da massa insolvente, ao pagamento aos credores, controla os atos praticados pelo devedor anteriormente à administração de insolvência, bem como os actos posteriores a tal declaração e toma decisão sobre os negócios jurídicos em curso. O liquidatário e os membros da comissão liquidatária, no decorrer do processo de liquidação da instituição de crédito, terão, *mutatis mutandis*, funções semelhantes à do administrador de insolvência, sendo certo que atendendo aos interesses em jogo e à complexidade que a liquidação de uma instituição de crédito acarreta, as suas funções serão de natureza mais exigente do que se verifica com uma liquidação comum no tráfico de sociedades comerciais.

<sup>20</sup> Adelaide Menezes Leitão, *Normas*, pp. 573 e ss.

matéria: *i*) um conceito único de ilicitude, enquanto comportamento contrário a uma norma impositiva ou proibitiva e *ii*) um conceito diferenciado de ilicitude segundo a área jurídica em que se encontra, concluindo que não se pode subscrever um conceito único de ilicitude enquanto violação de normas de conduta ou violação de deveres jurídicos, sendo certo que o conceito de ilicitude é de índole puramente formal, fazendo um tratamento unitário de uma realidade manifestamente plural.

Cabe agora aquilatar qual a forma da ilicitude prevista no artigo 59.º, n.º 1, do CIRE: violação de direitos absolutos ou violação de normas de proteção.

Conforme *infra* tentaremos demonstrar, parece-nos que a forma de ilicitude em causa no artigo 59.º do CIRE é a violação de normas de proteção, enquanto segunda forma da ilicitude aquiliana.

Concretizando, para que haja violação de uma determinada norma de proteção é necessário, em primeiro lugar, que os lesados integrem o domínio subjetivo da norma em causa, sendo o seu epicentro o círculo de sujeitos que o legislador visou proteger.

Parece-nos que os credores da instituição de crédito em liquidação, a própria instituição de crédito e a massa, pertencem ao domínio subjetivo do artigo 59.º, n.º 1, do CIRE, sendo o círculo de destinatários que o legislador pretendeu proteger com a consagração de tal preceito.

Em segundo lugar, terá de ocorrer a violação do interesse/bem jurídico tutelado pela norma de proteção.

Ora, quando o liquidatário judicial ou os membros da comissão liquidatária adotem comportamentos contrários às normas de conduta a que estão adstritos no exercício das suas funções, colocando em causa os interesses e o património – entendido em sentido amplo – da instituição de crédito em liquidação, dos seus credores ou da massa, este segundo requisito, parece-nos, também, encontrar-se verificado.

Em terceiro e último lugar, é necessário que ocorra o dano concreto que o artigo 59.º, n.º 1, do CIRE, visa proteger e/ou impedir (área de protecção objectiva), sendo certo que, quando tal se verificar, este requisito da responsabilidade civil em estudo também se encontra preenchido.

A norma de proteção em estudo é uma norma de dano, uma vez que apenas gera tutela indemnizatória se existir uma supressão de uma vantagem conferida pelo direito, não sendo uma norma de perigo como se verifica, *v.g.*, com determinados tipos de ilícitos<sup>21</sup>.

Parece-nos que a norma de proteção sob análise se trata de uma proposição remissiva incompleta global, uma vez que parte da hipótese legal necessita de ser completada através de outra disposição legal.

Seguindo os ensinamentos de KARL LARENZ<sup>22</sup> *supra*, a força constitutiva de tal norma fundamentadora da imputação de danos ao lesante (liquidatário ou comissão liquidatária) pelos putativos lesados (instituição de crédito em liquidação, os seus credores e a massa), ocorre apenas com conexão com outras proposições jurídicas, adquirindo a proposição jurídica em causa a sua completude com tal conexão.

Destarte, a violação de toda e qualquer norma de conduta por parte do liquidatário e da comissão de liquidação no decorrer do processo de liquidação que, através de uma análise prévia, seja idónea à supressão de uma situação jurídica de vantagem dos sujeitos que o artigo 59.º do CIRE visou proteger, relevam para a completude desta norma remissiva.

Tentando esboçar alguns exemplos hipotéticos suscetíveis de completar a norma em análise, praticados pelo liquidatário ou pela comissão de liquidação, podemos apontar o não reconhecimento de créditos existentes sobre a instituição de crédito em liquidação, a alienação dos bens da massa de forma imponderada e por valor inferior ao valor de mercado ou a não aceitação de realização de um negócio jurídico que iria melhorar o estado da massa.

<sup>21</sup> A título meramente exemplificativo, podemos apontar as normas de proteção consagradas no Código da Estrada, muitas das quais têm a natureza de norma de perigo, praticando o agente um ilícito independentemente da produção de danos a terceiros.

<sup>22</sup> Karl Larenz, *Metodologia da Ciência do Direito*, 3.ª ed., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa (2009), pp. 360 e ss.

### 3.3. A culpa

Sendo a responsabilidade civil em estudo de natureza subjetiva, o pressuposto da culpa é central, inexistindo qualquer presunção de culpa<sup>23</sup> do liquidatário ou dos membros da comissão liquidatária<sup>24</sup>.

A culpa é um conceito de natureza polissémica, podendo comportar alcances diversos<sup>25</sup>.

Entendemos, alumiados pelos ensinamentos da doutrina alemã, e retirando do conceito jurídico de culpa a maior operacionalidade, que esta deverá ser reconduzida a um dos pressupostos essenciais da responsabilidade civil aquiliana, contraposto à ilicitude (portando: a *Schuld* ou a *Verschuldung*), isto é, uma culpa em sentido amplo.

A conceção psicológica de culpa foi defendida em Portugal durante decénios, partindo-se da ideia de que o lesante, no seio da sua conduta e tendo em conta as particularidades do caso concreto, poderia praticar determinado acto que evitasse os danos na esfera jurídica do lesado. Foi apontada a tal construção alguns óbices, entre os quais se pode salientar a inexistência do livre arbítrio do agente e os problemas relacionados com a negligência inconsciente.

A pedra de toque desta construção era, pois, o vínculo psicológico do agente ao facto danoso verificado.

Contemporaneamente, a culpa é configurada numa aceção normativa, não sendo suficiente que a conduta do lesado seja descon-

<sup>23</sup> Refere, lapidarmente, Pais de Vasconcelos, *Responsabilidade*, pp. 198 e ss., que na responsabilidade do administrador da insolvência não parece haver lugar para a presunção de culpa, sendo a sua posição jurídica de fonte legal e não negocial, razão pela qual a sua responsabilidade é aquiliana.

<sup>24</sup> Este requisito da imputação tem ainda uma grande operacionalidade prática no tráfego na destrinça entre a responsabilidade civil aquiliana subjectiva, com culpa e ilicitude, e entre a responsabilidade civil objectiva ou pelo risco, em que se verifica a imputação de danos independentemente da conduta culposa do agente.

<sup>25</sup> António Menezes Cordeiro, *Tratado VIII*, pp. 459 e ss., chama à colação que, atendendo à polissemia da culpa, não é possível fazer qualquer tipo de consideração sobre este pressuposto da ilicitude delitual sem ter em linha de conta o contexto em que é utilizado. O autor, fazendo um périplo pelos cinco livros do Código Civil, refere que este complexo normativo recorre à expressão culpa por sessenta e sete vezes.

forme com o direito. É também necessário que essa desconformidade se verifique, em moldes tais, que provoque um juízo de reprovação pelo ordenamento jurídico particularmente considerado<sup>26</sup>.

A culpa é analisada em duas modalidades distintas ente si: o dolo e a negligência.

No que se concerne à conduta culposa por ação do liquidatário ou da comissão de liquidação, esta pode configurar dolo enquanto representação por estes agentes da violação da conduta que lhe competia e que é desrespeitada, com o objetivo de alcançar determinado fim subjetivamente configurado.

No Direito civil, costuma destringar-se três modalidades de dolo: dolo directo, dolo necessário e dolo eventual<sup>27</sup>, sendo certo que, nesta sede, a delimitação das diferentes modalidades de dolo não parece ter relevância de maior, uma vez que o fito primeiro terá de ser, necessariamente, a restituição natural da situação da instituição de crédito, dos seus credores e dos credores da massa, caso a conduta dolosa do liquidatário ou da comissão de liquidação não se tivesse verificado.

A conduta negligente do liquidatário e da comissão liquidatária também terá de ser sancionada.

A negligência deve ser entendida como a violação objectiva de uma norma de conduta por inobservância de determinado dever de cuidado do liquidatário ou dos membros da comissão liquidatária, no exercício das suas funções, estando a tónica central no seu comportamento.

A negligência do liquidatário ou dos membros da comissão liquidatária será consciente se estes, por incúria sua, violarem as obrigações que sobre si impendem no decorrer do processo de liquidação da instituição de crédito, apesar de terem perfeito conhecimento de tais normas de conduta.

Por seu turno, a negligência será inconsciente se aqueles desconhecerem as normas de conduta a que estão adstritos, não as prati-

<sup>26</sup> Adelaide Menezes Leitão, *Normas*, 2007, p. 591, refere que em sede de responsabilidade civil, e em relação à culpa, existem dois modelos distintos: o Domatiano, em que a culpa não se separa da ilicitude, e o Jheringiano, em que a culpa se autonomiza claramente da ilicitude.

<sup>27</sup> Cfr. Menezes Cordeiro, *Tratado VIII*, pp. 470 e ss.

cando. Parece-nos que os casos de negligência inconsciente do liquidatário e da comissão de liquidação terão melhor menor incidência no tráfego.

Aferida as diversas modalidades da culpa, cabe agora aquilatar a bitola aferidora do grau de culpa do liquidatário e da comissão de liquidação.

O artigo 59.º, n.º 1, do CIRE, consagra uma bitola especial de diligência<sup>28</sup>, determinando este preceito que *a culpa é apreciada pela diligência de um administrador da insolvência criterioso e ordenado*<sup>29</sup>.

Analisando o regime do artigo 64.º, n.º 1, al. *a*), do Código das Sociedades Comerciais, alguns autores deslindam um critério aferidor do grau de culpa especial dos gerentes e administradores<sup>30</sup>, a designada bitola de diligência do gestor criterioso e ordenado<sup>31</sup>, cujas raízes remontam ao § 84 *Aktiengesetz* (Lei das Sociedades alemã de 1937)<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> Catarina Monteiro Pires, *Limites dos esforços e dispêndios exigíveis ao devedor para cumprir*, in ROA, 69, Lisboa, (2016), p. 110, destaca que o padrão abstrato do Código Civil não impede que, no caso concreto, se exija uma elevação do esforço que é exigido.

<sup>29</sup> O legislador nacional afastou-se, deste modo, da bitola de diligência do homem médio, também designado de *bonus pater familiae* consagrada, entre nós, no artigo 487.º, n.º 2, do Código Civil.

<sup>30</sup> António Menezes Cordeiro, *Direito das Sociedades I – Parte Geral*, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, (2020), p. 854, destaca que o número 1, do artigo 64.º do Código das Sociedades Comerciais não corresponde a quaisquer desenvolvimentos levados a cabo, quer pela doutrina nacional, quer pela jurisprudência dos tribunais superiores, tendo sido inserida no nosso ordenamento jurídico, desinseridas dos ordenamentos que as originavam.

<sup>31</sup> Manuel Carneiro da Frada, *A business judgement rule, no quadro dos deveres gerais da administração*, in ROA, 67, I, Lisboa, (2007), pp. 15 e ss., a qual refere que a *business judgement rule* permite traçar a fronteira do controlo do mérito da actividade de administração da sociedade comercial em função do resultado, sendo que a sua infracção se apresenta como requisito *sine qua non* da responsabilidade (ou da possibilidade de um juízo de responsabilidade).

<sup>32</sup> Neste sentido, por exemplo, Maria Elisabete Ramos, *Responsabilidade civil dos administradores e directores de sociedades anónima perante os credores sociais* in BFDUL, Coimbra (2002), pp. 217 e ss.;

Concordamos com Pedro Pais de Vasconcelos<sup>33</sup> quando salienta as semelhanças notórias entre o regime da responsabilidade civil dos administradores da insolvência e o regime da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais, apesar de o Código das Sociedades Comerciais consagrar um modelo mais detalhado e mais sofisticado, quando comparado com o CIRE.

A bitola de diligência de atuação do liquidatário e da comissão de liquidação insere-se, assim, num padrão de atuação no tráfego mais exigente do que o comum, resultante da aplicação do Código Civil, como se verifica com outras modalidades de responsabilidade civil profissional<sup>34</sup>.

### 3.4. O dano

É facto notório que o dano é o pressuposto central da responsabilidade civil, seja ela de natureza subjetiva ou objetiva<sup>35</sup>.

Destarte, também na responsabilidade civil do liquidatário e dos membros da comissão liquidatária, o dano será sempre um pressuposto central, uma vez que se não ocorrer a supressão de uma situação jurídica activa, na esfera jurídica dos credores da instituição de crédito, na massa ou na própria instituição de crédito em liquidação, este regime jurídico não poderá operar.

Os danos em causa na responsabilidade civil do liquidatário e dos membros da comissão liquidatária terão, essencialmente, natureza patrimonial, corporizados numa supressão e ou diminuição de uma posição jurídica ativa que integrava a esfera jurídica dos sujeitos referidos no parágrafo antecedente.

<sup>33</sup> Pais de Vasconcelos, *Responsabilidade*, pp. 191 e ss.

<sup>34</sup> Refere Catarina Monteiro Pires, *Limites*, pp. 112 e ss., que o padrão legal tem sido desafiado nos últimos 50 anos no âmbito das responsabilidades profissionais, apontando os exemplos da responsabilidade civil do advogado e a responsabilidade civil do banqueiro.

<sup>35</sup> Cfr. Fernando Pessoa Jorge, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, 1.ª ed., reimp., Coimbra, Almedina, 1999, pp. 371 e ss. que o prejuízo é o segundo pressuposto da responsabilidade civil, destringendo este civilista entre prejuízos patrimoniais e prejuízos não patrimoniais, danos emergentes e lucros cessantes, prejuízos positivos e negativos.

No tráfego, poderão ser também equacionadas situações concretas em que o lesado terá direito a ser ressarcido pelos danos de natureza não patrimonial nos termos previstos no artigo 498.º do Código Civil.

O lesado deverá ser indemnizado por todos os danos resultantes da conduta ilícita e culposa do liquidatário ou dos membros da comissão liquidatária, aplicando-se, nesta sede, sem particularidades especiais, o regime previsto no artigo 562.º do Código Civil, o qual consagra o princípio da reposição natural.

### **3.5. O nexo de causalidade**

O nexo de causalidade é o quinto e último pressuposto da responsabilidade civil do liquidatário ou dos membros da comissão liquidatária<sup>36</sup> que tem de estar verificado.

Deste modo, para que haja imputação de danos ao lesante, será fundamental que se verifique entre a violação ilícita e culposa das normas de conduta que sob si impendiam no exercício das suas funções e o dano concretamente verificado na esfera jurídica do lesado, uma relação direta entre si.

Entre nós, Ana de Barbosa Miranda<sup>37</sup> sufraga a natureza binária do nexo de causalidade, concorrendo, em paralelo, a causalidade que fundamenta a responsabilidade civil e a causalidade preenchedora da responsabilidade civil. A primeira liga o comportamento do sujeito à lesão do direito ou interesse protegido. Por seu turno, a segunda liga a lesão do direito ou interesse protegidos aos danos, consequência que, de acordo com esta civilista, consubstancia um

<sup>36</sup> Ana de Barbosa Miranda, *Responsabilidade Civil Extracontratual, Novas Perspectivas em Matéria de Causalidade*, 1.ª ed., Principia, Cascais, 2014, pp. 24 e ss. defende que a causalidade deve ser entendida como imputação enquanto ligação do resultado ao comportamento e conduta do sujeito.

<sup>37</sup> Ana de Barbosa Miranda, *Lições de Responsabilidade Civil*, 1.ª ed., Principia, Cascais, (2017), pp. 249 e ss., refere que tradicionalmente a causalidade era entendida de forma unívoca, estabelecendo a ligação entre a conduta ilícita e culposa do sujeito e os danos sofridos pelo lesado.

segundo dano, defendendo que só a causalidade fundamentadora da responsabilidade deve ser entendida como pressuposto da imputação delitual.

Concretizando, a demonstração do nexo de causalidade é essencial para que haja a imputação de danos ao liquidatário e aos membros da comissão liquidatária.

A ciência do direito, ao longo dos decénios, desenvolveu diversas construções dogmáticas explicativas do regime do nexo de causalidade<sup>38</sup>, principiando pela teoria da equivalência das condições ou pela teoria da condição *sine qua non*, através da qual existiria nexo de causalidade entre o facto e o dano, desde que a verificação de qualquer facto tivesse provocado, *ex post*, o dano ao lesado.

Esta teoria mereceu adesão da doutrina no século XIX, tendo sido, contudo, há muito abandonada, uma vez que tinha óbices inultrapassáveis, entre os quais, e a título principal, o problema de atribuir relevância a factos que não estariam sob o controlo direto do putativo lesante, com a subsequente imputação de danos.

Deste modo, nunca esta teoria poderia ser sufragada no modelo de responsabilidade civil em análise.

Posteriormente, e numa tentativa de ultrapassar as críticas à teoria acima indicada, foi desenvolvida a *teoria da última condição*, na qual se entendia que o dano deveria ser atribuído à última condição necessária, a qual seria, materialmente, a verdadeira causa da lesão. Esta teoria foi também rejeitada, uma vez que foram apontadas críticas similares à teoria da condição *sine qua non*, razão pela qual também não a poderemos adotar.

A civilística nacional mais antiga<sup>39</sup>, e a jurisprudência dos tribunais superiores, há vários decénios<sup>40</sup>, sufragam a teoria da causa-

<sup>38</sup> Com grande desenvolvimento sobre estas construções doutrinárias, ver por todos, Adelaide Menezes Leitão, *Normas*, pp. 631 e ss. e Rui Soares Pereira *O Nexo de Causalidade na Responsabilidade Delitual: Fundamento e Limites do Juízo de Condicionalidade*, Almedina, Lisboa, (2017), pp. 852 e ss.

<sup>39</sup> Entre outros, Antunes Varela, *Das Obrigações I*, pp. 898 e ss.

<sup>40</sup> A título meramente exemplificativo, STJ 15-mar. 2003 (Lucas Coelho), proc. n.º 03B535; STJ 10-nov.-2015, (acórdão uniformizador de jurisprudência), proc. n.º 2759/10; STJ 17-nov.-2019 (Oliveira Abreu), proc. n.º 15385/15.

lidade adequada, alicerçando o seu entendimento na letra do artigo 563.º do Código Civil.

Esta teoria parte da conceção de que uma determinada acção ou omissão será a causa de certo dano se tomadas em conta todas as circunstâncias do caso concreto e tendo em conta a conduta do agente médio se mostrava, por referência à experiência comum e à produção do dano, fortes probabilidades de o espoletar.

Contudo, e na esteira de entendimento de António Menezes Cordeiro<sup>41</sup>, a teoria da causalidade adequada mostra dificuldades perante normas de proteção, sendo superada pela teoria do escopo da norma violada enquanto causalidade normativa, no seguimento de autores como Rabel e Kramer, que trataram casos concretos que se colocaram perante a jurisprudência germânica e austríaca.

A teoria do escopo da norma violada, conforme refere Ana de Barbosa Miranda<sup>42</sup>, desliga-se da linguagem causal, tratando a questão da delimitação dos danos sofridos pelo lesado, a indemnizar, na sequência de um acto ilícito e culposo a partir da consideração do tipo normativo, centrado na indagação da finalidade da norma violada.

Adelaide Menezes Leitão<sup>43</sup> refere que apesar de existirem algumas opiniões não concordantes sobre a teoria do escopo na norma violada, no âmbito do § 823/II BGB, esta doutrina acabou por se tornar incontornável no âmbito deste articulado legal.

Deste modo, a teoria do escopo da norma violada depende da existência de uma norma da qual se possa determinar o escopo violado.

Aplicando a teoria do escopo da norma ao tipo de responsabilidade civil em análise, e recorrendo a um juízo de interpretação teleológico, teremos de analisar, em primeiro lugar, qual o círculo de sujeitos que o legislador visou proteger com a consagração do

<sup>41</sup> António Menezes Cordeiro, *Tratado*, VIII, pp. 537 e ss.

<sup>42</sup> Ana de Barbosa Miranda, *Lições*, pp. 180 e ss., critica a teoria do escopo da norma violada, defendendo que esta parece ficar confinada aos casos em que existe uma disposição legal de proteção de interesses alheios, oferecendo uma visão atomista do problema causal, visto não levar em linha de consideração outras eventuais esferas de risco que se possam identificar.

<sup>43</sup> Adelaide Menezes Leitão, *Normas*, p 628.

artigo 59.º do CIRE, aplicável por via da remissão do artigo 624.º, n.º 1, do Anteprojeto. Em segundo lugar, ter-se-á de aferir que tipo de posições jurídicas ativas são protegidas com tal norma.

Em terceiro lugar, teremos de aferir se tal norma de proteção visa proteger os seus destinatários contra os danos que possam ocorrer na sua esfera jurídica, espoletados por ação ou omissão dos liquidatários ou dos membros da comissão liquidatária.

Concretizando, resulta claro que as normas legais citadas visaram proteger sujeitos determinados, ou seja, os credores da instituição de crédito em liquidação, a própria sociedade liquidatária, e, por fim, a massa que dela resulta.

As posições jurídicas ativas protegidas por tais normas legais, são essencialmente, direitos subjetivos, à cabeça, direitos de crédito, direitos reais de gozo, direitos reais de garantia, direitos reais de aquisição, incluindo-se, ainda, outras posições jurídicas de vantagem como expectativas jurídicas, mormente da titularidade dos credores da sociedade em liquidação.

Por fim, é notório que o regime do artigo 59.º do CIRE, aplicável à responsabilidade do liquidatário e da comissão liquidatária, reitere-se, por via do artigo 624.º do Anteprojeto, teve como desiderato proteger os destinatários de tais normas de condutas lesivas levadas a cabo pelas entidades responsáveis pela liquidação da instituição de crédito no exercício das suas funções.

Em síntese, parece-nos que a teoria do escopo da norma violada, em sede denexo de causalidade, é a mais adequada no que concerne ao último pressuposto em análise.

#### **4. A responsabilidade solidária do liquidatário e da comissão de liquidação por atos praticados pelos seus auxiliares**

Determina o artigo 59.º, n.º 3, do CIRE, que *o administrador da insolvência responde solidariamente com os seus auxiliares pelos danos causados pelos actos e omissões destes, salvo se provar que não houve culpa da sua parte ou que, mesmo com a diligência devida, se não teriam evitado os danos.*

Este regime ter-se-á de aplicar também, necessariamente, à responsabilidade civil do liquidatário e aos membros da comissão liquidatária, em virtude da remissão, em bloco, para o regime do artigo 59.º do CIRE, nos termos previstos no artigo 624.º, n.º 1, do Anteprojeto.

O liquidatário e os membros da comissão de liquidação, no exercício da sua função de liquidação das instituições de crédito não conseguem, atendendo à natureza das funções, desempenhá-las isoladamente, em virtude da complexidade e multilateralidade das tarefas a executar.

Assim sendo, mesmo nos casos em que é designada uma comissão liquidatária constituída por três membros, nos termos do disposto no artigo 622.º, n.º 1, do Anteprojeto, a verdade é que esta não conseguirá desempenhar, sozinha, todas as tarefas atinentes à liquidação de uma instituição de crédito, razão pela qual ter-se-á de se recorrer sempre a terceiros que a coadjuvem, sob pena de o processo de liquidação não se poder concluir em tempo minimamente razoável e adequado<sup>44</sup>.

O liquidatário e os membros da comissão liquidatária responderão, assim, solidariamente, com os seus auxiliares pelos danos causados pelos actos e omissões destes, excetuando se provarem

<sup>44</sup> Um exemplo paradigmático da complexidade do processo de liquidação de uma instituição de crédito é o processo de liquidação do Banco Espírito Santo, S.A., iniciado no decorrer do ano de 2014, no qual f reclamação de créditos 23.960 sujeitos, tendo a comissão liquidatária reconhecido créditos a 4.955 credores, no valor de €5.056 mil milhões de euros, créditos esses de diversa natureza.

O prazo para a apresentação das reclamações de crédito decorreu entre o dia 21 de julho de 2016 e o dia 08 de março de 2019, tendo a comissão liquidatária remetido a juízo a lista dos credores reconhecidos e não reconhecidos no dia 31 de maio de 2019.

A comissão liquidatária teve, assim, desde logo, de analisar 23.960 reclamações de créditos e respetivos documentos que a suportavam, além das demais tarefas a executar no decorrer do processo de liquidação.

Sobre todos os factos agora referidos, veja-se o comunicado do Banco Espírito Santo, S.A., em Liquidação de 31 de maio de 2019: “Comunicado sobre a apresentação da lista dos credores reconhecidos e da lista dos credores não reconhecidos e termos subsequentes do processo”, disponível através da hiperligação <http://www.bes.pt/Comunicados/BES%2020190531.pdf>

que não houve culpa da sua parte ou que, mesmo com a diligência devida, os danos teriam, mesmo assim, ocorrido<sup>45</sup>.

Trata-se, assim, de uma situação de culpa *in vigilando*<sup>46</sup>, mas também de culpa *in eligendo*, não obstante ser possível reconduzir esta matéria à responsabilidade pela confiança, derivada da perturbação de uma relação de coordenação de comportamento que o próprio agente originou<sup>47</sup>.

Todavia, atendendo ao enraizamento da teoria da culpa *in vigilando* e da culpa *in eligendo* na jurisprudência dos tribunais portugueses e da doutrina, a propósito da interpretação do artigo 59.º, n.º 3, do CIRE, não nos iremos afastar da mesma.

Concretizando, a culpa *in vigilando* e a culpa *in eligendo* têm respaldo legal, por exemplo, no regime do artigo 800.º do Código Civil<sup>48</sup>, relativo aos atos dos representantes legais ou auxiliares, ou no regime do artigo 500.º do Código Civil relativo à responsabilidade civil do comitente<sup>49</sup>.

<sup>45</sup> A propósito do regime do artigo 59.º, n.º 3, do CIRE, salientam Carvalho Fernandes/João Labareda, *Código*, p. 343, que a situação consagrada em tal artigo é paralela à responsabilidade do comitente causada por atos do comissário. Referem, ainda, que este regime permite a exclusão da responsabilidade civil do administrador da insolvência se se provar a inexistência de culpa ou, alternativamente, se tivesse atuado diligente, mesmo assim não teria evitado os danos.

<sup>46</sup> Neste sentido, Pais de Vasconcelos, *Responsabilidade*, p. 200 e, também, Luis M. Martins, *Processo*, p. 227.

<sup>47</sup> Manuel Carneiro da Frada, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Coimbra, Almedina, (2004), pp. 656 e ss., ensina que a responsabilidade objetiva dos auxiliares do devedor, havendo cumprimento defeituoso da obrigação, inscreve-se, hoje, com mais propriedade, nos princípios da tutela da aparência e da confiança, segundo os quais quem incute, pela sua atividade e comportamento nas relações jurídicas, superando-se a construção dogmática que defendia que este tipo de responsabilidade civil alicerçava-se na teoria da culpa *in eligendo*, ou na culpa *in vigilando*.

<sup>48</sup> Pires de Lima/Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, II, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, (1997), pp. 55 e ss., ensinam que este regime, consagrado no artigo 800.º do Código Civil, teve como fonte o § 278 BGB, os artigos 101.º do ZGB e os artigos 1228.º e 1229.º do *Codice*.

<sup>49</sup> Pires de Lima/Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, I, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, (1987), pp. 507 e ss., ensinam que o comitente responderá independentemente de culpa (*culpa in eligendo*, *in instruendo*, *in vigilando*, etc.).

Deste modo, e atendendo ao objeto em estudo, o liquidatário ou os membros da comissão liquidatária, quando escolhem terceiros que os coadjuvem no processo de liquidação, quer sejam pessoas singulares ou pessoas coletivas e independentemente da natureza jurídica do vínculo jurídico que as una, *v.g.* contrato de prestação de trabalho, contrato de prestação de serviços, contrato de parceria, ou qualquer outro contrato típico ou atípico, devem ter especiais deveres de cuidado no processo de seleção e escolha de tais entidades.

Outra solução não seria possível no âmbito do novo quadro do Anteprojeto do Código da Atividade Bancária, sendo corolário de tal situação o facto de o legislador ter previsto no artigo 622.º, n.º 2, do diploma, que o liquidatário judicial e os membros da comissão liquidatária devem ser escolhidos atendendo a critérios de idoneidade, competência, experiência e disponibilidade.

Assim, também os dos liquidatários e dos membros da comissão liquidatária terão, obrigatoriamente, de ser escolhidos de acordo com os exigentes critérios previstos pelo legislador no seu Anteprojeto.

Contudo, não basta, tão só, que haja diligência na escolha dos auxiliares e colaboradores, impondo-se, igualmente, uma apertada vigilância no exercício das suas funções<sup>50</sup>.

Para que o liquidatário e os membros da comissão de liquidação possam eximir-se da responsabilidade por danos causados aos credores da instituição de crédito em liquidação, à própria instituição de crédito e à massa, pelos seus auxiliares e colaboradores, terão de demonstrar, em primeiro lugar, que não tiveram culpa na escolha feita, cumprindo com todos os deveres de cuidados que recaíam

<sup>50</sup> Pais de Vasconcelos, *Responsabilidade*, p. 200, destaca que o administrador da insolvência tem legitimidade para contratar auxiliares, podendo, inclusivamente, substabelecer.

Contudo, não poderá o administrador da insolvência “atirar” a responsabilidade que lhe cabe pela escolha e pela vigilância, sendo certo que se o pudesse fazer, tais auxiliares tornar-se-iam em *bodes expiatórios* para a sua conduta.

Remata este autor, dizendo que a tarefa de controlo dos auxiliares trata-se do *duty of care* que vincula o administrador da insolvência, mas também os administradores das sociedades comerciais.

sobre si no recrutamento e seleção de tais terceiros. Por exemplo, demonstrando que contrataram terceiros com formação adequada e em universidades nacionais ou internacionais de prestígio; que estes já haviam colaborado em outros processos de liquidação complexos sem que se tivesse verificado qualquer problema ou vicissitude.

A culpa *in eligendo*, na nossa opinião, será mais fácil de afastar, por comparação com a culpa *in vigilando*.

Com efeito, a vigilância dos auxiliares ou colaboradores dos liquidatários e dos membros da comissão liquidatária é constante e intensa, corporizando-se no decorrer de todo o processo de liquidação da instituição de crédito, o qual é, tendencialmente, duradouro, podendo prolongar-se por anos, como está a verificar-se, a título meramente indicativo, com o caso do Banco Espírito Santos, S.A, em Liquidação.

Acresce, ainda, que muitas vezes os auxiliares estão sob a alçada do poder de direção do liquidatário ou dos membros da comissão liquidatária, quando existam, por exemplo, contratos de trabalho em vigor, estando aqueles, deste modo, sujeitos ao cumprimento de ordens e instruções no exercício das suas funções.

A situação prevista na última parte do artigo 59.º, n.º 3, do CIRE, parece-nos ter menor relevância prática no tráfego uma vez, que se o liquidatário e os membros da comissão liquidatária forem diligentes e cuidados na escolha e controlo dos seus auxiliares e, sobretudo, se controlarem, de perto, o exercício das suas funções, dificilmente ocorrerão danos resultantes de condutas levadas a cabo pelos auxiliares.

O liquidatário ou os membros da comissão liquidatária terão direito de regresso sobre os auxiliares, nos mesmos moldes previstos no artigo 500.º, n.º 2, do Código Civil atinente ao regime da responsabilidade civil do comitente<sup>51</sup>.

<sup>51</sup> Cfr. referem, Carvalho Fernandes/João Labareda, *Código*, p. 343.

## **5. O prazo de prescrição da responsabilidade civil do liquidatário judicial e dos membros da comissão de liquidação**

A responsabilidade civil do liquidatário judicial e dos membros da comissão liquidatária prescreve no prazo de dois anos contabilizados da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete, mas nunca depois de decorrido igual período sobre a data da cessação de funções, por aplicação do regime do artigo 59.º, n.º 5, do CIRE aplicável, *ex vi*, artigo 624.º, n.º 1, do Anteprojeto.

O regime consagrado no CIRE afasta-se do regime prescricional consagrado no artigo 498.º do Código Civil, relativo à prescrição em sede de responsabilidade civil aquiliana, o qual prevê um prazo de 3 anos.

Parece-nos que um prazo prescricional de 2 anos é extremamente curto, atendendo aos interesses em jogo, não existindo nenhuma razão ponderosa que imponha um afastamento da regra geral prevista no artigo 498.º do Código Civil.

Assim, estamos em sede de responsabilidade civil profissional, resultante de um processo de liquidação de uma instituição de crédito, pela sua natureza bastante complexo, moroso e com a prática de uma multiplicidade de atos ou a possibilidade de verificação de um sem fim de omissões por parte do liquidatário ou dos membros da comissão liquidatária<sup>52</sup>.

Se é certo que em muitas situações de liquidação de instituições de créditos, os putativos lesados tomarão, com alguma facilidade, conhecimento da lesão das suas posições jurídicas ativas, podendo recorrer, tempestivamente, aos tribunais judiciais para exercerem os seus direitos, a verdade é que nem sempre tal se verificará.

Pensamos que tal verificar-se-á, sobretudo, nas situações em que a conduta do liquidatário ou da comissão liquidatária foi dolosa,

<sup>52</sup> Carvalho Fernandes/João Labareda, *Código*, p. 343, dizem que o artigo 59.º, n.º 4, do CIRE, reduz o prazo prescricional para dois anos como forma de garantir estabilidade às situações criadas, a que se associará a presunção de, normalmente, o lesado tomar, desde logo, conhecimento da lesão que teve.

com o fito de ludibriar os credores com o objetivo de os defraudar e retirar vantagens ilícitas decorrentes da operação de liquidação, desenvolvendo esquemas em teia e complexos, nas quais a determinação do momento concreto do conhecimento do lesado será difícil de deslindar.

Acresce, ainda, que mesmo nas situações em que o lesado venha a ter conhecimento imediato ou quase imediato da lesão que sofreu pela conduta perpetrada pelo liquidatário ou pelos membros da comissão liquidatária, a verdade é que a ação de responsabilidade civil a intentar em litígio irá, necessariamente, acarretar a necessidade de instrução adequada da petição inicial.

Deste modo, o lesado terá de reunir prova documental, alguma de elevada complexidade técnica e de múltipla natureza (por exemplo: financeira, contabilística, económica, jurídica), parte da qual em posse de terceiros. Essa prova terá, também, de ser analisada pelo próprio lesado, pelo mandatário e, ainda, eventualmente, por terceiros com especiais conhecimentos. O lesado, tendencialmente, terá de reunir com terceiros lesados que o auxiliem na definição dos factos da sua ação, os quais, eventualmente, poderão ser suas testemunhas numa ação judicial. Esse mesmo contacto com outros credores poderá também servir para a discussão da apresentação de ação conjunta contra o liquidatário ou contra os membros da comissão de liquidação, através de coligação de autores, maximizando esforço e retirando benefícios de tal união de esforços.

Posteriormente, a ação terá de ser estruturada pelo mandatário do lesado e ser definida a melhor estratégia para o processo de responsabilidade civil que se principiará.

O prazo de 2 anos consagrado no artigo 59.º, n.º 4, do CIRE, parece-nos não permitir, em muitas situações concretas que poderão ocorrer no tráfego, que os lesados consigam efetivar os passos indicados no sentido de alcançarem a melhor tutela dos seus direitos.

Por todas estas razões, e conforme *supra* referimos, julgamos que o prazo prescricional adequado em sede de responsabilidade civil do liquidatário e dos membros de liquidação deveria ser, no mínimo, de 3 anos, em linha com o regime geral, sendo, contudo, o prazo prescricional mais adequado ao regime em análise de 5 anos, o qual aqui defendemos.

## **6. O seguro de responsabilidade civil obrigatória**

Dispõe o artigo 624.º, n.º 2, do Anteprojeto, que a responsabilidade civil do liquidatário e da comissão liquidatária deve ser garantida por seguro de responsabilidade civil profissional.

Esta solução é de aplaudir, uma vez que sem a existência deste seguro de responsabilidade civil, imposto, igualmente, no exercício de outras profissões<sup>53</sup>, o ressarcimento de danos aos lesados poderia ficar, em muitas situações, despido de qualquer tipo de efeito útil.

O legislador regula a matéria do seguro de responsabilidade civil profissional nos números 2, 3, 4, 5 e 6 do artigo 628.º do Anteprojeto, acabando por dispor no n.º 6 deste artigo que os demais requisitos e condições de seguro serão fixados por portaria conjunta dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da justiça.

Parece-nos, salvo o devido respeito, que a matéria do seguro da responsabilidade civil foi demasiado densificada nos vários números do artigo 628.º, julgando-se mais adequado regular esta matéria em sede de portaria.

Acresce, ainda, que não obstante o legislador ter regulado pontos laterais do regime do seguro de responsabilidade civil, como aqueles previstos nos números 4 e 5 do artigo 624.º, não previu o capital mínimo do seguro a subscrever pelo liquidatário e pelos membros da comissão de liquidação, o que nos parece ser a matéria mais relevante sobre este tipo de seguro obrigatório.

<sup>53</sup> Entre outros exemplos que poderíamos indicar, veja-se, o regime do artigo 104.º do Estatuto da Ordem dos Advogados – Lei n.º 145/2015 de 9 de setembro, que impõe aos advogados inscritos a celebração de um seguro de responsabilidade civil profissional ou o artigo 70.º, n.º 4, do Estatuto e Código Deontológico dos Contabilistas Certificados – Decreto-Lei n.º 452/99, de 5 de novembro.

Todos estes seguros de responsabilidade civil profissional encontram respaldo na Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro – regime jurídico de criação, organização e funcionamento das associações públicas profissionais, em particular no seu artigo 31.º, o qual determina que em prejuízo do disposto no artigo 38.º, os estatutos das associações públicas profissionais podem fazer depender o exercício da profissão da subscrição de um seguro obrigatório de responsabilidade civil profissional ou da prestação de garantia ou instrumento equivalente.

## Bibliografia

- Andrade, Manuel de, *Teoria Geral das Obrigações*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Almedina (1966).
- Cordeiro, António Menezes, *Tratado de Direito Civil, VIII*, 2.<sup>a</sup> ed. Coimbra, Almedina, (2016).
- *Direito das Sociedades I – Parte Geral*, 4.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Almedina, (2020).
- Epifânio, Maria do Rosário, *Manual de Direito da Insolvência*, 7.<sup>a</sup> ed., Reimp., Coimbra, Almedina, (2019), pp. 85 e ss.
- Fernandes, Luís Carvalho /Labareda, João, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 3.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Quid Juris, (2015).
- Frada, Manuel Carneiro, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Coimbra, Almedina, (2004).
- *A business judgement rule, no quadro dos deveres gerais da administração*, ROA, 67, I, Lisboa, (2007), pp. 15-45.
- Jorge, Fernando Pessoa, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, 1.<sup>a</sup> ed., reimp., Coimbra, Almedina, (1999).
- Larenz, Karl, *Metodologia da Ciência do Direito*, 3.<sup>a</sup> ed., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa (2009).
- Leitão, Adelaide Menezes, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Lisboa (2007) acessível em <https://repositorio.ul.pt>.
- Leitão, Luís Menezes, *Direito das Obrigações, I*, 14.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Almedina, (2017).
- *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 10.<sup>a</sup> ed., Reimp., Coimbra, Almedina, (2018).
- *Direito da Insolvência*, 9.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Almedina, (2019),
- Lima, Pires de/Varela, Antunes, *Código Civil Anotado, I*, 4.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Coimbra Editora, (1987).
- *Código Civil Anotado, II*, 4.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Coimbra Editora, (1997).
- Luke, Wolfgang, *Persönliche Haftung des Verwalters in der Insolvenz*, 5.<sup>a</sup> Auflage Köln, (2015).
- Martins, Armindo Saraiva, *Saneamento e liquidação das instituições de crédito – novas perspectivas do direito comunitário*, ROA, 61, I, (2001), pp. 279- 348.

- Martins, Luís M., *Processo de Insolvência Anotado e Comentado*, 3.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Almedina, (2013).
- Miranda, Ana Barbosa, *Responsabilidade Civil Extracontratual, Novas Perspectivas em Matéria de Causalidade*, 1.<sup>a</sup> ed., Principia, Cascais, (2014).
- *Lições de Responsabilidade Civil*, 1.<sup>a</sup> ed., Principia, Cascais, (2017).
- Pereira, Rui Soares, *O Nexó de Causalidade na Responsabilidade Delitual: Fundamento e Limites do Juízo de Condicionabilidade*, Almedina, Lisboa, (2017).
- Pires, Catarina Monteiro, *Limites dos esforços e dispêndios exigíveis ao devedor para cumprir*, ROA, 69, Lisboa, (2016), p. 105-136.
- Ramos, Maria Elisabete, *Responsabilidade civil dos administradores e directores de sociedades anónima perante os credores sociais* in BFDUL, Coimbra (2002).
- Serra, Adriano Vaz, *Requisitos da Responsabilidade Civil*, BMJ, N.º 92, Lisboa, (1960).
- Serra, Catarina, *O Regime Português da Insolvência*, 5.<sup>a</sup> ed., Coimbra, Almedina, (2012).
- Varela, Antunes, *Das Obrigações em Geral, I*, 10.<sup>a</sup> ed. Coimbra, Almedina (2000).
- Vasconcelos, Pedro Pais de, *Responsabilidade civil do administrador de insolvência*, in *II Congresso de Direito da Insolvência*, Coimbra, Almedina, (2014).