



Universidades Lusíada

Almeida, Patrícia Manuela Lopes

A responsabilidade dos gerentes e administradores das sociedades comerciais : problemas atuais

<http://hdl.handle.net/11067/5315>

Metadados

Data de Publicação	2019
Resumo	<p>Resumo: A presente dissertação versa sobre a responsabilidade civil dos gerentes e administradores das sociedades comerciais e, como tal, é realizada uma análise aprofundada sobre variadas matérias, tais como, a vertente histórica, os deveres inerentes aos administradores, a responsabilidade destes, quer no plano do direito comparado, quer no plano interno e a figura do administrador de facto. Num último momento, será desenvolvido o tema do administrador da insolvência, no que concerne à sua n...</p> <p>Abstract: This dissertation deals with civil responsibility of the managers and administrators of commercial companies and, as such, an in-depth analysis is carried out on various matters, such as the historical aspect, the duties inherent to the administrator, their responsibility in comparative law and internally and as a shadow director. In the end, the theme of the insolvency administrator will be developed, regarding his appointment, his duties, supervision and respective termination, and...</p>
Palavras Chave	Direito, Direito comercial, Direito das sociedades comerciais, Sociedades comerciais - Natureza - Responsabilidade, Sociedades comerciais - Insolvência
Tipo	masterThesis
Revisão de Pares	Não
Coleções	[ULP-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-11-15T03:23:51Z com informação proveniente do Repositório



UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO

**A RESPONSABILIDADE DOS GERENTES E
ADMINISTRADORES DAS SOCIEDADES COMERCIAIS –
PROBLEMAS ATUAIS**

Patrícia Manuela Lopes Almeida

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre

Porto, 2019



UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO

**A RESPONSABILIDADE DOS GERENTES E
ADMINISTRADORES DAS SOCIEDADES COMERCIAIS –
PROBLEMAS ATUAIS**

Patrícia Manuela Lopes Almeida

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre

Sob orientação do Senhor Professor Doutor Alberto Ribeiro de Almeida

Porto, 2019

*“O juiz não é nomeado para fazer favores com a
justiça, mas para julgar segundo as leis”*

Platão

Para os meus, que sempre acreditaram em mim.

Agradecimentos

Aos meus pais por serem o meu porto seguro e proporcionarem todas as condições necessárias para a conclusão desta dissertação e acima de tudo, pelo amor e apoio incondicional nesta nova conquista.

Um agradecimento especial à minha mãe pela dedicação, incentivo e confiança depositada em mim.

Ao meu orientador, Senhor Professor Doutor Alberto Ribeiro de Almeida pela disponibilidade e apoio durante todo o processo.

Aos demais, que de alguma forma contribuíram para o sucesso desta dissertação, o meu profundo agradecimento.

Índice

Agradecimentos	IV
Índice	V
Resumo	VII
Abstract.....	VIII
Palavras-chave	IX
Lista de abreviaturas.....	X
Introdução.....	1
I. Vertente Histórica.....	4
II. Deveres dos Gerentes e Administradores	7
1. Dever de cuidado	9
1.1. Dever de controlo ou vigilância organizativo-funcional	9
1.2. Dever de atuação procedimentalmente correta.....	10
1.3. Dever de tomar decisões (substancialmente) razoáveis.....	11
2. Dever de lealdade.....	14
3. Dever de diligência?	21
III. A Responsabilidade Civil dos Gerentes e Administradores das Sociedades Comerciais.....	22
1. A Situação Jurídica	22
2. No Direito Comparado.....	26
2.1. Francês	26
2.2. Alemão.....	28
2.3. Italiano	31
2.4. Outras perspetivas.....	33
3. No Direito Português	35
3.1. A sociedade.....	39
3.1.1. Casos de inexistência de responsabilidade	42

3.1.2.	Solidariedade na responsabilidade.....	46
3.1.3.	Factos extintivos da responsabilidade.....	47
3.1.4.	Efetivação da responsabilidade.....	49
3.2.	Os credores sociais.....	53
3.3.	Os sócios e terceiros	56
IV.	O Administrador de Facto e o de Direito	58
V.	Análise de problemas/temáticas atuais	63
1.	O Administrador da Insolvência: Generalidades	63
1.1.	Nomeação	63
1.2.	Funções e Fiscalização.....	65
1.3.	Cessação de Funções e Prescrição do Direito.....	66
2.	Responsabilidade	70
3.	A Insolvência	75
3.1.	Dever de apresentação à insolvência	79
3.2.	Incidente de Qualificação	83
3.2.1.	Incidente Pleno	84
3.2.2.	Incidente Limitado.....	85
	Conclusão	87
	Bibliografia citada	90
	Jurisprudência citada	94

Resumo

A presente dissertação versa sobre a responsabilidade civil dos gerentes e administradores das sociedades comerciais e, como tal, é realizada uma análise aprofundada sobre variadas matérias, tais como, a vertente histórica, os deveres inerentes aos administradores, a responsabilidade destes, quer no plano do direito comparado, quer no plano interno e a figura do administrador de facto.

Num último momento, será desenvolvido o tema do administrador da insolvência, no que concerne à sua nomeação, às suas funções, fiscalização e respetiva cessação/prescrição, e para finalizar, veremos a questão da sua responsabilidade pelo incidente de qualificação e pela eventual declaração da insolvência como culposa.

Abstract

This dissertation deals with civil responsibility of the managers and administrators of commercial companies and, as such, an in-depth analysis is carried out on various matters, such as the historical aspect, the duties inherent to the administrator, their responsibility in comparative law and internally and as a shadow director.

In the end, the theme of the insolvency administrator will be developed, regarding his appointment, his duties, supervision and respective termination, and finally, we will look at the issue of his liability for the qualifying incident and the eventual declaration of the insolvency as guilty.

Palavras-chave

Direito Comercial

Responsabilidade civil de Gerentes e Administradores

Sociedades Comerciais

Administrador da insolvência

Insolvência culposa

Lista de abreviaturas

Cfr. – Conferir

CC – Código Civil (Lei n.º 13/2019, de 12/02)

CSC – Código das Sociedades Comerciais (Lei n.º 49/2018, de 14/08)

CPC – Código do Processo Civil (Lei n.º 27/2019, de 28/03)

CIRE – Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (DL n.º 84/2019, de 28/06)

CP – Código Penal (Lei n.º 44/2018, de 09/08)

CMVM – Comissão do Mercado de Valores Mobiliários

DL – Decreto-Lei

EUA – Estados Unidos da América

EAJ – Estatuto do Administradores Judicial (Lei n.º 22/2013, de 26 de Fevereiro)

I.e. – Isto é

IPCG – Instituto Português de *Corporate Governance*

LGT – Lei Geral Tributária (Lei n.º 32/2019, de 03/05)

PER – Processo Especial de Revitalização

SS. – Seguintes

V.g. – Por exemplo (em latim: *verbi gratia*)

Introdução

O tema da presente dissertação prende-se com a problemática da responsabilidade civil dos administradores¹ de sociedades comerciais, e embora não seja uma questão de cariz recente, ainda hoje possui uma relevante importância, quer no sistema português, quer no âmbito de direito comparado e isso deve-se em grande parte ao facto de cada vez mais os órgãos executivos e administradores de sociedades se encontrarem desprovidos de participação no capital social da mesma, ao avanço tecnológico e à inerente concorrência existente no ramo empresarial.

A responsabilidade civil dos administradores irá sempre ocorrer no âmbito societário quando por parte daqueles se verifique a ocorrência de danos *causados por atos ou omissões praticados com preterição de deveres legais ou contratuais, salvo se provarem o contrário*² e respondem ainda perante os credores da sociedade *quando, pela inobservância culposa de disposições legais ou contratuais destinadas à proteção destes, o património social se trone insuficiente para a satisfação dos restantes créditos*³.

Este trabalho encontra-se estruturado em cinco capítulos distintos, mas que se interligam, desde logo, é explorada a vertente histórica desta responsabilidade que foi alvo de significativas mudanças devido à forte influência direito anglo-germânico, mas acima de tudo, do direito anglo-saxónico.

De seguida, são expostos os deveres dos administradores que podem ser legais ou estatutários e contratuais, no caso importa salientar os deveres legais gerais, mais concretamente, o dever de cuidado (*duty of care*) e o dever de lealdade (*duty of loyalty*), previsto no art.º 64º do CSC.

O terceiro capítulo, inicialmente aborda as várias teorias – contratualistas, unilateralistas e dualistas – de modo a determinar qual a origem da relação existente entre o administrador e a sociedade. Nas teorias contratualistas existiam várias orientações, se por um lado, havia defensores de um contrato de mandato, por outro lado, havia quem entende-se que estávamos

¹ De agora em diante, sempre referir a expressão *administradores* será, no sentido amplo do termo, englobando assim gerentes, gestores, diretores e outros titulares dos órgãos de gestão das sociedades, de modo a simplificar, harmonizar e abranger ao mesmo tempo, toda a pluralidade de designações existentes no direito português. Ficando assim, englobado tanto os gerentes das sociedades por quotas como os administradores das sociedades anónimas.

² Cfr. Art.º 72º, n.º1 do Código das Sociedades Comerciais

³ Cfr. Art.º 78º, n.º1 do Código das Sociedades Comerciais

perante um contrato de prestação de serviços ou um contrato de trabalho subordinado ou ainda, um contrato de administração.

Já, nas teorias unilateralistas, entende-se que a deliberação dos sócios é fonte de designação do administrador e pode vincular quem com ele não concorde, pois para a sua adoção não é exigida unanimidade. Por seu turno, nas teorias dualistas, defende-se que esta relação resulta de um ato duplo, ou seja, da nomeação do administrador pela sociedade e posterior celebração de um contrato de emprego.

Também, neste capítulo, é explorado o direito comparado e daqui podemos salientar o direito francês e o alemão, pois tiveram uma forte influência no nosso ordenamento jurídico, contudo será feita referência a outros ordenamentos jurídicos, tais como, o italiano, o espanhol e norte-americano.

Seguidamente, são indicados os pressupostos da responsabilidade civil dos administradores – facto, ilicitude, culpa, dano e nexo de causalidade – perante a sociedade, os credores sociais e os sócios e terceiros. No que concerne, à responsabilidade perante a sociedade irei desenvolver os seguintes subtemas, a saber, a inexistência de responsabilidade, a responsabilidade solidária, os factos extintivos de responsabilidade e os meios de efetivação da responsabilidade, isto é, a ação *ut universi*, a ação *ut singuli* e a ação sub-rogatória dos credores.

O penúltimo capítulo, dedica-se à distinção entre administrador de direito e administrador de facto, fazendo para isso uma chamada de atenção aos diferentes tipos de administração fáctica, ou seja, o administrador de facto aparente, o administrador de facto oculto sob outro título e o administrador na sombra (*shadow director*). Abordaremos também, as características de administração de facto apontadas pela maioria da doutrina e ainda as situações de facto que se encontram impostas e previstas na Lei.

Para terminar, começaremos por estudar o administrador de facto e as suas particularidades: a nomeação, as funções, a fiscalização, a cessação e a prescrição da responsabilidade. De seguida, analisaremos a responsabilidade do administrador de facto por atos próprios perante os credores da insolvência, os credores da massa insolvente e o devedor e por atos dos seus auxiliares. A insolvência pode ser qualificada como culposa ou fortuita, atual ou iminente, e por isso, veremos quais os motivos para a declaração como culposa, começando por analisar o dever de apresentação à insolvência e o próprio incidente de qualificação – pleno ou limitado.

Por fim, serão apresentadas as devidas conclusões da dissertação realizada, onde pretendo expor de forma sucinta as questões de fundo.

I. Vertente Histórica

A matéria relativa à responsabilidade civil dos administradores tem sofrido significativas mutações no decurso do tempo devido a uma forte influência do direito anglo-germânico e sobretudo, do direito anglo-saxónico.

Na origem deparamo-nos com o art.º 17º, nº1 do Decreto-Lei nº 49 381, de 15 de Novembro de 1969, que veio introduzir um capítulo sobre a matéria, dispondo que *os administradores da sociedade são obrigados a empregar a diligência de um gestor criterioso e ordenado*. Esta norma advém de Raúl Ventura sob inspiração alemã, uma vez que, decorre do art.º 93º, nº1 do AktG de 1965 que estabelece que *die vorstandsmitglieder haben bei ihrer geschäftsführung die sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften geschäftsleiters anzuwenden*, ou seja, «os membros da direção têm de empregar na sua gestão o cuidado (ou diligência) de uma gerente de negócios ordenado e consciencioso» (Coutinho de Abreu, 2007, p. 15).

O art.º 64º do CSC, na redação anterior à da Reforma de 2006, acolheu o preceito anterior e completou-o, passando a estatuir sob a epígrafe “dever de diligência”: *Os gerentes, administradores ou diretores de uma sociedade devem aturar com a diligencia de um gestor criterioso e ordenado, no interesse da sociedade, tendo em conta os interesses dos sócios e dos trabalhadores*. Pouco depois, no projeto da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários⁴ (CMVM) posto a discussão pública aditou-se a expressão lealdade à epígrafe e ao próprio preceito.

Após a Reforma de 2006, a epígrafe passou a ser “deveres fundamentais” e continha a seguinte redação:

1. Os gerentes ou administradores da sociedade devem observar:

- a) Deveres de cuidado, revelando a disponibilidade, a competência técnica e o conhecimento da atividade da sociedade adequados às suas funções e empregando nesse âmbito a diligência de um gestor criterioso e ordenado; e*
- b) Deveres de lealdade, no interesse da sociedade, atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando os interesses dos outros sujeitos relevantes*

⁴ Foi criada em Abril de 1991 e tem como missão supervisionar e regular os mercados de instrumentos financeiros, assim como os agentes que neles atuam, promovendo a proteção dos investidores.

para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores.

De acordo com António Menezes Cordeiro (Os Deveres Fundamentais dos Administradores das Sociedades, 2006) esta versão final proveniente da reforma veio: «*articular, em alíneas separadas, os deveres de cuidado e de lealdade; explicitar o conteúdo dos deveres de cuidado e rematar com a diligência de um gestor criterioso e ordenado; e desenvolver o teor dos deveres de lealdade, aí inserindo, entre os elementos a atender, a referência a diversos interesses*».

A influência anglo-saxónica surgiu na década de 70 com a denominada “*corporate governance*”, recorrentemente por nós denominada como governo das sociedades. Este movimento advém dos Estados Unidos da América (EUA), em virtude de diversos escândalos económico-financeiros que tinham como intervenientes sociedades, com destaque para o caso *Watergate*⁵. Daí resultou a necessidade de criar doutrina e códigos que incluísse normas de boas práticas de governação.

Este movimento difundiu-se por toda a Europa, tendo sido criados diversos mecanismos para a inclusão de tais normas, tais como, no Reino Unido, o “*Relatório Cadbury*” (1992), em França, o “*Rapport Vienot*” (1995) e na Alemanha, o “*Deutsche Corporate Governance Kodex*”(2002) (Menezes Cordeiro, Manual de Direito das Sociedades - Das Sociedades em Geral, p. 846).

Portugal não foi exceção e como tal, também cá surgiram alguns diplomas, desde logo, as “Recomendações da CMVM sobre o governo das sociedades cotadas” apresentadas pela própria CMVM e por outro lado, o Instituto Português de *Corporate Governance* publicou o “Livro Branco sobre *Corporate Governance*” e, posteriormente, criou o Código de Governo das Sociedades.

Algumas das medidas criadas neste âmbito tiveram inspiração no modelo anglo-saxónico, mais concretamente nos EUA, como por exemplo, a transparência das contas de sociedade, a responsabilização dos administradores e o estreitamento dos deveres de lealdade e cuidado. Porém, a maioria destes diplomas, surgiram através de incitativa privada e, como tal, não possuem carácter vinculativo, mas sim um carácter meramente recomendatório.

⁵ Ocorreu na década de 70 nos EUA e adveio do facto de algumas sociedades de forma ilegal sustentarem a campanha eleitoral do presidente americano Richard Nixon, além de subornarem membros de governos estrangeiros (Coutinho de Abreu, 2010, p. 9 e 10).

A *Corporate Governance* engloba duas vertentes: por um lado a administração e a fiscalização da sociedade, isto é, a sua organização e por outro lado, as normas relativas ao funcionamento da sociedade, o que nos remete para as normas referentes aos direitos e deveres dos administradores, bem como para as regras de gestão, representação e fiscalização da sociedade e ainda para os deveres atinentes às relações públicas.

Em suma, «a *Corporate Governance* teve uma grande influência no nosso ordenamento jurídico, especialmente, na alteração do Código das Sociedades Comerciais pelo DL n.º 76-A, de 29 de Março», uma vez que, «veio introduzir modificações nos normativos referentes aos deveres dos administradores e à administração e fiscalização da sociedade» (Ferreira A. M., 2015, p. 20). Também originou alterações no âmbito da responsabilidade civil dos administradores, desde logo, ao consagrar de forma mais explícita os deveres fundamentais dos administradores no art.º 64º e ao incluir o princípio *business judgement rule*⁶ no art.º 72º, n.º2, ambos do CSC.

⁶ Esta matéria será abordada no ponto 3.1.1.

II. Deveres dos Gerentes e Administradores

«A principal função dos administradores é administrar a sociedade (...) O dever de gestão implica a busca permanente do sucesso da sociedade tendo, para o efeito, os administradores uma grande margem de manobra. Esta discricionariedade implica da parte dos administradores o respeito» pelos deveres fundamentais, previsto no art.º 64º do CSC, ou seja, pelo dever de lealdade e pelo dever de cuidado. (Ferreira A. D., Outubro de 2016, p. 32).

A regulamentação destes deveres encontra-se dispersa por vários capítulos do CSC, pois varia consoante o tipo de sociedade comercial em análise. Além disso, *«a multiplicidade de situações com que os administradores podem ser confrontados no exercício das suas funções, bem como o facto de aquelas não poderem ser identificadas “a priori” em toda a sua extensão, leva a que os deveres fundamentais daqueles seja comumente classificados como deveres legais gerais. O seu conteúdo é, por isso, abstrato ou indeterminado e só caso a caso poderá ser concretizado»* (Lopes Barata, Junho de 2015, p. 13).

«O estudo destes deveres tem interesse nomeadamente para efeitos de avaliação de justos motivos para destituição de administradores e apuramento de responsabilidade civil, devendo ser cotejados com o princípio “business judgement rule” enunciado no art.º 72º, n.º2 do CSC, em sede de responsabilidade civil dos administradores» (Pereira de Almeida, 2006, p. 222)

Podemos constatar através da redação do art.º 72º, n.º1 do CSC que *«a responsabilidade civil dos administradores deriva tanto da preterição de deveres legais como estatutários ou contratuais»* (Ferreira A. M., 2015, p. 21). Ou seja, é possível dividir os deveres dos administradores em dois grupos, por um lado, os deveres legais, e por outro lado, os deveres estatutários ou contratuais (i.e., estatutos, deliberações da Assembleia Geral).

Relativamente aos últimos, embora o preceito não faça menção tem-se entendido que *«a expressão legal compreende os deveres estatutários»*, até porque *«os deveres contratuais terão a sua sede nos estatutos, em deliberações sociais ou em “contratos de administração”»* (Coutinho de Abreu, 2007, p. 10).

Quanto aos deveres legais, tal como o nome indica, são deveres que resultam diretamente da lei e podem subdividir-se, conforme o seu conteúdo, em deveres legais específicos e em deveres legais gerais.

Os primeiros «*resultam imediatamente da lei, que os enuncia e circunscreve. Trata-se de deveres vinculados, uma vez que não existe margem de discricionariedade, impondo a lei uma ação ou omissão determinada*» (Cabral Ferreira, Abril de 2011, p. 13). Podemos encontrá-los tanto no CSC (i.e., dever de não ultrapassar o objeto social – cfr. art.º 6º, nº4; dever de não exercer por conta própria ou alheia, sem consentimento da sociedade, atividade concorrente com a desta⁷ – cfr. arts.º 254º, 398º, nº3 e 5 e 428º e o dever de prestar informações aos sócios ou administradores – cfr. arts.º 214º e 288º a 291º), como fora dele (i.e., dever de requerer a insolvência da sociedade – cfr. arts.º 18º e 19º Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE); dever de não praticar atos que consubstanciem o preenchimento dos crimes não societários – cfr. arts.º 227º, 227º-A, 228º e 229º do Código Penal (CP) e o dever de prestar informações aos sócios/administradores – cfr. arts.º 214º e 288º a 291º do CSC).

Os deveres legais gerais «*não podem ser especificados em elenco legal fechado*» pois são «*tantas e tão variadas as situações com que os administradores se deparam, são tantos e tão diversos os atos que tem de realizar, que um tal elenco é, manifestamente impossível*» (Coutinho de Abreu, 2007, p. 14). A influência do direito anglo-saxónico nos ordenamentos jurídicos foi evidente e generalizou a análise deste dever em dois deveres⁸: o dever de cuidado (*duty of care*) e o dever de lealdade⁹ (*duty of loyalty*), previsto no art.º 64º do CSC.

⁷ O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31-03-2011, no processo nº242/09.3YRLSB.S1 esclarece que se entende como concorrente com a da sociedade qualquer atividade abrangida no objeto desta, desde que por ela esteja a ser exercida.

Disponível para consulta em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/064c889357cb52b080257865003530c6?OpenDocument>

⁸ Também no ordenamento jurídico espanhol encontramos estes deveres previstos no art.º 127º da *Ley de Sociedades Anónimas*, onde se refere que *los administradores desempeñarán su cargo con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal* (i.e. Os administradores devem desempenhar as suas funções com a diligência de um empresário ordenado e de um representante leal).

⁹ No mesmo sentido, o autor Pedro Caetano Nunes defende que «*no ordenamento jurídico norte-americano, o dever de lealdade dos administradores é caracterizado como um dever fiduciário*» (Jurisprudência sobre o dever de lealdade dos administradores, 2012, p. 184).

1. Dever de cuidado

O art.º 64º, nº1, alínea a) do CSC impõe ao administrador que no momento da aceitação do cargo e respetivas funções verifique se reúne os requisitos necessários, ou seja, *a disponibilidade, a competência técnica e o conhecimento da atividade da sociedade adequados às suas funções e empregando nesse âmbito a diligência de um gestor criterioso e ordenado.*

Uma pessoa que seja designada como administrador e saiba que não detém as competências necessárias, mas ainda assim aceita o cargo, incorre em “*culpa in acceptando*”. Porém, se a incompetência se relevar posteriormente, deve o administrador renunciar.

Para determinar se um administrador «*foi cuidadoso em certa situação requer a consideração de várias circunstâncias: v.g., o tipo de sociedade, o seu objeto e dimensão, a importância e o tempo disponível para a operação em causa, as funções do administrador (executivas ou não) e a sua especialidade (economia, engenharia, contabilidade, direito, etc.)*» (Coutinho de Abreu, 2007, p. 19).

«*A delimitação deste dever de origem anglo-saxónica não é ainda hoje fácil, porquanto continua a ter um conteúdo genérico, sendo por isso necessário explicar e concretizar melhor o seu conteúdo*» (Ferreira A. M., 2015, p. 31), surgindo assim o entendimento do autor Coutinho Abreu (2007, p. 19), ao considerar que este dever se subdivide em três outros, a saber:

1.1. Dever de controlo ou vigilância organizativo-funcional

Resulta dos arts.º 407º, nº8 e 423º-F do CSC e subdivide-se em dever de vigilância (*duty of monitor*) e em dever de controlo. Assim, o *duty of monitor* impõe aos administradores a obrigação de «*prestarem atenção à evolução económico-financeira da sociedade e ao desempenho de quem gere (administradores e outros sujeitos, designadamente trabalhadores de direção)*» (Coutinho de Abreu, 2007, p. 20). O acesso a essa informação¹⁰ pode dar-se por conta própria ou através de solicitação a terceiros¹¹, ou seja, poderá surgir através de reuniões

¹⁰ Por palavras do autor Pedro Caetano Nunes (Dever de Gestão dos Administradores de Sociedades Anónimas, 2012, p. 506 e ss.) *vigiar, é obter informação*. No mesmo sentido, o autor José Llebot (La Responsabilidad de los Administradores de las Sociedades, 2000, p. 29).

¹¹ Em princípio, o administrador não violará o dever de controlo «*se a informação obtida ou que lhe tiver sido prestada for falsa e ele não desconfiar da sua veracidade. Neste caso, a responsabilidade caberá à pessoa que forneceu essa informação*» (Lopes Barata, Junho de 2015, p. 21).

em assembleia ou pelo uso de «*sistemas adequados à vigilância e controlo da informação (monitoring procedures)*» (Pereira de Almeida, 2006, p. 223).

Pressupõe a disponibilidade e o conhecimento da atividade da sociedade a que o art.º 64º, nº1, alínea a) do CSC alude, porém «*a disponibilidade não tem de ser total (o administrador pode, em princípio, exercer outras atividades, profissionais ou não), mas há de ser suficiente para uma eficaz vigilância sobre a organização e a atividade da sociedade (não interessa apenas, portanto, o “conhecimento da atividade”)*» (Coutinho de Abreu, 2007, p. 20).

Por outro lado, o dever de controlo «*consiste na obrigação de instaurar procedimentos de investigação por parte do administrador sempre que este detetar algo anómalo na informação obtida, mormente a nível financeiro e que possa ser causadora de danos*» (Lopes Barata, Junho de 2015, p. 21), em todo o caso também os administradores não executivos se encontram adstritos a «*um dever geral de vigilância e controlo da atuação dos administradores executivos, sob pena de o seu não cumprimento originar a responsabilidade civil conforme prescreve o nº8 do art.º 407º do CSC*» (Ferreira A. M., 2015, pp. 32 e 33, nota de rodapé 68).

O autor Jorge Coutinho de Abreu (Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades, 2007, p. 20) fornece um exemplo deste dever:

Imagine-se então que a situação financeira de uma sociedade degrada-se rapidamente por efeito de atos de má gestão de um administrador ou de um trabalho-diretor comercial. Um (outro) administrador não se informa, como devia, acerca daquela situação e daqueles atos ou, tendo deles conhecimento, nada faz para que sejam toadas medidas adequadas. Este administrador poderá ser responsabilizado pela sociedade.

O art.º 407º, nº8 do CSC consagra uma demonstração desse dever.

1.2. Dever de atuação procedimentalmente correta

Inevitavelmente todos os administradores, com maior ou menor frequência consoante as funções que desempenha, tomam decisões que influenciam o rumo da sociedade e por isso, têm o dever de respeitar determinados procedimentos de forma a preparar adequadamente as decisões. Para tal, deverão «*recolher e tratar a informação razoavelmente disponível em que assentará a decisão*» (Coutinho de Abreu, 2007, p. 21), isto porque a informação necessária pode não estar disponível ou não ser de fácil acesso, ficando dependente de algumas

circunstâncias: «v.g., a importância da decisão, o tempo de que se dispõe para decidir, o custo da informação (em confronto com os benefícios esperados da execução do decidido), o enquadramento da decisão na gestão corrente ou na gestão extraordinária» (Coutinho de Abreu, 2007, p. 21).

Por conseguinte, os administradores são responsáveis perante a sociedade pelos danos decorrentes da tomada de decisão que, não teria sido tomada ou não devia ter sido, caso tivesse sido preparada com zelo pelos procedimentos. Neste sentido, o autor Nuno Calaim Lourenço (Os Deveres de Administração e a Business Judgment Rule, 2011, p. 19) defende que estamos perante «uma obrigação de resultado e não de meios» (Lourenço, 2011, p. 19), uma vez que, o administrador «está obrigado a assegurar que um determinado efeito, se produza, “in casu”, uma decisão favorável» (Ferreira A. M., 2015, p. 33).

Como exemplo, temos os fornecidos pelo autor Jorge Coutinho de Abreu (Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades, 2007, p. 21), isto é, *imagine-se uma sociedade de serviços que vende um imóvel por 15 milhões a um terceiro, que o revende poucos dias depois por 20 milhões; ou uma sociedade de produção têxtil que lança no mercado grande quantidade de novos tecidos não vendíveis, pois tecidos similares haviam sido introduzidos há largos meses no mercado nacional, a preços bastante inferiores, por produtores estrangeiros.*

A violação deste dever implica não só responsabilidade civil, mas poderá ainda servir de fundamento para destituição com justa causa do administrador envolvido.

1.3. Dever de tomar decisões (substancialmente) razoáveis

«É entendido como o principal dever dos deveres de cuidado, já que é aqui que radica o mérito das decisões tomadas» (Lopes Barata, Junho de 2015, p. 23) e muitas vezes, a tomada de decisão revela ser um processo complexo, uma vez que, existem imensas variáveis, umas mais arriscadas do que outras e por isso mesmo, concede-se aos administradores um espaço de discricionariedade empresarial. Ou seja, possuem uma margem de escolha entre as várias alternativas de decisões razoáveis, devendo optar por aquela que demonstre ser mais apta à realização do interesse societário.

Está discricionariedade deixa de existir quando a lei, os estatutos da sociedade ou o contrato obriguem a tomar determinada decisão.

Em todo o caso, o administrador não viola o dever de tomar decisões razoáveis se não tomar a melhor decisão possível dentro das existentes, mas sim a solução mais compatível com o interesse da sociedade. Por seu turno, haverá violação deste dever sempre que o administrador ultrapassar o âmbito da discricionariedade empresarial conferida, optando por uma alternativa que não integra o conjunto das decisões razoáveis – cfr. (Coutinho de Abreu, 2007, p. 22; Lopes Barata, Junho de 2015, p. 23)

Podemos afirmar que os administradores apenas assumem uma obrigação de meios, isto é, «o devedor apenas se compromete a desenvolver, prudente e diligentemente certa atividade para a obtenção de um determinado efeito, mas sem assegurar que o mesmo se produza», tal como defendido no Acórdão da Relação de Lisboa de 28-06-2012, no processo nº2859/09.7TJLSB.L1-8¹².

Perante este dever, há autores que estabelecem critérios ou obrigações aos quais os administradores estão adstritos, tais como, não dissipar (ou esbanjar) o património social e a evitar riscos desmedidos – cfr. (Coutinho de Abreu, 2007, p. 22 e 23; Lourenço, 2011, p. 21).

Face à primeira obrigação, não podem, por exemplo, «adquirir onerosamente para a sociedade um bem ou serviço que se releve sem qualquer valor patrimonial e inútil ao escopo da atividade da empresa» (Lourenço, 2011, p. 21). Por conseguinte, a obrigação de evitar riscos desmedidos traduz-se no facto de os administradores não poderem tomar decisões que ponham em risco a subsistência da sociedade e por isso, esta «não deve poder parecer por causa de uma decisão falhada». De forma a evitar tal hipótese, «é preciso prever a possibilidade do pior desenlace – se este (o afundamento da sociedade) for possível, deve ser evitada a decisão correspondente», como por exemplo, aplicar todo ou quase todo o património da sociedade na compra de ações altamente especulativas ou conceder a outra sociedade um crédito, que se não for cumprido, colocará a sociedade credora em insolvência (Coutinho de Abreu, 2007, p. 23).

É, neste âmbito, que se enquadra a competência técnica a que alude o art.º 64º, nº1, alínea a) do CSC, pois «para gerir razoavelmente, deve o administrador possuir conhecimentos adequados...e ser capaz de os aplicar oportunamente» (Coutinho de Abreu, 2007, p. 23), sendo por isso de concluir que um administrador provido destas qualidades, irá respeitar as suas obrigações.

¹² Disponível para consulta em:
<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/eecac7f6bbc593ae80257a60003adccd?OpenDocument>

«Exige-se ainda que o administrador empregue no âmbito das suas funções a diligência de um gestor criterioso e ordenado» (Câmara, Neves, Figueiredo, De Oliveira, & Gomes, 2008, p. 273), o que pressupõe um juízo mais exigente do que a diligência de um bom pai de família¹³ (*bonus pater familias*), ou seja, «requer um esforço acrescido, por se dirigir a especialistas fiduciários, que gerem bens alheios» (Menezes Cordeiro, 2009, p. 243 e 244).

«Posto isto, não é difícil concluir que a norma do art.º 64º, n.º1, a), releva, por si só, em sede de (i)licitude e de culpa porque, os factos desrespeitadores dos deveres de cuidado que se descobrem na norma são ilícitos; e são culposos se a diligência nela prevista não é observada (culpa em abstrato)» (Coutinho de Abreu, 2007, p. 24).

¹³ É o critério utilizado no Direito Civil, de acordo com o qual se pretende apurar qual teria sido a conduta adotada pelo homem médio quando colocado perante as mesmas circunstâncias – cfr. art.º 487º, n.º2 do CC.

2. Dever de lealdade

Este dever encontra-se explicitamente consagrado no art.º 64º, nº1, alínea b) do CSC e podemos defini-lo como o «*dever de os administradores exclusivamente terem em vista os interesses da sociedade e procurarem satisfazê-los, abstendo-se portanto de promover o seu próprio benefício ou interesses alheios*» (Coutinho de Abreu, 2007, p. 25). «*Por conseguinte, os administradores violarão¹⁴ os deveres de lealdade se promoverem ou potenciarem, de forma direta ou indireta, situações de proveito próprio ou alheio, com prejuízo para o interesse social¹⁵, ou sem consideração por este*» (Lopes Barata, Junho de 2015, p. 15).

Contudo, o autor Pedro Caetano Nunes na sua obra (Dever de Gestão dos Administradores de Sociedades Anónimas, 2012, p. 257 e 258) faz uma importante ressalva a este respeito, ao afirmar que nem sempre os interesses pessoais devem ser colocados em segundo plano face aos societários, como no caso de assistir os familiares na doença, de gozar férias ou até mesmo de ver a sua remuneração aumentada.

Há autores que entendem estarmos perante um dever de comportamento «*pelo facto de ser suscetível de irromper noutras relações jurídicas, particularmente em todas aquelas em que alguém gere um interesse alheio, em nome e/ou por conta de outrem*», devendo por isso o administrador cumprir este dever com a diligência de um gestor criterioso e ordenado, «*uma vez que lhes incumbe realizar e prosseguir o interesse da sociedade*» (Carneiro da Frada, A Business Judgement Rule no Quadro dos Deveres Gerais dos Administradores, 2007; Ferreira A. M., 2015, p. 40).

Este dever engloba uma dimensão positiva e uma dimensão negativa (*non facere*), quanto à primeira prende-se com o referido inicialmente, ou seja, os administradores no exercício das suas funções devem atender exclusivamente ao interesse da sociedade seguindo assim, as regras do *corporate governance*; por seu turno, a dimensão negativa «*implica que os administradores se abstenham para não criarem situações de conflito de interesses*», tal

¹⁴ Contudo, esta violação não pressupõe de imediato a responsabilização do administrador, tal só acontecerá se estiverem verificados todos os pressupostos da responsabilidade civil, seja ela contratual ou extracontratual, tal como demonstrado no ponto 3 do presente trabalho.

¹⁵ O dever de fazer prevalecer o interesse social, comparativamente com os demais é também sustentado em outros ordenamentos jurídicos: no francês, os autores defendem que o dever de lealdade se materializa na prevalência do interesse social e que este não se estende a terceiros, mais concretamente às partes contratantes (Droit des sociétés, 2000, p. 135); no espanhol, o autor José Llebot (La Responsabilidad de los Administradores de las Sociedades, 2000, p. 26 e 27) aborda esta temática.

situação ocorrerá sempre que «*de uma tomada de decisão possa resultar um benefício para o administrador e um dano para a sociedade*» (Lopes Barata, Junho de 2015, p. 18).

Como fundamento deste dever podemos apontar a regra da boa-fé e a própria relação fiduciária existente entre a sociedade e o administrador, uma vez que, o art.º 64º, n.º1, alínea b) do CSC se inspira no princípio geral de boa-fé previsto no art.º 762º, n.º2 do Código Civil (CC). Embora ambos os preceitos tenham em comum a existência de uma relação obrigacional, o dever de lealdade apresenta algumas especificidades próprias, uma vez que, está em causa uma especial relação de confiança.

O autor Carneiro da Frada (A Business Judgement Rule no Quadro dos Deveres Gerais dos Administradores, 2007) sustenta que *a relação de administração é uma daquelas relações que implica um especial dever de lealdade, decorrente de a curadoria do interesse de alguém estar atribuída a outrem, de este sujeito estar investido numa posição cujo exercício pode ser prejudicial ou para o qual não há prevenção ou controlo suficiente*. Estamos perante uma *lealdade qualificada* do administrador em relação à sociedade que serve, ainda assim esta não o exime da *lealdade comum* que deve observar para com todos os outros sujeitos. Ou seja, «*ao administrador não é consentido ser leal para com uns — por exemplo, para com a sociedade — e, com isso ou para isso, ser desleal com outros, trabalhadores, sócios, clientes, credores*».

O preceito legal da alínea b) do art.º 64º apresenta uma conceção institucionalista¹⁶ de interesse social, considerando que este é um interesse comum a vários sujeitos da sociedade e que, por isso, resulta da conjugação dos *interesses de longo prazo dos sócios com os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores*. Daí que se possa definir uma certa hierarquia entre tais interesses, desde logo, tem-se conferido especial primazia aos interesses dos sócios, sejam eles a longo prazo ou curto prazo, face aos interesses dos outros sujeitos, comumente denominados por *stakeholders*.

«*Refira-se que quanto aos interesses dos trabalhadores estamos perante uma norma de “conteúdo positivo quase nulo”, dado ao diminuto papel reconhecido àqueles na gestão da sociedade*», tal também sucede com os interesses dos credores, pois «*não parece que, em*

¹⁶ Há quem defenda uma conceção contratualista, segunda a qual o interesse social corresponde ao «*interesse comum dos sócios enquanto tais*», negando assim a existência de interesse da própria sociedade (Coutinho de Abreu, Deveres de Cuidado e de Lealdade dos Administradores e Interesse Social, 2007, p. 31 a 35).

regra, assumam um papel decisivo no desenvolvimento da sociedade É certo que merecem tutela, mas esta é assegurada pela observância de deveres legais e contratuais específicos por parte da sociedade». Já, pelo contrário, os interesses dos clientes «revelam-se indispensáveis para a sobrevivência da sociedade» (Cabral Ferreira, Abril de 2011, p. 21 e 22).

O dever de lealdade, tal como plasmado na norma, corresponde aos *fiduciary duties* do direito anglo-saxónico e segundo o autor Coutinho de Abreu (Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades, 2007, p. 26) pode ser reconduzido ao dever de¹⁷:

- Comportar-se com correção (*fairness*) quando contratam com a sociedade;
- Não concorrência com a sociedade;
- Não aproveitar em benefício próprio ou alheio, oportunidades de negócio societário, assim como bens e informações da mesma;
- Não abusar do estatuto ou posição de administrador.

Os dois primeiros deveres têm consagração no CSC, e como tal, são deveres legais específicos. Neste sentido, quanto ao dever de *fairness* perante a sociedade, importa referir que o art.º 261º do CC consagra, desde logo, «*uma proibição de celebração de negócio consigo mesmo para os representantes, seja em nome próprio, seja em representação de terceiro, a não ser que o representado tenha especificamente consentido na celebração, tendo estabelecido a consequência jurídica da anulabilidade*» (Nunes, Jurisprudência sobre o dever de lealdade dos administradores, 2012, p. 192). Por outro lado, relativamente as «*sociedades anónimas, há certos negócios que, sob pena de nulidade, não podem realizar-se entre a sociedade e os respetivos administradores*» (Coutinho de Abreu, 2007, p. 27) – cfr. arts.º 397º, nº 1 e 428º do CSC. Porém, os demais negócios celebrados entre a sociedade e o seu administrador, *diretamente ou por pessoa interposta*¹⁸, serão válidos sempre que tenham sido *previamente autorizados por deliberação do conselho de administração, na qual o interessado não pode votar, e com o parecer favorável do conselho fiscal ou da comissão de auditoria*, caso existam

¹⁷ Indo de encontro ao estabelecido, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28-02-1013, no processo nº 189/11.3TBCBR.C1.S1 consagrou que *ao dever de lealdade costuma ser associado a obrigação de não concorrência, de não se aproveitar em benefício próprio eventuais oportunidades de negócio, de não atuação em conflito de interesses com a sociedade protegida.*

¹⁸ Inclui-se nesta figura, os sujeitos elencados no art.º 579º, nº2 do CC e todos os outros, singulares ou coletivos, que os administradores podem influenciar diretamente – cfr. (Coutinho de Abreu, 2007, pp. 27, nota de rodapé 42; Nunes, Jurisprudência sobre o dever de lealdade dos administradores, 2012, p. 203).

– cfr. art.º 397º, nº2, 428º, 278º, nº1 e 413º, nº1, a) e nº6 do CSC. Naturalmente, tal não se verificará quando o administrador celebre negócio com a sociedade em condições idênticas as aplicadas aos restantes compradores ou quando estiver internamente regulamentado que será de aplicar a todos os trabalhadores condições mais favoráveis¹⁹ – cfr. 397º, nº5 do CSC.

«A obrigação de não concorrência com a sociedade (...) veda aos administradores o exercício, por conta própria ou alheia, de atividades concorrentes com as que a sociedade exerça ou tenha deliberado exercer», salvo havendo consentimento por parte dos sócios (Pereira de Almeida, 2006, p. 225) – cfr. arts.º 254º, nº 1 a 4 , 398º, nº3 e 4 e 428º do CSC.

Considera-se que é exercida atividade concorrente “por conta própria” quando o administrador atua em nome próprio, pessoalmente ou por representante, e no próprio interesse. Bem como nos casos em que o administrador atua por pessoa interposta– cfr. art.º 254º, nº3 do CSC. Por outro lado, *«exerce atividade concorrente “por conta alheia” o administrador que atua no interesse de um outro sujeito, quer em nome próprio, quer em representação desse sujeito»* (Coutinho de Abreu, 2007, p. 30) – cfr. art.º 398º, nº3 do CSC.

No caso de o exercício da atividade ser anterior à nomeação do gerente e conhecido de sócios que disponham da maioria do capital, e bem assim quando, existindo tal conhecimento da atividade do gerente, este continuar a exercer as suas funções decorridos mais de 90 dias depois de ter sido deliberada nova atividade da sociedade com a qual concorre a que vinha sendo exercida por ele ocorre uma presunção do consentimento, nos termos do art.º 254º, nº4 do CSC. Tal como previsto no nº 5 da mesma norma, o incumprimento desta proibição *além de constituir justa causa de destituição*, poderá resultar em responsabilidade civil do administrador para com a sociedade caso de os seus atos resultarem prejuízos. Em todo o caso, tais direitos *prescrevem no prazo de 90 dias a contar do momento em que todos os sócios tenham conhecimento da atividade exercida pelo gerente ou, em qualquer caso, no prazo de cinco anos contados do início dessa atividade* – cfr. arts.º 254º, nº6 e 398º, nº5.

O autor Coutinho de Abreu (Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades, 2007, p. 29) salienta que *os atos isolados de concorrência praticados pelos*

¹⁹ Neste sentido, Coutinho de Abreu, Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades, 2007, pp. 28, nota de rodapé 44.

administradores não desrespeitam o dever em análise (...) mas desrespeitam o dever de lealdade quando signifiquem aproveitamento indevido de oportunidades de negócios da sociedade.

Ora, podemos concluir que *«a obrigação de não concorrência com a sociedade, não é absoluta, uma vez que pode ser afastada mediante deliberação dos sócios ou da assembleia geral»* (Ferreira A. M., 2015, p. 38) – cfr. arts.º254º, nº1, 398º, nº3 e 428º do CSC.

No que concerne ao terceiro dever enunciado, o de não aproveitamento, importa ter presente que os administradores devem aproveitar as oportunidades de negócio da sociedade apenas em benefício da mesma e nunca em proveito próprio ou de outros sujeitos, salvo havendo consentimento por parte da sociedade. De forma que, *«é lícito o aproveitamento de oportunidades de negócio societárias pelo administrador se a sociedade (validamente) consentir. Será de aplicável, por analogia, o regime do consentimento social para o exercício de atividade concorrente»* (Coutinho de Abreu, 2007, p. 33) – cfr. arts.º 254º, 398º, nº3 e 428º do CSC.

Estamos perante uma oportunidade societária *«quando se insere no domínio de atividade da sociedade, ou esta tem interesse (objetivamente) relevante nela (...) ou quando a sociedade manifestou já interesse no negócio em causa, ou recebeu proposta contratual, ou está em negociações para conclusão do contrato»* (Coutinho de Abreu, 2007, p. 31).

Como tal, o administrador estará perante uma oportunidade societária quando adquire conhecimento dela *«no exercício das suas funções, de modo imediato (v.g., um terceiro comunica ao administrador, na sede social, que pretender negociar com a sociedade) ou mediato (v.g., acedendo a informações colhidas em documentos da sociedade ou comunicadas por outros administradores ou por trabalhadores da sociedade)»*. Tal também sucede, quando apesar de não estar no exercício das suas funções, o administrador é contactado devido a essa sua qualidade, *«v.g., em usual partida de golfe, um terceiro propõe oportunidade negocial ao administrador no pressuposto de que este a oferecerá à sociedade»* (Coutinho de Abreu, 2007, p. 32).

Apenas não serão oportunidades societárias, aquelas que são diretamente e exclusivamente feitas ao administrador, *«não enquanto administrador de determinada sociedade, mas enquanto pessoa»*, ou seja, o proponente do negócio não quer negociar com a sociedade, mas sim com o administrador.

O autor Coutinho de Abreu (Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades, 2007, p. 32 e 33) ressalva que *o aproveitamento indevido de oportunidades de negócio societárias significa nalguns casos também a violação do dever de não concorrência com a sociedade*, uma vez que, *o negócio aproveitado implica atividade abrangida no objeto da sociedade*. Por sua vez, os atos isolados de concorrência podem não desrespeitar a obrigação de não concorrência, mas significarem um aproveitamento indevido de oportunidades da sociedade, i.e., *um administrador que, tendo decidido aproveitar uma oportunidade da sociedade, renuncia ao cargo*.

Relativamente à última parte deste dever, é importante compreender que o administrador não pode usar para seu proveito próprio bens (i.e., máquinas ou o trabalho de pessoal contratado pela sociedade) ou informações (i.e., dados de clientes, processos de produção, entre outros). O administrador apenas poderá fazer-se valer de bens sociais quando haja celebrado negócio com a mesma e daí resulte uma retribuição, ou nos casos em que esses mesmos bens integrem a sua remuneração (i.e., automóvel ou telemóvel fornecido pela sociedade para fins profissionais e privados).

Impõe-se ainda ao administrador o dever de segredo quanto as informações reservadas da sociedade, isto é, *«não pode comunicá-las a terceiros ou dar-lhes publicidade (não exige aqui, portanto, a utilização das informações em proveito do administrador)»* (Coutinho de Abreu, 2007, p. 34).

Por último, o dever *não abusar do estatuto ou posição* prende-se com o facto de ao administrador não ser *«permitido receber vantagens patrimoniais (“comissões”, “luvas”, “gratificações”, etc.) de terceiros ligados à celebração de negócios entre a sociedade e esses terceiros»* (Coutinho de Abreu, 2007, p. 34), pois, regra geral, tal situação tem um repercussão negativa para o património da sociedade²⁰, uma vez que, o preço da coisa vendida à sociedade é aumentado para cobrir o favorecimento oferecido ao administrador.

Em tais casos, a doutrina sugere a aplicação da sanção prevista no art.º 1161º, alínea e) do CC, ou seja, *«o administrador poderá ser obrigado a entregar à sociedade o valor*

²⁰ No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13-01-2005, no processo nº 0433928, em ação intentada diretamente pelos sócios, *«censurou-se o recebimento de “luvas” pelos administradores, no âmbito do concurso para a adjudicação de uma empreitada. Neste aresto acolheu-se a ideia de que estas atribuições patrimoniais têm como reflexo um aumento dos custos efetivamente suportados pela sociedade»* – cfr. (Nunes, Jurisprudência sobre o dever de lealdade dos administradores, 2012, p. 222).

indevidamente recebido» (Coutinho de Abreu, 2007, p. 34; Nunes, Jurisprudência sobre o dever de lealdade dos administradores, 2012, p. 222).

3. Dever de diligência?

Alguma doutrina aquando do surgimento do novo art.º 64º do CSC levantou a hipótese de saber se existia ou não um terceiro dever fundamental autónomo dos deveres supra desenvolvidos.

Sustento que não há lugar a um dever autónomo, desde logo, devido ao entendimento que o autor António Menezes Cordeiro tem sobre o tema, isto é, *«a bitola de diligência, apesar de desgraduada para o final do artigo 64.º/1, a), conserva todo o seu relevo. Desde logo, em termos literais: “nesse âmbito” – portanto: o âmbito em que os administradores devem empregar a diligência de um gestor criterioso e ordenado – reporta-se às “suas funções”: não apenas aos deveres de cuidado. Obviamente: o administrador deve ser diligente na execução de todos os seus deveres e não, apenas, nos de cuidado»* (Menezes Cordeiro, 2006, p. 58). De tal modo que, o dever de diligência se encontra interligado a todos os deveres dos administradores, tais como, *«de cuidado, de prudência, de inexistência de conflito de interesse, de informação, de vigilância, de administração criteriosa, de boa fé, de lealdade»* (Horta Osório, 2001, p. 238 e 239) e não apenas ao dever de cuidado.

Em conclusão, ainda que haja autores como Filipe Barreiros (Barreiros, Novembro 2010, p. 57 a 64) a defender a existência de três deveres: o de cuidado, de lealdade e a autonomização do dever de diligência, uma vez que considera estar previsto no art.º 64º, nº1, aliena a) *in fine*.

Considero que este dever não é autonomizável por ser incidível dos restantes deveres fundamentais, tal orientação é defendida no ordenamento jurídico italiano no art.º 2392º do *Codice Civile Italiano* ao estabelecer que: *In ogni caso gli amministratori sono solidalmente responsabili se non hanno vigilato sul generale andamento della gestione o se, essendo a conoscenza di atti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose*. Ou seja, os administradores são solidariamente responsáveis se não supervisionarem o desempenho geral da administração ou se, estando cientes de atos prejudiciais, não agirem de forma a impedir a sua realização ou atenuar as possíveis consequências – cfr. (Auletta & Salanitro, 2000, p. 173)

III. A Responsabilidade Civil dos Gerentes e Administradores das Sociedades Comerciais

1. A Situação Jurídica

«A natureza da situação jurídica da administração, das sociedades comerciais, constitui uma questão clássica, ainda por resolver, e como tal, a relação jurídica que existe entre a sociedade e o órgão de administração, nem sempre foi entendida de natureza contratual, e sempre foi uma questão que gerou controvérsia doutrinária, com o surgimento de numerosas teses contratualistas, unilateralistas, dualistas, entre tantas outras» (Menezes Cordeiro, 1997, p. 384; Barreiros, Novembro 2010, p. 79).

Desde logo, importa esclarecer que «a qualidade de membro do órgão de administração não pressupõe, necessariamente, a qualidade de sócio da sociedade em causa» (Pinto & Pereira, Março de 2001, p. 2) – cfr. arts.º 252º, nº1 e 390º, nº3 do CSC

No domínio das teorias contratualistas, os mais antigos defendiam a ideia de contrato de mandato, que remota ao séc. XIX, segundo a qual «a designação dos titulares do órgão de administração passará pela constituição de uma relação de mandato, logo, com natureza contratual, entre o administrador e a sociedade» (Pinto & Pereira, Março de 2001, p. 2). Ou seja, a sociedade é o mandante e os membros do órgão da administração são os seus mandatários.

Este entendimento é bastante plausível tendo em conta a legislação existente na época. «O Código Comercial de 1833 recebeu a teoria do mandato e, em diversas disposições, qualificou expressamente os administradores como mandatários (por exemplo, nos arts.º 538º e 542º)» (Cabral Ferreira, Abril de 2011, p. 24; Pinto & Pereira, Março de 2001, p. 2).

Porém, no início do séc. XX esta teoria foi alvo de diversas críticas, uma interna com raiz alemã e outra externa, desenvolvida em Itália. A primeira prendia-se com a natureza do mandato, distinguindo-o da procuração e alertando para a «possibilidade de existir procuração sem mandato, bem como mandato sem procuração» (Pinto & Pereira, Março de 2001, p. 3), no entanto, nos casos de um contrato de mandato sem representação, questionava-se de onde provinham os poderes concedidos aos administradores. Por outro lado, a crítica externa «fundamentava-se na existência de deveres legais específicos a cargos dos administradores que extravasavam a estrutura e o conteúdo de um mandato comum» (Cabral Ferreira, Abril de

2011, p. 25). Também, em Portugal, vários autores teceram críticas, a salientar o autor Jorge Henrique Pinto Furtado (Curso de Direito das Sociedades, 2000, p. 331) que realçou que *a competência funcional do administrador não resulta de qualquer ato da assembleia geral (...) mas diretamente da lei*. O autor Raúl Ventura «*assinala que a relação entre os administradores e a sociedade não tem subjacente um contrato de mandato, porque este pressupõe a voluntariedade, que não está presente nesta situação, dado tratar-se de um caso de representação necessária, representação orgânica*» (Cabral Ferreira, Abril de 2011, p. 25).

Ainda dentro das teorias contratualistas, temos a teoria do contrato de prestação de serviços, que não teve sucesso, nem defensores em Portugal, e a teoria do contrato de trabalho subordinado que teve como defensor o autor Jorge Henrique Pinto Furtado e unicamente quanto aos administradores não sócios, pois «*a investidura dum concreta pessoa estranha (não-sócia) como titular e determinado órgão faz-se, naturalmente, pela via contratual, utilizando um contrato de trabalho, pois constitui a admissão de um empregado da sociedade na veste de entidade patronal*» (Pinto Furtado, 1983). No que concerne aos administrador sócios, o mesmo autor considera que já não está em causa uma relação intersubjetiva, mas sim uma relação intra-subjetiva, cuja fonte residirá na eleição pela Assembleia Geral ou no próprio contrato de sociedade – cfr. (Pinto Furtado, 2000, p. 328).

Vários foram os autores contra a tese do contrato de trabalho subordinado, v.g., Galvão Teles e Raúl Ventura, e também a própria jurisprudência através do Acórdão da Relação de Lisboa de 09-05-1990 afirma que numa relação de administração falta *o vínculo de subordinação traduzido no dever de obediência às ordens e diretivas da entidade patronal*, uma vez que é o órgão de administração que define a *vontade da empresa em tudo o que respeita à sua administração, de forma autónoma e não subordinada*.

Mais recentemente, alguma doutrina tem defendido a teoria do contrato de administração, de acordo com a qual «*a eleição do administrador provém de uma deliberação dos sócios e tem carácter de declaração negocial, que só produz os seus efeitos, consistentes na atribuição de poderes funcionais e na constituição de deveres e direitos, se for aceite pelo designado, sendo a aceitação um verdadeiro requisito de validade do ato constitutivo da relação de administração e não uma mera condição de eficácia*. Assim, a eleição não é um negócio unilateral, mas, juntamente com a aceitação, uma componente de um negócio jurídico

bilateral, o contrato de administração – cfr. (Brito Correia, 1993, p. 412 e ss.; Pinto & Pereira, Março de 2001, p. 4).

No pólo oposto às teorias contratuálistas, encontramos as teorias unilateralistas que «*alegam, em favor do seu ponto de vista, que a deliberação dos sócios, fonte da designação do administrador, é um ato deliberativo que pode vincular quem com ele não concorde, porque, para a sua adoção, não é exigida unanimidade*» (Pinto & Pereira, Março de 2001, p. 4). «*Trata-se de um ato que comporta declarações de vontade idênticas (...), que apresenta um regime de invalidade e ineficácia próprio e, ainda constitui um ato interno da própria sociedade, “não negociável com o exterior”, pelo que não é possível a sua configuração como proposta de contrato*» (Cabral Ferreira, Abril de 2011, p. 26).

Esta teoria encontra maior relevo na doutrina francesa, através da adoção de uma conceção institucionalista, e na doutrina alemã com o desenvolvimento de conceções publicísticas²¹.

Por último, existem as teorias dualistas que sugeriram, na Alemanha, para compreender melhor a situação específica dos diretores de uma sociedade anónima com estrutura dita “dualista” ou “germânica” – cfr. (Brito Correia, 1993, p. 304). Os seus defensores acreditam que a posição jurídica do administrador resulta de «*um ato duplo: por um lado, a nomeação, pela sociedade, da pessoa eleita para administradora – a “Bestellung”; por outro lado, a celebração, com essa pessoa, dum contrato de emprego – “Anstellung”*» (Menezes Cordeiro, 1997, p. 351).

O autor António Ferrer Correia (Ferrer Correia, 1968, p. 328 e ss.) defende esta teoria alegando que do negócio jurídico unilateral *procedem os poderes de gestão e representação da sociedade, o direito de agir como órgão e, por outro lado, o segundo ato consiste num contrato de direito comum, cabendo ao administrador a obrigação de gerir e à sociedade a obrigação de o remunerar* – cfr. (Cabral Ferreira, Abril de 2011, p. 27; Brito Correia, 1993, p. 398 a 399).²²

²¹ Para um desenvolvimento mais aprofundado deste ponto consultar, Menezes Cordeiro, Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, 1997, p. 344 e ss.

²² Também o autor Ilídio Duarte Rodrigues aderiu a esta tese dualista, criticando as teorias anteriormente citadas – cfr. (A Administração das Sociedades por Quotas e Anónimas - Organização e Estatuto Dos Administradores, 1990, p. 266 e ss.).

Para terminar, o autor António Menezes Cordeiro (Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, 1997, p. 351) rejeita a designação desta orientação como «*”construção mista”*», «*”construção eclética”*» ou «*”teoria dualista”*», preferindo antes «*”construções analíticas”*», pois considera que «*na verdade, ela não constitui um “misto” de orientações contratuais e unilaterais, mas sim uma análise, mais aprofundada, da posição do administrador*».

2. No Direito Comparado

O estudo da responsabilidade civil dos administradores pode realizar-se tendo em conta diferentes perspectivas doutrinárias e jurisprudenciais, consoante o sistema jurídico em causa.

«No ordenamento europeu, existem essencialmente dois modelos de responsabilidade civil dos administradores: “o modelo processual” adotado pelo sistema jurídico francês e o “modelo substantivo” de origem alemã» (Cabral Ferreira, Abril de 2011, p. 9).

O ordenamento português recebeu influências dos dois modelos, tornando-se assim num sistema híbrido, tal como veremos mais adiante.

2.1. Francês

«Desde os estatutos das companhias coloniais do século XVII que vigorava a irresponsabilidade dos administradores, quer por razão de incentivo à ocupação do cargo, quer por, à data, ainda se encontrar em construção o conceito de personalidade coletiva» (Cabral Ferreira, Abril de 2011, p. 10)

Em 1807, o *Code de Commerce*²³ manteve essa orientação, cansagrando que *les sociétés anonymes sont administrées par un ou plusieurs mandataires* e, por essa via seriam responsabilizados sempre que não cumprissem o mandato a que estavam adstritos. «Contudo, esta qualificação (...) levantava um duplo problema, por um lado, a parca relevância prática da responsabilidade dos administradores, fruto da constante fiscalização a que as sociedades anónimas estavam sujeitas, por outro lado, a teoria da representação conduzia imediatamente à própria sociedade a responsabilidade pelos atos cometidos pelos administradores» (Ferreira A. D., Outubro de 2016, p. 13 e 14).

Foi a com a Lei de 1867 que se autonomizou o problema da responsabilidade dos administradores, uma vez que, embora se mantivesse a orientação dos administradores enquanto mandatários, com o art.º 22^o²⁴ desta Lei passou a exigir-se que fossem sócios da

²³ Foi pioneiro ao consignar, na Lei, o modelo das sociedades anónimas.

²⁴ O preceito prevê:

Les sociétés anonymes sont administrées par un ou plusieurs mandataires à temps, révocables, salariés ou gratuits, pris parmi les associés. Ces mandataires peuvent choisir parmi eux un directeur, ou, si les statuts le permettent, se substituer un mandataire étranger à la société, et dont ils sont responsable envers elle.

Isto é, as sociedades anónimas são administradas por um ou vários mandatários a termo, revogáveis, assalariados ou gratuitos, escolhidos entre os associados. Esses mandatários podem escolher entre eles um diretor

sociedade. Também, no art.º 44^{o25} da mesma Lei se estabelecia que *les administrateurs sont responsables, conformément aux règles du droit commun* e, assim sendo, «apenas a sociedade, através da assembleia geral, podia intentar ação de responsabilidade contratual contra os administradores» por violação da Lei ou por faltas na gestão (Ferreira A. D., Outubro de 2016, p. 14) – cfr. art.º L225-251 do atual *Code de Commerce*.

Contudo, «tal solução mostrava-se pouco adequada a tutelar os interesses das minorias, já que, as mais das vezes, a maioria que elegeu os membros do órgão de administração evitaria sujeitá-los a um processo em tribunal» (Pinto & Pereira, Março de 2001, p. 6).

Consequentemente, no contexto deste falso controlo por parte da sociedade, coube à jurisprudência francesa resolver este problema através da criação de um instrumento de natureza adjetiva: a substituição processual. Ou seja, os tribunais reconheceram legitimidade para cada sócio intentar, individualmente, ação social contra os administradores – a denominada ação social *ut singuli* consagrada no art.º L225-252º do *Code de Commerce*²⁶. Temos aqui, uma ação social *ut singuli* em sentido próprio, que «não se confunde com a ação movida por minorias – que representem, por exemplo, o mínimo de 5 ou 10% do capital», e essa será então, uma ação social *ut singuli* imprópria (Menezes Cordeiro, 1997, p. 109; Villemin, 1899, p. 28 e ss.).

ou, se os estatutos o permitirem, substituir-se por um mandatário estranho à sociedade pelo qual são responsáveis perante ela.

²⁵ O qual tem a seguinte redação:

Les administrateurs sont responsables, conformément aux règles du droit commun, individuellement ou solidairement, suivant les cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions de la présente loi, soit des fautes qu'ils auraient commises dans leurs gestion, notamment en distribuant ou en laissant distribuer sans opposition des dividendes fictifs.

Ou seja, os administradores são responsáveis, em conformidade com o Direito comum, individual ou solidariamente, consoante os casos, perante a sociedade e perante terceiros, seja pelas infrações às disposições da presente Lei, seja pelas *fautes* que eles tenham cometido na sua gestão, nomeadamente distribuindo ou deixando distribuir, sem oposição, dividendos fictícios.

²⁶ O preceito consagra que:

Outre l'action en réparation du préjudice subi personnellement, les actionnaires peuvent, soit individuellement, soit par une association répondant aux conditions fixées à l'article L. 225-120 soit en se groupant dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, intenter l'action sociale en responsabilité contre les administrateurs ou le directeur général. Les demandeurs sont habilités à poursuivre la réparation de l'entier préjudice subi par la société, à laquelle, le cas échéant, les dommages-intérêts sont alloués.

Significa isto que, além da ação de reparação do prejuízo sofrido pessoalmente, os acionistas podem, seja individualmente, seja agrupando-se nas condições afixadas por decreto, intentar a ação social de responsabilidade contra os administradores. Os autores estão habilitados a prosseguir a reparação por inteiro do prejuízo sofrido pela sociedade à qual, quando seja o caso, as indemnizações são conferidas.

O processo evolutivo resultou na responsabilização dos administradores por via de ações individuais e de ações sociais. As primeiras destinam-se a ser exercidas por sócios e terceiros quando os seus direitos hajam sido violados, já as segundas cabem à própria sociedade quando estão em causa posições sociais e podem ser intentadas *ut universi*, pela assembleia geral, ou *ut singuli*, pelos próprios sócios.

Tal como já foi possível verificar, este modelo funda a responsabilidade dos administradores na violação da lei ou na *faute* de gestão, porém este conceito de *faute* levantou diversas dúvidas quanto ao seu significado e conteúdo no ordenamento jurídico francês. E embora não sendo diretamente transponível para o nosso ordenamento jurídico podemos considerar que «*engloba as nossas noções de ilicitude e de culpa, traduzindo um desvalor de determinada ação perante o direito, em função do que se considera ser o interesse societário*» (Pinto & Pereira, Março de 2001, p. 6).

Neste sentido, a questão fundamental não passa pelo facto de saber como devem atuar os administradores no exercício das suas funções, mas sim em saber quem é que tem legitimidade para propor ações de responsabilidade e em que condições o pode fazer. É neste enquadramento que o legislador francês concebeu um conjunto variado de ações (i.e., ações individuais propostas por sócios ou terceiros, ação social *ut universi*, ação social *ut singuli* e ação de grupo) e definiu as suas condições de proposição.

2.2. Alemão

A problemática da responsabilidade dos administradores neste ordenamento jurídico surgiu com o ADHGB de 1861 que veio permitir uma primeira unificação do Direito Comercial alemão, porque até então, cada Estado tinha as suas próprias fontes²⁷. No seu art.º 241º (2) encontramos demarcada a figura do mandato ao estabelecer-se que os *membros da direção que atuem para além dos limites do seu mandato ou contra os preceitos deste título ou do contrato de sociedade respondem, pessoal e solidariamente, pelos danos daí resultantes*²⁸.

²⁷ Para um maior desenvolvimento e aprofundamento da vertente histórica consultar: Karl Lehmann, Die Entwicklung des Deutschen Handelsrecht, 1902, p. 1 a 30.

²⁸ A redação original estabelece que *mitglieder des Vorstandes, welche außer den Grenzen ihres Auftrages, oder den Vorschriften dieses Titels oder des Gesellschaftsvertrages entgegen handeln, haften persönlich und solidarisch für den dadurch entstandenen Schaden*.

«Ao contrário do que sucedeu em França, a ciência jurídica alemã entendeu que apenas a assembleia geral podia efetivar tal responsabilidade: não o acionista isolado» (Menezes Cordeiro, 2011, p. 961). Com a reforma de 1870 pouco se avançou, de tal como, que a jurisprudência do ROGH não ia além de decisões a confirmar a inexistência de meios individuais dos acionistas contra os administradores – ação social *ut singuli* – cfr.

Em 1884 atribuiu-se maior importância aos deveres dos administradores, desde logo, ao estipular na nova versão do art.º 241º e 226º do ADHGB que *os membros da direção devem aplicar, na sua gestão, o cuidado de um comerciante ordenado* e que o não cumprimento das suas obrigações acarretava a sua responsabilização solidária perante a sociedade pelos danos que adviessem da má gestão. Nestes preceitos consagrou-se uma salvaguarda para os credores sociais, isto é, estes podiam fazer valer a sua pretensão de indemnização face aos administradores, autonomamente, sempre que da sociedade não fosse possível obter tal satisfação.

O art.º 223º do ADHGB obrigou a sociedade a exigir as suas pretensões indemnizatórias contra a administração sempre que uma minoria representativa de 20% do capital social o exigisse, por seu turno, tal percentagem foi reduzida para metade com a entrada em vigor do HGB, em 1900.

O contributo mais significativo na evolução legislativa alemã foi o AktG 1937 com o seu art.º 84º²⁹ onde codifica, não só o já mencionado dever de cuidado na gestão, mas também os diversos deveres dos administradores.

²⁹ O artigo previa que:

«(1) *Os membros da direção devem usar, na sua condução dos negócios, os cuidados de um diretor ordenado e consciencioso. Eles devem conservar sigilo, sobre os elementos confidenciais.*

(2) *Os membros da direção, que violem os seus deveres, ficam solidariamente obrigados, perante a sociedade, à indemnização do dano daí resultante. Eles devem demonstrar que aplicaram o cuidado de um diretor, ordenado e consciencioso.*

(3) *Os membros da direção ficam, designadamente, obrigados a indemnizar quando, contra esta lei:*

1. *Sejam restituídos fundos aos acionistas;*
2. *Sejam pagos juros ou dividendos aos acionistas;*
3. *Sejam subscritas, adquiridas, tomadas de penhor ou obtidas ações próprias da sociedade ou de outra sociedade;*
4. *Sejam alienadas ações ainda não totalmente realizadas ou não realizadas, até ao montante necessário;*
5. *Seja repartido o património da sociedade;*
6. *Sejam efetuados pagamentos, depois de se verificar a incapacidade da sociedade para solver obrigações, ou de se ter verificado a sua insolvência; isto não vale para pagamentos que estejam de acordo, após esse momento, com o cuidado de um diretor ordenado e consciencioso;*
7. *Seja concedido crédito;*
8. *Sejam emitidas ações preferenciais, aquando do aumento condicional do capital, fora do encargo determinado ou antes da prestação plena do contravalor.*

O atual AktG 1965 manteve o dispositivo em causa, mas aperfeiçoou-o, uma vez que, os acionistas podem em caso de violação danosa dos seus direitos a obter uma indemnização através da Assembleia Geral ou recorrendo à ação de grupo.

Resumidamente, contra os administradores só são reconhecidas ações da própria sociedade e dos credores sociais, pois entende-se que os terceiros e acionistas não possuem uma relação contratual com os administradores e que, por isso, estão no âmbito da responsabilidade extracontratual por factos ilícitos.

Em conclusão, este modelo alemão «*afasta-se das ações de responsabilidade e toma como ponto de partida o “sujeito ativo do dever de indemnizar”*» (Cabral Ferreira, Abril de 2011, p. 12), havendo assim «*uma grande preocupação analítica na identificação dos pressupostos da responsabilidade civil em geral, e da responsabilidade dos administradores em particular. Assim, procura-se separar, clara e rigorosamente, o juízo que é feito sobre o agente, do juízo que é feito sobre o facto, isto é, distingue-se conceitualmente entre culpa e ilicitude, recusando qualquer noção unitária paralela à faute napoleónica*» (Pinto & Pereira, Março de 2001, p. 7).

Neste sentido, o processo evolutivo desenvolveu-se no «*sentido de descortinar quais os concretos deveres a que os administradores estão adstritos e cuja violação fundamenta a sua responsabilização*» (Pinto & Pereira, Março de 2001, p. 7). No âmbito da culpa parte-se de padrões de comportamento que um comerciante ordenado deve ter e daí vai aferir-se a culpabilidade do administrador em concreto.

(4) *O dever de indemnizar perante a sociedade não surge quando a ação se reporte a uma deliberação da assembleia geral conforme com a lei. O dever de indemnizar não é excluído pelo facto de o conselho de vigilância ter legitimado (apoiado) a ação. Só cinco anos após o seu surgimento, pode a sociedade renunciar à pretensão de indemnização ou transigir, sobre ela, e ainda então quando a assembleia geral concorde e a isso não se oponha uma minoria cuja participação alcance a quinta parte do capital social. A limitação temporal não se aplica quando o obrigado à indemnização esteja insolvente e transija com os seus credores para o afastamento ou a remoção do processo de falência.*

(5) *A pretensão de indemnização da sociedade pode, também, ser feita valer pelos credores da sociedade, desde que, dela, eles não possam obter satisfação. No entanto, fora dos casos previstos no n.º (3), isso só vale quando os membros da direção tenham clamorosamente violado o cuidado de um diretor ordenado e consciencioso; tem então aplicação o n.º (2), 2.ª parte. Perante os credores, o dever de indemnizar não é suprimido, nem através de renúncia ou da transação da sociedade, nem pelo facto de a ação ter sido reportada a uma deliberação da assembleia geral ou de o conselho de vigilância ter legitimado (apoiado) a ação. Quando, em relação ao património da sociedade, se abra processo de falência, compete, enquanto ele decorra, ao administrador da falência, exercer o direito dos credores, contra os membros da direção.*

(6) *As pretensões derivadas destes preceitos prescrevem em cinco anos*» (Menezes Cordeiro, Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, 1997, p. 122 e 123)

2.3. Italiano

A influência italiana nas reformas portuguesas é direta, pois também o Direito italiano concretizou uma passagem da influência francesa para alemã, tal como o nosso ordenamento jurídico.

Numa fase inicial, o Direito italiano assentava na diretriz napoleónica dos administradores como mandatários, contudo com o *Codice di Commercio* de 1882 acrescentou-se a figura de magistrado social e por isso, a responsabilidade poderia advir da violação dos deveres inerentes ao mandato (i.e., deveres estatutários e contratuais) ou por inobservância de deveres legais. Na base, temos uma responsabilidade contratual e, portanto, baseava-se na culpa dos administradores – cfr. (Allegrì, 1994, p. 53).

O art.º 152º do *Codice di Commercio Italiano* consagrava uma semelhança entre este modelo e o modelo francês ao não admitir ações *ut singuli* e como tal, apenas atribuía à Assembleia Geral legitimidade para intentar ações de responsabilidade contra os administradores³⁰.

O *Codice Civile* de 1942 veio reunir todas as doutrinas até então existentes no seu art.º 2392º, nº1, ao consagrar que, *gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo con la diligenza del mandatario (1710), e sono solidalmente (1292) responsabili verso la società (2621) dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri, a meno che si tratti di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di uno o più amministratori*

³⁰ O preceito estabelece que:

L'azione contro gli amministratori per fatti riguardanti la loro responsabilità compete all'assemblea generale, che la esercita per mezzo dei sindaci.

Ogni socio ha però diritto di denunciare ai sindaci i fatti che crede censurabili, ed essi devono tener conto delle ricevute denuncie nelle loro relazioni all'assemblea. I sindaci sono obbligati di presentare intorno ai fatti denunciati le loro osservazioni e proposte, allorché la denuncia è fatta da socii che unitamente rappresentano almeno un decimo del capitale sociale.

(...)

Se i sindaci reputano fondato ed urgente il reclamo di socci rappresentanti il decimo del capitale sociale, devono convocare immediatamente un'assemblea generale; in caso diverso devono riferirne alla più vicina. l'assemblea deve sempre prendere una deliberazione intorno al reclamo.

Significa que, a ação de responsabilidade contra os administradores é da competência da Assembleia Geral, que a exerce através dos prefeitos.

No entanto, cada sócio tem o direito de relatar aos prefeitos os factos que acredita serem censuráveis, e estes devem ter tais queixas em conta nos seus relatórios a apresentar na Assembleia. Os prefeitos encontram-se obrigados a apresentar a queixa e as propostas de resolução, quando esta for feita por um conjunto de sócios que representem pelo menos um décimo do capital social.

Se os prefeitos considerarem a queixa fundada e urgente, devem convocar de imediato uma assembleia geral; caso contrário, deverá ser referida na próxima Assembleia. A Assembleia deve sempre fazer uma deliberação em torno da queixa.

(2381)³¹. Daqui retira-se a referência expressa à relação de mandatário, a remissão dos deveres do administrador para a lei e para o ato constitutivo e, por último, a exigência da agir com diligência de um mandatário – cfr. (Ferreira A. D., Outubro de 2016, p. 19; Allegri, 1994, p. 62 e ss.). Consagrou ainda que, os administradores seriam solidariamente responsáveis para com a sociedade pelos danos derivados da inobservância de tais deveres, todavia salvaguardou a posição dos administradores que discordaram de tal prática ativa ou omissa, determinando que para eximirem a sua responsabilidade teriam de fazer anotação da oposição no livro das atas e deliberações do conselho.

No contexto deste preceito, surge o art.º 2393º do *Codice Civile* onde previa a possibilidade de a sociedade intentar uma ação social de indemnização contra os administradores³². Em 2003 permitiu-se também uma ação social a ser intentada e exercida pelos sócios que, em conjunto, detenham pelo menos um quinto do capital social.

O art.º 2395º do *Codice Civile* ressalva *il diritto al risarcimento del danno spettante al singolo socio o al terzo che sono stati direttamente danneggiati da atti colposi o dolosi degli amministratori*, isto é, determina a possibilidade de «*ressarcimento dos danos diretamente causados por atos dolosos ou culposos dos administradores, aos sócios ou a terceiros*» (Menezes Cordeiro, 2011, p. 964) e de forma a saber quando se verifica tal dano, o artigo consagra o critério da incidência do dano, onde determina que «*não são ressarcíveis os danos indiretamente provocados no património dos sócios derivados de danos diretamente provocados pelos administradores no património social*» (Ferreira A. D., Outubro de 2016, p. 20). «*Esta hipótese tem sido reconduzida a situações de responsabilidade extracontratual, dado que, consiste numa violação típica da cláusula geral de responsabilidade prevista no artigo 2043º do Codice Civile*³³, com a agravante de se exigir uma relação estreita entre o dano e o comportamento do administrador» (Menezes Cordeiro, 2011, p. 964; Ferreira A. D.,

³¹ Estabelece assim que, *os administradores devem cumprir os deveres que lhes são impostos por lei e pelo ato constitutivo com a diligência do mandatário e são solidariamente responsáveis para com a sociedade pelos danos derivados da inobservância de tais deveres, salvo se se tratar de atribuições próprias de comissão executiva ou de um ou mais administradores.*

³² A redação original do artigo prevê:
L'azione di responsabilità contro gli amministratori è promossa in seguito a deliberazione dell'assemblea, anche se la società è in liquidazione.

Estipula assim que, a ação de responsabilidade contra os diretores é tomada após a deliberação em Assembleia, mesmo que a sociedade esteja em liquidação.

³³ A redação original prevê que *qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno*, ou seja, qualquer facto doloso ou culposo, que cause um dano injusto, obriga o autor a pagar uma indemnização ao lesado.

Outubro de 2016, p. 20). Perante o nosso ordenamento jurídico, originou o regime jurídico previsto no art.º 79º do CSC.

2.4. Outras perspetivas

No direito espanhol, a *Ley de Sociedades Anónimas* previa o seu art.º 133º que *los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores sociales del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo*³⁴ - cfr. (Ureba, 1990, p. 676)

Sob influência do art.º 2395º do *Codice Civil* italiano, surge o art.º 135º da *Ley das Sociedades Anónimas* onde se prevê a responsabilidade dos administradores para com os acionistas através do recurso ao critério da incidência do dano, uma vez que a norma prevê que *las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a terceros por actos de los administradores que lesionen directamente los intereses de aquellos*³⁵ - cfr. (Ureba, 1990). Também neste ordenamento jurídico, ao passo do italiano, surgem algumas divergências quanto à natureza da responsabilidade (i.e., contratual ou extracontratual) – cfr. (Ureba, 1990, p. 639 a 727)

Por seu turno, no sistema jurídico norte-americano a responsabilidade civil dos administradores é uma das temáticas centrais, em grande parte devido ao facto de ser considerada «*uma das ferramentas indispensáveis de controlo da atividade dos administradores*» (Ferreira A. D., Outubro de 2016, p. 25).

Uma característica distintiva deste ordenamento jurídico é o facto cada estado norte-americano ter o seu regime jurídico e conseqüentemente, o regime jurídico desta responsabilidade é regulamentado pela Lei local do Estado em que a sociedade foi constituída.

Em Maio de 1992 foram promulgados os *Principles of Corporate Governance* pela *American Law Institute*, que tinham em vista a uniformização o *corporate law*³⁶ norte-

³⁴ Ou seja, a «*responsabilidade dos administradores perante a sociedade, os credores sociais e os acionistas pelos danos que lhes provocarem, derivados de atuações contrárias à lei, aos estatutos ou sem a diligência apropriada ao desempenho das suas funções*» (Ferreira A. D., Outubro de 2016, p. 23).

³⁵ Como tal, encontram-se salvaguardadas as ações de indemnização intentadas contra os administradores por sócios ou terceiros, devido a atos que tenham lesado diretamente os seus interesses.

³⁶ Lei de Direito Societário que rege os direitos, as relações e a conduta de pessoas, empresas e organizações.

americano. Esta coletânea de princípios é «*apenas uma proposta de regulamentação que pode ser adotada pelos tribunais, pelo legislador estadual e pela própria sociedade*» (Ferreira A. D., Outubro de 2016, p. 25).

Na vertente substantiva, o esforço doutrinal e jurisprudencial prende-se fundamentalmente com a fixação dos deveres gerais dos administradores, i.e., *fiduciary duties*. De modo que, surgiu o *duty of care* e o *duty of loyalty*.³⁷

Do ponto de vista processual, há uma diferenciação da responsabilidade dos administradores perante a sociedade e perante os acionistas, por isso a indemnização pode ser exercida por qualquer um destes. No caso de serem os acionistas a exercer esse direito poderá ser através uma ação social *ut singuli* ou mediante uma ação direta.

³⁷ Previamente abordado no capítulo II do presente trabalho.

3. No Direito Português

No Direito Civil, a figura da responsabilidade civil está prevista no art.º 483º, nº1 do CC³⁸ e pressupõe, em sentido amplo, a obrigação de uma pessoa «*reparar um dano sofrido por outra*» (Almeida Costa, Agosto 2014, p. 517 e 518).

«*Trata-se, portanto, de uma obrigação que nasce diretamente da lei e não da vontade das partes, ainda que o responsável tenha querido causar o prejuízo*» (Almeida Costa, Agosto 2014, p. 519 e 520).

Os administradores podem incorrem em dois tipos de responsabilidade, civil e criminal, porém a primeira autonomiza-se face à última. Desde logo, a responsabilidade civil «*pertence à esfera do direito civil, que é direito privado, ao passo que a segunda se reconduz ao direito penal, ramo do direito público*»; à responsabilidade civil está subjacente «*a ideia de reparação patrimonial de um dano privado, (...) a restituição dos interesses lesados*», ao passo que na responsabilidade criminal se pretende «*uma defesa contra os autores dos factos (...)*». Contudo, embora tenham orientações distintas, não se excluem necessariamente, até porque «*muitas vezes existe apenas uma delas. Mas não é raro que um facto reúna em si as duas qualificações, de ilícito civil e de ilícito penal*³⁹ (...) *Em tais casos, existirá “responsabilidade civil conexa com a criminal”*» (Almeida Costa, Agosto 2014, p. 521 a 522).

A matéria relativa à responsabilidade civil dos administradores encontra-se inserida no Capítulo VII – *Responsabilidade civil pela constituição, administração e fiscalização da sociedade* do Título I – *Parte Geral* do Código das Sociedades Comerciais, sendo composto pelos arts.º 71º a 84º. Em termos jurídico-científicos, este capítulo é uma variante da responsabilidade civil prevista no Direito Civil e por isso, também aqui existem «*as grandes divisões da responsabilidade civil, com relevo para a contraposição entre a contratual e a aquiliana*» (Menezes Cordeiro, 2009, p. 260 e 261).

A responsabilidade civil contratual⁴⁰ «*deriva da violação de deveres específicos entre os intervenientes*» (Menezes Cordeiro, 2009, p. 260) e postula «*uma presunção de culpa, pelo*

³⁸ Com a seguinte redação:

Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.

³⁹ O próprio autor exemplifica com o facto de «*um homicida: a lei civil obriga-o a reparar os prejuízos que causou aos familiares da vítima e a lei penal aplica-lhe uma pena (privação da liberdade)*» (Almeida Costa, Agosto 2014, p. 522).

⁴⁰ Comumente apelidada de obrigacional.

que verificando-se os restantes pressupostos, caberá ao administrador provar que procedeu sem culpa» (Barreiros, Novembro 2010, p. 85). Por outro lado, a responsabilidade extracontratual⁴¹ *«implica a violação de deveres genéricos»* (Menezes Cordeiro, 2009, p. 260), mas já não existe presunção de culpa e por isso o ónus da prova cabe a quem invoca o direito – cfr. arts.º 487º, nº1 e 350º do CC e Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23-02-2012, no processo 1674/07.7TVLSB.P1.S1.

No exercício das suas funções, *«a responsabilidade civil dos administradores decorre da “preterição de deveres contratuais e legais”, como refere o nº1 do art.º 72º do CSC, ou da “inobservância culposa de disposições legais ou contratuais”, nos termos do art.º 78 do mesmo diploma»* podendo daí resultar danos, *«quer à sociedade, quer aos sócios, quer a terceiros»* (Barreiros, Novembro 2010, p. 81 e 82).

Importa agora, analisar os pressupostos que podem fazer os administradores incorrem em responsabilidade civil e para tal teremos de conjugar o regime geral de direito civil com o estabelecido o regime das Sociedades Comerciais – cfr. arts.º 483º, nº1 e ss. do CC e 72º e ss. do CSC. No regime da responsabilidade civil por factos ilícitos são vários os elementos constitutivos da responsabilidade civil: o facto voluntário, a ilicitude, a culpa, o dano e o nexo de causalidade.

O facto gerador de responsabilidade civil *«consistirá na violação, por ação ou omissão, de qualquer dever que impenda sobre o administrador»*, devendo para tal existir *«um facto voluntário do agente e não de um mero facto natural causador de danos»* (Barreiros, Novembro 2010, p. 84; Almeida Costa, Agosto 2014, p. 557). Ou seja, será um facto objetivamente controlável ou dominável pela vontade humana.

Só há lugar a reparação dos danos sofridos pela prática do facto voluntário quando haja ilicitude, o que pressupõe a violação de interesses legítimos e direitos da sociedade ou interesses próprios dos sócios, terceiros e credores sociais. Porém, pode haver casos em que há inexistência de ilicitude, mesmo quando ocorre a prática de um facto que em situações normais a envolveria. Entramos assim, no domínio das causas de exclusão da ilicitude⁴².

⁴¹ Também conhecida como responsabilidade aquiliana.

⁴² Para melhor compressão ver o ponto 3.1.1 do presente trabalho.

No que concerne à culpa, «*não basta que se verifique uma violação ilícita de um direito ou interesse juridicamente protegido de outrem*», impõe-se que o administrador haja com culpa, ou seja, que atue em termos de a sua conduta merecer a reprovação ou censura do direito. Tal sucederá quando, de acordo com a «*sua capacidade e em face das circunstâncias concretas da situação, se concluir que ele podia e devia ter agido de outro modo*» (Barreiros, Novembro 2010, p. 85).

Para aferir da culpa temos de recorrer ao critério da “*diligência de um gestor criterioso e ordenado*” previsto no art.º 64º do CSC, «*este é um critério que atende às funções específicas exercidas e qualidades que os administradores devem reunir, sendo mais exigente que o definido em termos gerais do “bonus pater familias”*» (Barreiros, Novembro 2010, p. 85) – cfr. art.º 487º, nº2 do CC⁴³. E, por isso, «*a culpa é, aqui, apreciada em abstrato, isto é, ao invés de se comparar a conduta real do administrador com o comportamento que ele mesmo teria tido se nele tivesse investido o seu esforço e empenho normais (apreciação em concreto), confronta-se aquela conduta com a que teria sido adotada, nas mesmas circunstâncias, pelo gestor criterioso e ordenado*» (Pinto & Pereira, Março de 2001, p. 13).

O dano é essencial pois sem ele não haverá lugar a responsabilidade civil⁴⁴, e esta classifica-o como «*toda a ofensa de bens ou interesses alheios protegidos pela ordem jurídica*» (Almeida Costa, Agosto 2014, p. 591). Pode existir vários tipos de danos, como por exemplo, danos patrimoniais e danos não patrimoniais, danos pessoais e danos não pessoais, danos diretos ou danos indiretos e até danos emergentes ou lucros cessantes – cfr. (Almeida Costa, Agosto 2014, p. 592 a 605; Costa Oliveira, 2017, p. 36).

O último pressuposto, prende-se com a necessidade de existir um nexo de causalidade entre a conduta ilícita e o dano, contudo, não há que ressarcir todos e quaisquer danos, mas apenas os que forem causados pelo facto ilícito praticado pelo administrador. «*O nexo de causalidade entre o facto e o dano desempenha, conseqüentemente, a dupla função de*

⁴³ Com a seguinte redação:

A culpa é apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso.

⁴⁴ Também aqui a responsabilidade criminal se diferencia, uma vez que, «*os danos podem ser um fator de qualificação ou de ponderação para aplicação da pena, mas não um pressuposto dessa responsabilidade*» (Pereira de Almeida, 2006, p. 246)

pressuposto da responsabilidade civil e de medida da obrigação de indemnizar» (Almeida Costa, Agosto 2014, p. 605) – cfr. art.º 563º do CC.

A doutrina tem adotado de forma quase unânime a teoria da causalidade adequada, segundo a qual *«o facto praticado deve ser causa adequada do dano verificado, para que surja a obrigação de indemnizar. Esta obrigação só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão»*, deste modo *«requer-se que haja uma adequação abstrata entre o facto e o dano, atendendo às circunstâncias cognoscíveis à data da produção do facto, por uma pessoa normal e às circunstâncias conhecidas na realidade pelo agente»* (Barreiros, Novembro 2010, p. 86 e 87).

Terminada a análise dos pressupostos, importa averiguar o desenvolvimento e as especificidades dos mesmos perante cada tipo de responsabilidade dos administradores, que no plano societário é tríplice⁴⁵, isto é o CSC prevê *«nos seus artigos 72º, 78º, nº1 e 79º, nº1, as situações de responsabilidade, perante a própria sociedade, os credores sociais e os sócios e terceiros, respetivamente»* (Menezes Cordeiro, 1997, p. 493).

⁴⁵ Tal como sustentado na jurisprudência nacional, a título exemplificativo, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28-02-2012, no processo nº189/11.3TBCBR.C1.S1, cujo sumário refere: *No exercício das suas funções os gerentes e/ou administradores são responsáveis pelos danos que, com preterição dos deveres legais ou contratuais (contrato de administração) causem, responsabilidade que se desenvolve numa tríplice vertente: (i) responsabilidade para com a sociedade, (ii) responsabilidade com os sócios e terceiros e (iii) responsabilidade para com os credores sociais.*

Disponível para consulta em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/71ddd36463e43a2a80257b21003c993a?OpenDocument>

3.1. A sociedade

O art.º 72º, nº1 do CSC consagra que os administradores *respondem para com a sociedade pelos danos a esta causados por atos ou omissões praticados com preterição dos deveres legais ou contratuais, salvo se provarem que procederam sem culpa.*

Estamos perante uma responsabilidade contratual⁴⁶, «*uma vez que existe uma relação concreta entre a sociedade e o administrador, independentemente da teoria que se possa defender sobre a natureza da relação jurídica⁴⁷ entre ambos*», como tal, os deveres, aqui em causa apenas podem ser exigidos pela própria sociedade. Devido à equiparação dos deveres legais aos contratuais⁴⁸ e, acima de tudo, a presunção de culpa presente no preceito coloca-nos, com clareza, na órbita do art.º 799º do CC, ficando assim o administrador com o ónus de provar que a sua conduta não foi culposa e que não violou os deveres de gestão. Ou seja, a responsabilidade dos administradores para com a sociedade é subjetiva, uma vez que se baseia na culpa, ainda que esta se presuma.

O autor António Menezes Cordeiro (Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, 1997, p. 494) admite ainda a hipótese de haver lugar a uma responsabilidade extracontratual⁴⁹ pelos danos causados à sociedade, nos termos do art.º 483º, nº1 do CC, contudo ressalva que os diversos preceitos especiais, do Código das Sociedades Comerciais, não tem aplicação a tal hipótese, ou seja, exclui assim os arts.º 72º, nº 2 a 5 e 73º a 77º.

O art.º 72º, nº1 do CSC consagra os pressupostos exigidos para o regime geral da responsabilidade civil por facto ilícitos e, por isso, é necessário que se trata de um facto voluntário, ou seja, de um comportamento humano objetivamente controlado pela vontade, independentemente de ser por ação ou omissão.

A ilicitude da conduta do administrador resulta da *preterição dos deveres legais ou contratuais*. A violação do contrato pode derivar da violação das regras dos estatutos da

⁴⁶ Neste sentido, Menezes Cordeiro, Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, 1997, p. 494; Barreiros, Responsabilidade Civil dos Administradores: Os Deveres Gerais e a Corporate Governance, Novembro 2010, p. 89; Pereira de Almeida, Sociedades Comerciais, 2006, p. 240; Coutinho de Abreu, Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades, 2007, p. 11.

⁴⁷ Relativamente a esta temática consultar o ponto 1 do presente capítulo.

⁴⁸ Os deveres legais encontram-se enumerados na lei, ao passo que os deveres contratuais têm a sua sede nos estatutos e nas deliberações sociedades.

⁴⁹ Tal situação poderá ocorrer quando o administrador não age no exercício das suas funções, mas sim a título pessoal.

sociedade, da violação de obrigações ou de quaisquer cláusulas do contrato de administração. Por seu turno, a violação de disposições legais pode surgir através da violação dos deveres fundamentais dos administradores consagrado no art.º 64º, nº1 ou de obrigações funcionais concretas dos administradores, tais como, distribuição de dividendos, concorrência ilícita e o abuso de informações – cfr. Arts.º 33º, 34º, 254º, 398º, 449º, 524º, todos do CSC.

Acresce ainda referir que *«a violação da lei pode ainda determinar responsabilidade contratual, na medida em que o contrato de administração é complementado por disposições legais, quer imperativas, quer supletivas»* (Pereira de Almeida, 2006, p. 244).

Tal como suprarreferido, estamos no âmbito da responsabilidade subjetiva⁵⁰, e como tal, a culpa do administrador presume-se, cabendo a este ilidir tal presunção. *«Esta solução justifica-se na medida em que protege os lesados das dificuldades com que se deparariam na prova da conduta culposa do administrador e, por outro lado, não é excessivamente onerosa para estes uma vez que possuem todos os elementos relevantes que permitem ilidir tal presunção»* (Cabral Ferreira, Abril de 2011, p. 30).

Em princípio, a culpa apenas atinge *«os administradores que praticaram atos ilícitos e, nas deliberações colegiais, aqueles que votaram favoravelmente essa conduta»* (Pereira de Almeida, 2006, p. 245). Tal ilação retira-se da redação do art.º 72º, nº3 do CSC quando refere que não serão responsabilizados *os administradores que nela não tenham participado ou hajam votado vencidos*, ainda que para tal tenham de *fazer lavrar no prazo de cinco dias a sua declaração de voto, quer no respetivo livro de atas, quer em escrito dirigido ao órgão de fiscalização, se o houver, quer perante notário ou conservador*.

Todavia, o número seguinte do art.º 72º estabelece *«uma sanção para os administradores absentistas que não exerceram diligentemente as suas funções»* (Pereira de Almeida, 2006, p. 245), uma vez que, os responsabiliza a par dos restantes administradores por não terem agido perante o conhecimento de condutas ilícitas por parte de outro administrador ou quando de tal facto teriam conhecimento se exercem corretamente as suas funções – a

⁵⁰ No mesmo sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31-03-2011, no processo nº 242/09.3YRLSB.S1, cujo sumário refere: *A responsabilidade dos gerentes, prevista no art. 72.º, nº 1 do CSC, é uma responsabilidade contratual e subjetiva, dependente da culpa, que se presume.*

Disponível para consulta em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/064c889357cb52b080257865003530c6?OpenDocument>

denominada *culpa in vigilando*. Consequentemente, a falta de oposição por partes dos administradores, ainda que a conduta ilícita fosse executada ao abrigo dos poderes delegados, origina uma responsabilidade solidária⁵¹ pelos atos a que se poderiam e deviam ter oposto.

Quanto ao dano, o art.º 72º, n.º1 do CSC nada diz acerca do conteúdo dos danos a ressarcir, contudo, o autor Filipe Barreiros estabelece que «*em relação à sociedade, os danos devem ser próprios da mesma e só reflexamente podem lesar os interesses dos sócios. Os danos serão aqueles que não se teriam verificado se não fosse a conduta ilícita do administrador (cfr. art.º 563º do CC)*» (Barreiros, Novembro 2010, p. 86). A finalidade da responsabilidade civil dos administradores é a prevenção, segundo a qual «*a perspectiva de vir a ser responsabilizado pela sua conduta lesiva pode levar o potencial lesante a colocar um maior cuidado na sua atuação, tendo em vista, evitar vir a ser obrigado a indemnizar o lesado*» (Pinto & Pereira, Março de 2001, p. 10).

O conceito de danos emergentes e de lucros cessantes⁵² são os mais importantes de reter no que toca à responsabilização dos administradores⁵³, pois carecem de uma aplicação cautelosa, uma vez que, temos de distinguir «*os riscos próprios da gestão, associados à vida corrente de uma atividade “empresarial”, e os riscos advinentes de uma gestão negligente (“lato sensu”)*». Os primeiros devem ser suportados pela sociedade, por seu turno, os últimos devem ser suportados pelo próprio administrador, porque se assim não fosse estaríamos a diminuir gravemente «*a liberdade de decisão e de atuação dos administradores, que, colocados perante a perspectiva de virem a ser responsabilizados pelo insucesso de certa medida, cujos efeitos seriam, “a priori”, impossíveis de prever (...) escolheriam não adotar essa medida, no intuito de salvaguardar a sua posição*» (Pinto & Pereira, Março de 2001, p. 11).

⁵¹ Para um maior desenvolvimento consultar o ponto 3.1.2 do presente trabalho.

⁵² «*Os danos a reparar são tanto os danos emergentes – prejuízos diretamente causados à sociedade – como os lucros cessantes, isto é, benefícios que a sociedade deixar de obter em consequência da conduta ilícita do administrador*» (Pereira de Almeida, 2006, p. 246) – Cfr. art.º 564º do CC.

⁵³ Tal entendimento é também seguido pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28-02-2013, no processo nº189/11.3TBCBR.C1.S1 em que o sumário no ponto II faz expressa menção aos *danos emergentes e lucros cessantes*.

Disponível para consulta em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/71ddd36463e43a2a80257b21003c993a?OpenDocument>

O pressuposto do nexo de causalidade encontra-se diretamente relacionado com este último, pois no âmbito da teoria da causalidade adequada *«para que exista nexo de causalidade entre o facto e o dano não basta que o facto em concreto tenha sido a causa do dano, em termos de “conditio sine qua non”. É necessário que, em abstrato, seja também adequado a produzi-lo, segundo o curso normal das coisas»* – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19-05-2015, no processo nº154/10.8TBCDR.S1⁵⁴.

O problema do nexo de causalidade detém especial importância no campo da responsabilidade civil dos administradores, *«porquanto, não raras vezes, uma conduta ilícita de um administrador pode estar na origem de avultados danos em cadeia, surgindo assim a questão de saber até que ponto os danos que se situam no fim dessa mesma cadeia podem ainda ser reconduzidos, numa perspetiva normativa, ao facto que, naturalisticamente, os provocou»* (Pinto & Pereira, Março de 2001, p. 10; Menezes Cordeiro, 1997, p. 532 e ss.).

3.1.1. Casos de inexistência de responsabilidade

Estas situações ocorrem quando não se verifica nenhum dos pressupostos, i.e., ilicitude, culpa, dano e nexo de causalidade entre o facto e o dano. Tal também sucede, quando haja violação de deveres de cuidado, mas os administradores ilidem a sua culpa ao provar que atuaram de acordo com a *business judgment rule* (BJR), ou seja, *em termos informados, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial* – cfr. art.º 72º, nº2 do CSC.

Este princípio foi instituído no nosso ordenamento jurídico aquando da reforma de 29 de Março de 2006 com o DL nº 76-A/2006 e constitui uma clara influência do direito anglo-saxónico, uma vez que, o conceito advém de jurisprudência norte-americana. De forma que, este instituto consiste numa *«regra que confere aos administradores um espaço de imunidade jurídica no exercício do seu dever de cuidado, impossibilitando por via judicial que as suas decisões societárias sejam apreciadas quanto ao seu mérito, quando estas tenham sido realizadas em termos informados, sem qualquer interesse pessoal e segundo critérios de*

⁵⁴ Disponível para consulta em:
<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/307eba54a70c526980257e4a00536903?OpenDocument>

racionalidade empresarial, nos termos do art.º 72.º, n.º 2, do CSC» (Lopes Barata, Junho de 2015, p. 24 e 25).

Tal como, esclarecido por António Almeida (Sociedades Comerciais, 2006, p. 242) só é aplicável se se verificarem determinados requisitos cumulativos, a saber:

1. Se o administrador cumpriu o dever de informação na preparação da decisão em termos adequados tendo em conta as circunstâncias;
2. Se agiu no interesse da sociedade, não existindo conflito de interesses;
3. Se a decisão foi tomada numa base racional no interesse da sociedade.

Deve avaliar-se o processo de decisão e não o mérito da mesma, porque *é simultaneamente fácil e perigoso avaliar “a posterior” o mérito de uma decisão de gestão, porquanto, dada a incerteza e até irracionalidade dos comportamentos do mercado, isto porque, duma decisão tecnicamente injustificável podem resultar proveitos inesperados, assim como de uma decisão tecnicamente inatacável podem resultar prejuízos impensáveis.* Na bem da verdade o que importa reter é que uma boa gestão societária comporta um risco inerente que o administrador não pode, nem consegue controlar e sem esta proteção atribuída pela BJR os administradores iriam optar por tomar decisões conservadoras que poderiam colocar em causa a sociedade.

Embora advenha do sistema anglo-saxónico onde se destina a proteger os administradores do excesso de litigância⁵⁵, *«em Portugal, dada a postura da jurisprudência, é possível que venha a proporcionar uma mais ampla responsabilização»* (Pereira de Almeida, 2006, p. 242), pois embora tenha surgido *«como uma presunção de licitude da conduta dos administradores, o CSC consagra-a como causa de exclusão da responsabilidade, exigindo para tal que os seus pressupostos sejam demonstrados»* (Cabral Ferreira, Abril de 2011, p. 34).

A BJR só atua no âmbito da discricionariedade e autonomia na gestão da sociedade, pelo que se reporta apenas à inobservância do dever de cuidado, quer isto dizer que *«não é aplicável quanto a decisões que contariam o dever de lealdade ou deveres específicos legais, estatutários ou contratuais dos administradores: aqui não há discricionariedade, as decisões são*

⁵⁵ Na origem, encontramos um *«energético sistema de responsabilidade civil, no qual a responsabilidade dos administradores era transferida para as seguradoras, que negociavam, depois, com os queixosos. Todavia, o incremento das indemnizações levou as seguradoras a retraírem-se, excluindo numerosas hipóteses de cobertura. O sistema reagiu através do business judgement rule determinando que os administradores não seriam demandáveis quando mostrassem que agiram, com os elementos disponíveis, dentro das margens que lhes competiriam, em termos de negócios»* (Menezes Cordeiro, Os Deveres Fundamentais dos Administradores das Sociedades, 2006; Menezes Cordeiro, Código das Sociedades Comerciais Anotado, 2009, p. 267)

vinculadas, os administradores têm de atuar no interesse da sociedade e cumprir os deveres especificados» (Coutinho de Abreu, 2007, p. 38 e 46; Barreiros, Novembro 2010, p. 94 e 95).

No âmbito deste princípio, os administradores ficam adstritos a uma obrigação de meios e não de resultado, isto é, *«o devedor apenas fica vinculado a desenvolver uma atividade independentemente da verificação do resultado a que ela se destina, devendo considerar-se cumprida, mesmo que não se venha a verificar o resultado pretendido»*, conforme defendido no Acórdão da Relação de Coimbra de 26-01-2010, no processo nº 130175/08.8YIPRT.C1⁵⁶.

Indo de encontro ao entendimento do autor Coutinho de Abreu (Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades, 2007, p. 45) e *tendo em conta as razões da business judgement rule e o propósito do legislador na facilitação da prova para o afastamento da responsabilidade civil dos administradores, entendendo que a parte final do nº2 do art.º 72º deve ser interpretada restritivo-teleologicamente (...)* Assim, *bastará ao administrador, para ficar isento de responsabilidade, que (contra)prove não ter atuado de modo “irracional” (incompreensivelmente, sem qualquer explicação coerente).*

Para terminar, uma das grandes problemáticas na doutrina portuguesa está relacionado com o facto de saber qual a consequência jurídica resultante de o administrador provar que agiu consoante os requisitos supramencionados, porque se por um lado temos autores como Coutinho de Abreu (Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades, 2007, p. 43) a defender que *não só (e nem tanto) ilidirá a presunção de culpa (estabelecida no nº1 do art.º72) como também (e mais decisivamente) demonstrará a licitude da sua conduta, a não violação (relevante) dos deveres de cuidado e a não violação dos deveres de lealdade*, por outro lado encontramos autores como António Menezes Cordeiro (2009, p. 267) a considerar que *no direito português, mercê das características da responsabilidade obrigacional, o 72º/2 opera, em primeira linha, como exclusão da culpa.*

Parece-me que a posição tomada por Coutinho de Abreu será a mais acertada tendo em conta a própria redação do art.º 72º, nº2 do CSC e os fundamentos dados, desde logo, pelo facto de *«considerar que o preceito apenas exclui a culpa dos administradores seria admitir que a conduta destes era ilícita, o que não faria sentido na medida em que a verificação dos requisitos nele contidos demonstra o cumprimento dos deveres de cuidado»* (Cabral Ferreira, Abril de

⁵⁶ Disponível para consulta em:
<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/eecb7998b2b9557c802576d3003e97ac?OpenDocument>

2011, p. 35) e além disso, «*ainda que a decisão do administrador pudesse ser julgada “irrazoável”, o relevante no juízo judicial acerca da responsabilidade é a racionalidade/irracionalidade da decisão. Não é considerada antijurídica ou contra o direito uma decisão “racional”, apesar de “irrazoável”*» (Coutinho de Abreu, 2007, pp. 43, nota de rodapé 87).

Também não existe responsabilidade nos casos a que seja aplicável o art.º 72º, nº3 do CSC, ou seja, os administradores não são responsáveis pelos *danos resultantes de uma deliberação colegial* se não tiverem participado na reunião onde foi tomada a deliberação, nem se fez representar, nem votou por correspondência, nem interveio por meios telemáticos – cfr. art.º 410º, nº 5 ao 8 do CSC.

Tal também sucede quando o gerente ou administrador embora tenha participado na deliberação votou em sentido contrário àquele que fez vencimento, podendo fazer declaração do seu voto nos termos previstos na parte final do art.º 72º, nº3, 2ª parte do CSC. Portanto, «*trata-se, em bom rigor, não de um direito, mas de mais um poder-dever a cargo dos administradores*» (Cabral Ferreira, Abril de 2011, p. 36).

«*Consequentemente, os administradores ausentes não são, em princípio responsáveis. Todavia, se tiverem conhecimento de uma conduta ilícita de outro administrador, ou se dela devessem tomar conhecimento se exercessem diligentemente as suas funções, são também responsáveis*» (Pereira de Almeida, 2006, p. 245). Se tomassem conhecimento de algum ilícito deveriam opor-se provocando uma deliberação colegial, ainda que esse ilícito adviesse de uma delegação de poderes, pois o coletivo mantém sempre a sua competência para deliberar sobre qualquer assunto delegado a um administrador.

O art.º 72º, nº4 do CSC consagra a não-exoneração quando o administrador, podendo opor-se à atuação ilícita e danosa, não o faz e por isso, é «*uma sanção para os administradores absentistas que não exerceram diligentemente as suas funções, nem sequer se preocuparam com a vigilância dos administradores delegados ou efetivos – “culpa in vigilando”*» (Pereira de Almeida, 2006, p. 245)

Por último, no n.º5 do presente artigo consagra uma desresponsabilização da atuação dos administradores quando o *ato ou omissão assente em deliberação dos sócios, ainda que anulável*, porém a doutrina⁵⁷ entende que deve ser interpretado restritivamente. «*o preceito reporta-se, pois, às deliberações válidas e às anuláveis, deixando de fora as deliberações nulas ou inexistentes*» (Cabral Ferreira, Abril de 2011, p. 37).

Por conseguinte, sob pena de serem responsabilizados não devem «(...) *executar deliberações dos sócios quando tenham ocorrido factos que alteram substancialmente as circunstâncias que justificam a sua adoção e derivem danos para a sociedade da execução*»⁵⁸ (Ferreira A. M., 2015, p. 55). Desta feita, «*os administradores verificando que é provável a anulação e relevante o dano derivado de execução, irremovível por sentença anulatória (cfr. o art.º 61.º), não devem executá-la enquanto puder ser anulada; se a executarem, e a deliberação vier a ser anulada, podem vir a ser responsabilizados*» (Coutinho de Abreu, 2007, p. 51 e 52).

3.1.2. Solidariedade na responsabilidade

Dispõe o n.º 1 do art.º 73º do CSC que a responsabilidade dos administradores é solidária, ou seja, «*sendo dois ou mais administradores responsáveis perante a sociedade, esta (ou quem a substitua) pode exigir a indemnização integral de qualquer um deles, e o cumprimento da obrigação de indemnização efetuado por um a todos libera*» (Coutinho de Abreu, 2007, p. 53) – cfr. arts.º 512º, n.º1, 518º, 519º, n.º1 e 523º do CC.

Não obstante a existência de solidariedade, nas relações internas haverá sempre lugar a direito de regresso contra cada um dos demais administradores responsáveis, *na medida das respetivas culpas e consequências que delas advieram, presumindo-se iguais* – cfr. art.º 73º, n.º2 do CSC e 524º do CC. Porém, «*no caso de um dos administradores responsáveis cumprir a obrigação de indemnização, os demais administradores responsáveis estão liberados do cumprimento daquela obrigação para com a sociedade*» (Ferreira A. M., 2015, p. 56), nos termos do 512º e 523º do CSC.

Embora esteja consagrado no arts.º 73º, n.º2 do CSC e 524º do CC a possibilidade de direito de regresso sobre os restantes administradores, encontrando-se algum dos demais em

⁵⁷ Cfr. Coutinho de Abreu, Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades, 2007, p. 51.

⁵⁸ Neste sentido, Cabral Ferreira, Da Responsabilidade Civil dos Administradores pela Violação do Dever de Diligência à luz do Artigo 72º do Código das Sociedades Comerciais, 2010, p. 37.

situação de insolvência ou de impossibilidade de cumprir a prestação a que está adstrito, é a sua quota-parte repartida proporcionalmente entre todos os administradores responsáveis – cfr. art.º 526º, nº1 do CSC.

Refira-se ainda que, a solidariedade existente entre os administradores responsáveis, não ocorre pelo simples facto de ser membro de um órgão administrativo plural, mas somente por culpa e por facto próprio. Tal como exemplificado por Coutinho de Abreu (2007, p. 53), «*se um administrador aproveitou ilicitamente uma oportunidade de negócio da sociedade e um outro não se opôs, como podia e devia (evitando tal aproveitamento), será maior, nas relações internas, a responsabilidade do primeiro*». No mesmo sentido, o autor António Menezes Cordeiro (Código das Sociedades Comerciais Anotado, 2009, p. 269) sagra que «*a solidariedade dá corpo ao princípio da colegialidade (...) quer isso dizer que cada administrador tem o direito e dever de acompanhar, com cuidado, os negócios sociais*».

3.1.3. Factos extintivos da responsabilidade

O autor António Menezes Cordeiro (Código das Sociedades Comerciais Anotado, 2009, p. 270) determina que são cláusulas nulas, segundo o art.º 74º, nº1, quer «*estejam ou não insertas, no contrato de sociedade, as que, relativamente à responsabilidade de fundadores, gerentes ou administradores: (a) a excluam ou limitem; (b) subordinem a ação social ex vi 77º a parecer ou deliberação dos sócios; (c) tornem o seu exercício dependente de prévia decisão judicial sobre a existência de causa de responsabilidade ou de destituição ou de destituição do responsável*»

O art.º 809º do CC determina que as cláusulas de exclusão são nulas, ou melhor, é nula a cláusula pela qual o credor renuncia antecipadamente a qualquer dos direitos que lhe são facultados.

Por conseguinte, quanto às cláusulas limitativas da responsabilidade pode considerar-se que o CSC é mais ríspido do que o regime civilista, porque seguindo o entendimento da doutrina dominante entende-se que o art.º 809º do CC não proíbe as cláusulas que apenas limitam antecipadamente a responsabilidade.

«*O nº2 do art.º 74 do CSC permite à sociedade privar-se do direito à indemnização já constituído e resultante de factos já sabidos e determinados, a ele renunciando ou transigindo sobre o mesmo*» (Cabral Ferreira, Abril de 2011, p. 40).

Em ambas as situações, o CSC faz depender de deliberação dos sócios, ou seja, «*além de obter a maioria dos votos validamente emitidos, não pode ter contra si 10% ou mais da totalidade dos votos emissíveis*» (Coutinho de Abreu, 2007, p. 56). Tal deliberação tem de ser expressa, portanto, deve manifestar diretamente a vontade de renúncia ou transação ao direito de indemnização.

Se, porventura, a renúncia ou a transação não tiverem sido previamente deliberadas pelos sócios são ineficazes face a sociedade – cfr. arts.º 260º, nº1 e 409º, nº1 do CSC.

A transação não é um facto extintivo da responsabilidade, pois consiste em um *contrato pelo qual* (a sociedade e um ou mais administradores) *previnem ou terminam um litígio mediante recíprocas concessões* – cfr. art.º 1248º do CC.

O autor Coutinho de Abreu (Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades, 2007, p. 57) menciona que *a renúncia que tenha lugar depois de proposta ação de responsabilidade levará a sociedade-autora a desistir do pedido ou à invocação pelo(s) réu(s) da respetiva exceção perentória que importa a absolvição do pedido* – cfr. arts.º 283º e 576º do CPC, respetivamente.

Para finalizar, o nº3 do art.º 74º estabelece que a deliberação pela qual a assembleia geral aprove as contas ou a gestão dos administradores não implica renúncia aos direitos de indemnização das sociedades contra estes. Contudo, a 2ª parte da norma determina que tal já sucede quando os factos constitutivos da responsabilidade foram expressamente levados ao conhecimento dos sócios antes da aprovação da deliberação e esta tenha sido tomada nos termos estabelecidos no número anterior do preceito em análise. Nesse caso, estaremos perante uma deliberação tácita de renúncia.

O direito de indemnização da sociedade prescreve no prazo de cinco anos, «*contados a partir do termo da conduta responsabilizante do administrador, ou (se posterior) da relevação de tal conduta (antes ocultada a quem tem legitimidade para promover ação de responsabilidade ou deliberação sobre ela), ou (se posterior àquela relevação) da produção do dano*» (Coutinho de Abreu, 2007, p. 57 e 58) – cfr. 174º, nº1, alínea b) do CSC.

Se, eventualmente, o facto ilícito gerador da responsabilidade de indemnizar constituir crime para o qual a lei estabeleça prescrição sujeita a prazo mais longo, será esse o prazo aplicável – cfr. nº5 do art.º 174º do CSC.

O prazo de prescrição encontra-se suspenso enquanto o administrador responsável se mantiver a exercer o cargo, nos termos da alínea d) do art.º 318º do CC.

3.1.4. Efetivação da responsabilidade

A responsabilização dos administradores perante a sociedade é efetivada através das designadas ações sociais, que se encontram previstas nos arts.º 75º, 77º e 78º do CSC.

i. Ação da sociedade – “*ut universi*”

Esta ação destina-se a ser intentada apenas pela própria sociedade contra os administradores. A sua propositura para ser eficaz depende de autorização por parte dos sócios mediante prévia deliberação em assembleia geral tomada por maioria simples dos votos emitidos validamente – cfr. art.º 75º, nº1, 1ª parte do CSC.

Tal deliberação pode provir de agendamento prévio que em regra deve conter na convocatória menção clara à ação de responsabilidade, embora não seja necessário indicar o nome do(s) administrador(es) em causa, ou pode ser tomada em qualquer reunião que aprecie as contas de exercício, ainda que *tais assuntos não constem da convocatória* – cfr. art.º 75º, nº2, 1ª parte do CSC. Nessa deliberação *não podem votar aqueles cuja responsabilidade estiver em causa* – cfr. art.º 75º, nº3 do CSC.

Tal ação deve ser proposta no prazo de seis meses a contar da referida deliberação e os administradores considerados responsáveis não podem voltar a ser designados durante a pendência daquela ação – cfr. art.º 75º, nº1, 2ª parte e 75º, nº2, in fine do CSC.

Evidentemente, «*se prazo não for cumprido, ainda assim não ficará a sociedade impedida (dentro do prazo de prescrição) de propor a ação*» (Coutinho de Abreu, 2007, p. 60).

A falta de deliberação conducente à propositura da ação *ut universi* implica a absolvição do administrador demandado, uma vez que, consubstância uma exceção dilatória conforme resulta dos arts.º 576º, nº2 e 577º, alínea d) do Código do Processo Civil (CPC).

Quem possui legitimidade para intentar esta ação social são os representantes da sociedade, isto é, os administradores, porém «*quando o órgão administrativo seja plural e nem todos os administradores sejam acionados, pode ser conveniente não deixar a estes a representação da sociedade em juízo*» (Coutinho de Abreu, Responsabilidade Civil dos

Administradores de Sociedades, 2007, p. 60). Na eventualidade de tal situação se traduzir num conflito de interesse, a lei permite que sejam nomeados representantes especiais pelos sócios – cfr. art.º 71º, nº1, *in fine* do CSC, ou pelo tribunal, *a requerimento de um ou mais sócios que possuam, pelo menos, 5% do capital social*, cabendo a este primeiro nomear *como representante da sociedade pessoa ou pessoas diferentes daquelas a quem cabe normalmente a sua representação* – cfr. art.º 76º, nº1 do CSC. Tais representantes *podem exigir da sociedade, no mesmo processo, o reembolso das despesas que haja feito e uma remuneração fixada pelo tribunal* – cfr. art.º 76º, nº2 do CSC. «*Todavia, caso a sociedade decaia totalmente na ação, cabe à minoria que haja requerido a nomeação de representantes especiais reembolsar a sociedade das custas e outras despesas*», nos termos do art.º 76º, nº3 do CSC (Menezes Cordeiro, 2011, p. 992).

ii. Ação dos sócios – “*ut singuli*”

O art.º 77º do CSC consagra a denominada ação *ut singuli*⁵⁹ que tem por finalidade a propositura de ação social de responsabilidade por parte dos sócios, «*com vista à reparação, a favor da sociedade, dos prejuízos a ela causados pelos administradores.*» Isto porque, «*normalmente, os administradores são pessoas da confiança dos sócios maioritários, que os designam e/ou mantêm no cargo*» (Coutinho de Abreu, 2007, p. 60).

Tem legitimidade para intentar a ação um ou vários sócios que possuam, pelo menos, 5% do capital social, ou 2% no caso de sociedade emitente de ações admitidas à negociação em mercado regulamentado e podem, para o efeito, encarregar algum ou alguns dos sócios de os representar– cfr. art.º 77º, nº1 e 2 do CSC.

Esta ação só «*faz sentido quando a própria sociedade, através da assembleia geral, não intente a ação “ut universi”.* Tem, nessa medida, natureza subsidiária» (Menezes Cordeiro, 2011, p. 993). O art.º 77, nº1, *in fine* do CSC determina a sua subsidiariedade, uma vez que, «*apenas pode ser intentada pelos sócios quando a sociedade não a intentou, quando decidiu por deliberação não propor a ação ou quando deliberando propô-la, não a propôs no prazo de seis meses a contar da respetiva deliberação*» (Ferreira A. M., 2015, p. 58).

⁵⁹ Esta possibilidade foi progressivamente consagrada em diversos ordenamentos jurídicos em momentos muito distintos, vejamos, os pioneiros foram os países de *common law*: no séc. XVIII em Inglaterra e na primeira metade do séc. XIX nos EUA. Só bastante mais tarde, se desenvolveu em França o reconhecimento da ação social *ut singuli*. Contudo, só no início do corrente século é que se consagrou em países como a Itália e a Alemanha.

Após a propositura da ação, *deve a sociedade ser chamada à causa por intermédio dos seus representantes*, ocupando assim o seu papel de autor juntamente com o(s) sócio(s) proponente(s) – cfr. art.º 77º, nº4 do CSC. «*A ação prossegue mesmo que algum ou alguns dos sócios, na pendência dela, perca essa sua qualidade*» ou desista – cfr. art.º 77º, nº 3 do CSC (Menezes Cordeiro, 2011, p. 992).

O art.º 77º, nº5 do CSC surge quando, por hipótese, os proponentes da ação, não visarem a satisfação dos interesses da sociedade, ou seja, a reparação dos danos a ela causados, mas sim fins *diversos dos protegidos por lei*, podendo assim o réu requerer que haja lugar a *decisão prévia ou que o autor preste caução*⁶⁰. Esta parte final do artigo torna-se um pouco dúbia, isto porque na redação estabelecida pelo Decreto-Lei 49 381 no seu art.º 22º, nº5 havia uma remissão para os arts.º 41º (decisão prévia) e 42º (caução), porém atualmente não há tratamento dessa matéria no CSC. E por isso, Coutinho de Abreu (2007, p. 64) defende que *tal como antes, deverá entender-se que a decisão prévia favorável ao administrador implica absolvição da instância e, eventualmente, a condenação do(s) autor(es) como litigante(s) de má fé* – cfr. arts.º 278º, nº1, alínea e) e 542º e ss do CPC.

Deste modo, se a ação intentada pelos sócios for julgada procedente, a indemnização entrará diretamente e na íntegra no património da sociedade e por isso, os sócios apenas beneficiam indiretamente.

No meu ponto de vista, e tal como sustentado por Coutinho de Abreu (Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades, 2007, p. 64) uma lei que «*queira estimular estas ações e seja sensível a princípios de justiça deve reconhecer o direito dos sócios proponentes a receber da sociedade (ganhadora) quanto dependeram na ação*», o que faria todo o sentido, porém o nosso CSC determina logo no art.º 77º, nº2, *in fine* que é realizado às suas custas. Porém, a nível de direito comparado, ocorre o oposto, desde logo, nos EUA há lugar a direito de regresso dos sócios face à sociedade e tal também sucede no ordenamento jurídico italiano⁶¹.

⁶⁰ Tais soluções não são cumulativas e, portanto, cabe ao réu escolher qual é para si a mais benéfica.

⁶¹ Cfr. art.º 2393-bis (5) do Codice Civile: *In caso di accoglimento della domanda, la società rimborsa agli attori le spese del giudizio (...)*. Isto é, no caso de o pedido ser aceite, a empresa reembolsa os sócios proponentes pelos custos do julgamento (...).

iii. Ação sub-rogatória de credores

No caso de nenhuma das ações supramencionadas tiver sido intentada, *«podem ainda fazê-lo os credores sociais, sub-rogando-se à sociedade, quando o aumento devido do património social seja essencial à satisfação ou garantia dos seus créditos»* - cfr. art.º 78º, n.º2 do CSC (Coutinho de Abreu, 2007, p. 65).

A remissão estabelecida pelo preceito, ressalva que também nestes casos a sociedade deve ser chamada à ação, onde ocupará, a par dos credores sociais, o seu papel de autora em litisconsórcio – cfr. arts.º 608º do CC e 316º e ss. do CPC.

Havendo condenação do administrador, tal como nas restantes ações, a indemnização ingressará no património da sociedade de modo a posteriormente satisfazer os créditos existentes.

O n.º3 do preceito em análise, ainda hoje origina alguma controvérsia⁶², isto porque, ao acrescentar *“a referida no n.º1”* vêm determinar que apenas essa obrigação de indemnizar não está *excluída pela renúncia ou pela transação da sociedade, nem pelo facto de o ato ou omissão assentar em deliberação da assembleia geral*. Ou seja, tais factos *«são irrelevantes tão-somente quanto à responsabilidade direta dos administradores para com os credores da sociedade (n.º1); sendo relevantes quanto à responsabilidade para com a sociedade quando exigida sub-rogatoriamente por credores sociais (n.º2)»* (Coutinho de Abreu, 2007, p. 66).

Tal consagração, no meu entender, denota algumas incongruências pelo simples facto de a obrigação de indemnização prevista no n.º1 se destinar aos credores sociais e não à sociedade, e por isso não faria qualquer sentido a sociedade ter a possibilidade de renunciar ou transigir de um direito que não detém. Portanto, parece-se perceptível que apenas os credores sociais, detentores de tal direito, podem renunciar ou transigir sobre ele.

⁶² Tendo em conta que *«até à reforma do CSC operada pelo DL 76-A/2006 havia controvérsia acerca da interpretação do n.º3 do art.º 78º»*, pois *«havia quem defendesse que o preceito se aplicava tanto às ações diretas ou autónomas dos credores (cfr. O n.º1 do art.º 78º) como às sub-rogatórias (cfr. n.º2 do art.º 78º). E quem defendesse a aplicabilidade tão-só às ações diretas dos credores (não às sub-rogatórias)»* (Coutinho de Abreu, Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades, 2007, p. 65 e 66).

3.2. Os credores sociais

O legislador estabelece no art.º 78º, nº1 do CSC que os administradores respondem para com os credores da sociedade quando, pela inobservância culposa das disposições legais ou contratuais destinadas à proteção destes, o património social se torne insuficiente para a satisfação dos respetivos créditos.

«Estamos perante uma responsabilidade direta dos administradores para com os credores sociais, e entre estes e a sociedade não existe qualquer relação contratual», tratando-se por isso de uma responsabilidade extracontratual⁶³. (Pereira de Almeida, 2006, p. 254). No mesmo sentido, o autor António Menezes Cordeiro (Código das Sociedades Comerciais Anotado, 2009, p. 275) alude para o facto de *qualquer violação de preceitos destinados a tutelar os credores e que, a estes, provoquem danos, dá azo a indemnização*.

De tal forma que, unicamente «os credores em relação aos quais o património da sociedade se tenha tornado insuficiente para a satisfação dos créditos» (Pereira de Almeida, 2006, p. 256) possuem legitimidade ativa para intentar esta ação.

Esta responsabilidade reporta-se ao art.º 483º, nº1, *in fine*, do CC, como tal, a ilicitude da conduta dos administradores pode advir da violação culposa de disposições legais ou contratuais que vise a proteção dos credores. «*Todavia, mercê dos nexos de organicidade e do privilégio da personalidade coletiva, é à própria sociedade (e não aos administradores) que cabe, em princípio, indemnizar*» (Menezes Cordeiro, 2009, p. 275)

Apenas há lugar a responsabilidade direta dos administradores quando a inobservância culposa «*cause (nexo de causalidade) uma diminuição do património social (dano direto da sociedade) que o torna insuficiente para a satisfação dos respetivos créditos (dano indireto dos credores)*» (Coutinho de Abreu, 2007, p. 72). Aqui, não ocorre presunção de culpa, porque o art.º 78º, nº5 não remete para o art.º 72º, nº1, e devido ao art.º 487º, nº1 do CC.

⁶³ No mesmo sentido, o autor António Menezes Cordeiro, Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais, 1997, p. 494 e o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28-01-2016, no processo nº1916/03.8TVPR.T2.S1 cujo sumário consagra que: *A responsabilidade dos administradores de uma sociedade, no quadro do art. 78.º, n.º 1, do CSC, que é de natureza extracontratual, impõe a verificação cumulativa dos seguintes requisitos: (i) a inobservância de disposições legais ou contratuais destinadas à protecção dos credores sociais; (ii) a insuficiência do património social; (iii) a culpa dos administradores; e (iv) o nexo de causalidade entre a referida inobservância e a insuficiência do património societário.*

Disponível para consulta em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/723cc52990b5d0c280257f48005bbe83?OpenDocument>

Contrariamente, ao regime geral do CC em que os prejuízos para terem nexos de causalidade com a conduta ilícita têm de ser diretos, ou seja, afetarem diretamente o património do lesado. No CSC, tem de haver dano direto para o património da sociedade pela violação de normas de proteção dos credores sociais e só indiretamente há afetação deste últimos – cfr. arts.º 563º do CC e 78º, nº1 do CSC. Podemos assim concluir que *«um dano causado à sociedade pela violação de outras normas é suscetível de conduzir à responsabilidade para com a sociedade, não para com os credores – ainda que estes sejam afetados, mediatemente, por aquele dano»* (Coutinho de Abreu, 2007, p. 72).

Ora, para que haja responsabilidade direta dos administradores para com os credores sociais, não basta que a sua conduta tenha provocado prejuízo à sociedade é necessário que, por causa desses prejuízos, *o património social se torne insuficiente para a satisfação dos respetivos créditos* (dos credores) – cfr. art.º 78, nº1 do CSC. Esta insuficiência patrimonial não tem de implicar necessariamente uma declaração de insolvência da sociedade⁶⁴, basta que haja uma diminuição do património social em montante tal que torne praticamente impossível a satisfação dos créditos, ou seja, que o passivo seja manifestamente superior ao ativo, podendo ficar a sociedade numa situação de insolvência, nos termos do art.º 3º, nº1 do CIRE.

Para o autor Coutinho de Abreu (Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades, 2007, p. 72 e 73) o facto de a sociedade estar com insuficiência patrimonial *não coincide inteiramente com a situação de insolvência* porque *uma sociedade insolvente por se encontrar impossibilitada de cumprir as suas obrigações vencidas pode ter ativo superior ao passivo; porém para boa parte das sociedades (designadamente as sociedades por quotas e anónimas) um passivo manifestamente superior ao ativo significa também situação de insolvência* – cfr. art.º 3º, nº1 e 2 do CIRE.

Por outro lado, *«se, apesar do dano provocado à sociedade por violação de normas de proteção, o património social continua bastante para a sociedade-devedora cumprir as suas obrigações, os administradores não respondem para com os credores-sociais – respondendo apenas para com a sociedade»* (Coutinho de Abreu, 2007, p. 72).

O art.º 78º, nº3 do CSC estabelece que a renúncia ou transação da sociedade não afetam a obrigação de indemnização do art.º 78º, nº1 do CSC, assim como não afeta o *facto de o ato ou omissão assentar em deliberação da assembleia geral*. *«Como é lógico: estão em causa*

⁶⁴ Matéria abordada no ponto 3 do Capítulo V do presente trabalho.

direitos dos credores, sobre os quais a assembleia não tem poderes de disposição» (Menezes Cordeiro, 2009, p. 276).

Também aqui a remissão prevista no n.º 5 do preceito para o art.º 72º, n.º 2 do CSC cria alguma desarmonia por não ser fácil entender «*como pode o business judgement rule alijar a responsabilidade dos administradores para com os credores (...)*» até porque «*admitir que o administrador possa, ilícita e culposamente, prejudicar os credores, violando normas de proteção, por agir livre, informada e empresarialmente, seria a mais completa selva*» (Menezes Cordeiro, 2011, p. 996). Tal instituto apenas é viável em relações administrador *versus* sociedade e não fora desse âmbito, pois tal situação «*perfilhar-se-ia, de resto, uma inconstitucionalidade: por violação da propriedade privada (62º/1) e da própria igualdade (13º/1, ambos da Constituição)*» (Menezes Cordeiro, 2011, p. 996).

«*No caso de insolvência da sociedade, os direitos dos credores poderão ser exercidos, durante o processo de insolvência, pela administração da massa falida*» (Pereira de Almeida, 2006, p. 256).

3.3. Os sócios e terceiros

Prevê o art.º 79º, nº1 do CSC que os administradores respondem também, nos termos gerais, para com os sócios e terceiros pelos danos que diretamente lhes causarem no exercício das suas funções.

Antes de analisar o preceito em si, é importante tentar decifrar o que significado de “sócios” e “terceiros”. Os primeiros, aparecem enquanto titulares de participação social de uma sociedade, ao passo que os segundos, surgem como «*titulares de direitos de crédito ou reais derivados de negócios jurídicos celebrados entre a sociedade e eles*». Ou seja, os “terceiros” «*são os sujeitos que não são a sociedade, nem os administradores ou os sócios dela*» e por isso, «*englobam designadamente: o Estado, os trabalhadores, os fornecedores, e stakeholders em geral e os próprios credores*» (que não beneficiem do art.º 78º) – cfr. (Coutinho de Abreu, 2007, p. 81 e 82; Menezes Cordeiro, 2011, p. 997).

Estamos perante uma responsabilidade extracontratual⁶⁵, uma vez que não há «*entre os administradores e os sócios ou terceiros não há qualquer obrigação específica que permita configurar responsabilidades do tipo contratual ou obrigacional*» (Menezes Cordeiro, 2009, p. 279). Consequentemente, cabe aos interessados fazer prova dos diversos pressupostos do art.º 483º, nº1 do CSC, pois por esta via a responsabilização será sempre possível.

A responsabilidade dos administradores surge com a prática de factos *no exercício das suas funções* que causem danos aos sócios ou terceiros. A questão é que tais danos responsabilizam a sociedade, nos termos de art.º 6º, nº5 do CSC, contudo só não será assim quando se «*tratar de danos diretamente causados, isto é, causados sem a interferência da sociedade*»⁶⁶ (Menezes Cordeiro, 2009, p. 279).

⁶⁵ Posição doutrinal seguida pela jurisprudência nacional, a título exemplificativo o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29-01-2014, no processo nº548/06.3TBARC.P1.S1 cujo sumário refere: *Para os efeitos previstos no art.º 79º, nº1 do CSCom., danos causados diretamente pelo gerente aos sócios ou a terceiros são aqueles que, assentes em responsabilidade delitual comum, ocorrem em termos que não são interferidos pela presença da sociedade – designadamente, a recusa ilícita de informações ou o fornecimento de informações falsas que causem prejuízos –, sendo irrelevante para a produção de tais danos, ainda que invocada, a representação da sociedade.*

Disponível para consulta em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1acc0d24e39e7c0d80257c7b00557d58?OpenDocument>

⁶⁶ Neste sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28-01-2016, no processo nº1916/03.8TVPR.T.P2.S1, esclarece: *A responsabilidade dos administradores a que alude o artigo 79.º do CSC – que é, igualmente, no que se refere aos terceiros, de natureza extracontratual – visa apenas os danos que incidem diretamente no património destes, isto é, os que lhes sejam causados sem interferência da sociedade.*

Disponível para consulta em:

Para o administrador ser responsabilizado o dano deverá incidir diretamente no património do sócio ou terceiro e por isso, o dano reflexo⁶⁷ não releva. Todavia, «*um mesmo ato da administração pode causar danos (distintos) à sociedade, por um lado e a sócios e terceiros, por outro. Por exemplo, a elaboração e apresentação de documentos de prestação de contas anuais falsas leva à distribuição de lucros fictícios (dano ao património social), à aquisição de novas e sobreavaliadas quotas e ações por sócios (dano aos sócios) e à concessão de créditos (dano a terceiros)*» (Coutinho de Abreu, 2007, p. 83), tal situação dará lugar a ações sociais de responsabilidade e a ações individuais dos sócios e terceiros⁶⁸.

Os danos diretos «*advirão de práticas dolosas dirigidas à consecução do prejuízo verificado ou de atuações negligentes grosseiras cujo resultado seja inelutavelmente, a verificação o dano em causa*» (Menezes Cordeiro, Código das Sociedades Comerciais Anotado, 2009, p. 279; Menezes Cordeiro, Direito das Sociedades I - Parte Geral, 2011, p. 997).

A título exemplificativo de condutas ilícitas passíveis de responsabilizar o administrador perante os sócios ou terceiros temos as situações em que o administrador⁶⁹:

- Recusa ilicitamente informações que está obrigado a prestar ou que forneça informações falsas que causem prejuízos aos sócios – cfr. arts.º 214º e ss. e 518º do CSC;
- Presta informações públicas falsas sobre a vida ou situação patrimonial da sociedade que leve, por exemplo, os terceiros a subscrever ações com falsas expectativas.

Havendo dolo, a responsabilidade não será apenas civil, mas também criminal, nos termos dos arts.º 518º, 519º e 527º do CSC.

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/723cc52990b5d0c280257f48005bbe83?OpenDocument>

⁶⁷ Ocorrerá quando devido ao facto ilícito praticado pelo administrador resultar dano para a sociedade e consequentemente, o credor ou o terceiro tenha a sua posição afetada.

⁶⁸ Ver ponto 3.1.4 do presente capítulo.

⁶⁹ Neste sentido, Pereira de Almeida, Sociedades Comerciais (4ª ed.), 2006, p. 259 e Coutinho de Abreu, Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades, 2007, p. 85 e ss..

IV. O Administrador de Facto e o de Direito

Importa desde logo, ter presente que «o conceito de administração nem sempre corresponde à atividade desenvolvida pelo administrador de direito, ou seja, aquele que foi formalmente designado e que exerce as suas funções regradamente⁷⁰. Com efeito, existem indivíduos que desempenham as funções intrínsecas à qualidade de administrador sem que para tal estejam habilitados. São estes sujeitos que são denominados, lato sensu, de administradores de facto» (Azevedo do Nascimento, 2012, p. 6).

Todavia, a nossa legislação em momento algum consagra uma definição de administrador de facto, nem tão pouco existe nenhuma norma que equipare para efeitos de consequências patrimoniais ou responsabilização patrimonial os administradores de facto aos administradores de direito. Muito embora, o CSC fosse o diploma por excelência para fazer tal consagração, apenas podemos encontrar referências expressas à figura nos arts.º 49º, nº2, alínea c), 82º, nº3, alínea a) e 186º do CIRE; art.º 227º/3 CP e 24º Lei Geral Tributária (LGT).

Derivado da lacuna existente quanto ao conceito e conteúdo de administrador de facto, a doutrina avança algumas definições. Vejamos:

Os autores Coutinho de Abreu e a Elisabete Ramos consideram que *administrador de facto é quem sem título bastante exerce direta ou indiretamente, de modo autónomo (não subordinadamente), funções próprias de administrador de direito da sociedade*. Mais recentemente, o autor Ricardo Costa (Responsabilidade Civil Societária dos Administradores de Facto, p. 30) defende que serão qualificados como administradores de facto os *indivíduos que, sem provimento, desempenham as tarefas inerentes à administração: decidem e, eventualmente, tratam dos negócios sociais na primeira pessoa, agindo na posição dos administradores de direito sem qualquer intermediário (...) ou atuam diretamente sobre a administração instituída, impondo as suas instruções*, tornando o leque de situações enquadráveis bem mais significativo.

⁷⁰ Cfr. art.º 252º, nº2 e 391º, nº1 do CSC.

Entende-se que há três tipos diferentes de administração fáctica:

1. **Administrador de facto aparente** – Ocorre quando há uma pessoa que atua notoriamente como se fossem administradores de direito, mas sem título bastante.

Pode acontecer por ter existido uma deliberação ou uma designação, mas ser nula ou nas sociedades anónimas pelo facto de o administrador até ter sido validamente designado ou eleito, mas não ter prestado caução e não ter existido dispensa de prestação (nos 30 dias posteriores ao ingresso caduca a sua designação) mas permaneceu a exercer;⁷¹

2. **Administrador de facto oculto sob outro título** – Sucede quando uma pessoa aparece formalmente com outro título na sociedade (i.e., procurador, funcionário) mas determina diretamente as decisões de gestão e administração da mesma. Contudo, distanciam-se dos primeiros por não atuarem invocando a qualidade de administrador de direito, mas um estatuto diverso.

Pode ocorrer quando uma pessoa que foi inibida de ocupar cargos em sociedades por anteriormente ter sido objeto de uma sentença de insolvência culposa, mas agora ostenta título diferente e influencia as decisões tomadas.

3. **Administradores na sombra ou shadow director**⁷² – «*pertencem todos aqueles que, sem se relacionarem com terceiros, sem invocarem a qualidade de administrador e sem deterem qualquer cargo ou função profissional na sociedade, controlam de facto a gestão e administração através do exercício de uma influência determinante sobre os administradores de direito*⁷³» (Azevedo do Nascimento, 2012, p. 13). Embora aqui existam administradores de direito, são influenciados e acatam cegamente as instruções do *shadow director*.

⁷¹ O autor Coutinho de Abreu (2007, p. 97) avança ainda a hipóteses de «*não existe qualquer título (válido ou inválido) – v. g., a pessoa começou por atuar como gerente depois da morte do pai, que era gerente de direito, com conhecimento dos restantes sócios e gerentes (mas sem qualquer deliberação ou outro ato de designação)*».

⁷² Designação dada pelo direito anglo-saxónico.

⁷³ São habitualmente designados por *testa de ferro*, porém a responsabilização do administrador de facto não afasta a sua, e por isso, deve ser submetido às mesmas obrigações que recaem sobre o primeiro.

Este tipo de administração fáctica apresenta uma dificuldade acrescida em termos de prova, uma vez que, é necessário provar que a decisão embora formalmente imputada ao órgão de administrador, na verdade não foi tomada com a autonomia que a lei exige para tal.

Perante este enquadramento, podemos aludir que a maioria da doutrina reconduz as características da administração de facto as seguintes particularidades:

- É necessário que haja ausência de uma legitimação formalmente válida como administrador;
- É necessário que pessoa em causa tenha atuado como administrador de modo continuado e reiterado, com uma certa estabilidade e não de forma isolada;
- Exerça funções de gestão reservadas por lei ao administrador de direito da sociedade;
- Com autonomia decisória, ou seja, substituindo ou colaborando com os administradores designados.

Em todo o caso, existem por imposição legal determinadas situações em que a administração de facto está tipificada na Lei, tais como, no caso de existir a necessidade de o gerente continuar a exercer funções até nova designação, mesmo após de já ter terminado o prazo da sua designação – cfr. art.º 391º, n.º4 do CSC, ou, quando após a sua designação como administrador surge alguma incapacidade ou incompatibilidade que impedia essa designação, mas ainda assim este continua a exercer funções, e por isso a administração de facto até o *conselho fiscal ou a comissão de auditoria declarar o termo das funções* – cfr. art.º 401º do CSC.

Outra problemática aqui presente prende-se com a eventualidade de os administradores de facto poderem ou não vincular a sociedade. Nos termos do art.º 252º, n.º1 do CSC, a *sociedade é administrada e representada por um ou mais gerentes*, isto é, os administradores gozam de poderes de administração e representação face à sociedade. *«A distinção entre ambos radica no seguinte: se o ato em causa respeita às relações internas entre a sociedade e quem a administra, situamo-nos no campo dos poderes administrativos do gerente. Pelo contrário, se o ato respeita às relações da sociedade com terceiros, estamos no campo dos poderes representativos. Por outras palavras, se o ato em causa tem apenas eficácia interna, estamos perante poderes de administração ou gestão. Se o ato tem eficácia sobre terceiros, verifica-se*

exercício de poderes de representação» – cfr. Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 08-06-2017, no processo nº828/11.6BELRA⁷⁴.

Daí que, por regra, os administradores de facto não vinculam a sociedade perante terceiros por não deterem poderes representativos, a par disso o autor Coutinho de Abreu (2007, p. 100) clarifica que, *os administradores ocultos⁷⁵ não aparecendo perante terceiros como administradores de direito, não podem vincular a sociedade enquanto administradores*, no entanto, os administradores ocultos sob outro título *poderão representar-vincular a sociedade, mas a título diverso do de administradores*. Já os administradores aparentes vinculam a sociedade⁷⁶, uma vez que, *a aparecem como administradores de direito aos terceiros e porque os sócios e/ou administradores de direito conhecem e toleram o comportamento destes*.

A circunstância de haver numa sociedade administradores de facto não é uma circunstância normal no funcionamento da mesma, porque numa sociedade que funcione corretamente, de acordo com as regras, as decisões de gestão cabem à administração ou no caso das sociedades por quotas, cabe aos sócios o poder de determinar/dar instruções à administração.

O relevo da figura do administrador de facto prende-se com uma questão de responsabilização, isto é, chamar à responsabilidade pessoas que exercem funções com autonomia, mas em que não há o vínculo formal como sucede nos administradores de direito.

Em Portugal, está estabelecido e é consensual que os administradores de facto estão sujeitos à responsabilidade civil pela administração da sociedade. A discussão existe relativamente ao fundamento porque não há uma norma que faça essa equiparação, porém na doutrina existem três grandes orientações: embora não sendo a posição dominante na doutrina, os autores Coutinho de Abreu⁷⁷ e Elisabete Ramos defendem a interpretação declarativa dos arts.º 72.º e ss. do CSC; há autores como, o autor Ricardo Costa sustenta a interpretação extensiva dos arts.º 72.º e ss. do CSC e há ainda, autores que invocam o art.º 80.º do CSC.

⁷⁴ Disponível para consulta em:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/9bd0025de0fde0f18025813a005c33d0?OpenDocument>

⁷⁵ Tal conceito engloba os administradores ocultos sob outro título e os administradores na sombra.

⁷⁶ Na hipótese de a designação como administrador ainda estiver registada, haverá vinculação da sociedade, nos termos dos arts.º 3º, nº1, alínea m) e arts.º 11º e 14º, nº1 do Código do Registo Comercial.

⁷⁷ Cfr. Coutinho de Abreu, Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades, 2007, p. 102 e a nota de rodapé nº200.

Esta última orientação denota algumas fragilidades, desde logo, pelo facto de não se poder afirmar que «*os administradores (de facto) aparentes mas sem qualquer titulo ou os administradores na sombra são “pessoas a quem sejam confiadas funções de administração” (...)*» (Coutinho de Abreu, 2007, p. 104).

Como veremos no ponto seguinte, a figura do administrador de facto acarreta consequências relevantes no âmbito da insolvência, tais como, pode ser demandado no âmbito do processo, onde passa a estar identificado e poderá ser responsabilizado civilmente – cfr. art.º 82º e 186º CIRE.

V. Análise de problemas/temáticas atuais

«O direito da insolvência representa um daqueles recantos da ordem jurídica que poucas vezes é objeto, entre nós, de atenção (...). No entanto, além da sua grande relevância prática (...) apresenta um enorme interesse dogmático-crítico, ao constituir como que um laboratório jurídico avançado onde o direito civil (em particular, a parte geral, o direito das obrigações e os direitos reais) se mescla com o direito comercial e o direito processual, e se testam as suas fronteiras e implicações recíprocas, sob o olhar atento da política económica» (Carneiro da Frada, 2005).

Doravante, iremos abordar o processo responsabilização do administrador da insolvência, nomeadamente, a sua nomeação, as suas funções e consequente fiscalização, a cessação de funções e prescrição do direito e posteriormente, a responsabilidade propriamente dita, quer perante os credores em sentido amplo, quer pela atuação dos seus auxiliares. Por último, será analisada a problemática central deste capítulo que se trata da responsabilidade dos administradores pelo incidente de insolvência.

Atualmente, o diploma que regula a situação de insolvência é o CIRE e *«trata-se de uma lei especial, que portanto prevalece sobre diplomas que neste âmbito constituem lei geral, como é o caso do Código Civil»* (Bandeira Rodrigues, 2017, p. 34).

1. O Administrador da Insolvência: Generalidades

O administrador da insolvência tem o seu regime legal previsto na Secção I - Administrador da insolvência do Capítulo II – Órgãos da insolvência, sendo composto pelos arts.º 52º a 65º do CIRE e ainda pelas normas previstas no Estatuto do Administrador Judicial (EAJ).

1.1. Nomeação

A nomeação e escolha deste órgão cabe ao juiz que deverá fazê-lo aquando da sentença declaratória de insolvência, contudo *«não tem que fundamentar a nomeação do administrador da insolvência; que, todavia, tem que recair em entidade inscrita na lista oficial de administradores de insolvência e processar-se por meio de sistema informático que assegure a sua aleatoriedade e a igualdade no número de processos distribuídos aos administradores»* – cfr. arts.º 52º, nº1, 36º, nº1, alínea d), 32º, nº1 do CIRE, 13º do EAJ e a título de jurisprudência

o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 29-10-2013, no processo nº 254/13.2TBSRE-A.C1⁷⁸.

No momento da escolha, o juiz deve dar preferência *ao administrador judicial provisório em exercício de funções à data da declaração de insolvência* e poderá também *ter em conta as indicações que sejam feitas pelo próprio devedor ou pela comissão de credores*⁷⁹, *se existir, ou pelos credores* – cfr. art.º 52º, nº2 do CIRE.

Esta norma veio conceder um maior poder discricionário ao juiz na escolha, uma vez que, apenas se trata de uma possibilidade e não de uma obrigação, ou seja, «*claramente o legislador quis desobrigar o juiz da aceitação das pessoas sugeridas*» (Ferraz de Freitas Neto, 2014, p. 7 e 8), porém no caso de não seguir a indicação dada e de forma a que *a decisão não padeça do vício de falta de fundamentação, tem que fundamentar o porque de não nomear como administrador o que foi proposto*, devendo para tal referir *quais os motivos concretos e palpáveis* – cfr. o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 29-10-2013, no processo nº 254/13.2TBSRE-A.C1, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 26-06-2012, no processo nº188/12.8TBSRT-A.C1⁸⁰ e o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 06-03-2012, no processo nº 1112/11.0TBTMR-C.C1⁸¹.

Tal como referido até então, a nomeação do administrador da insolvência recai sobre o juiz, todavia essa competência não é exclusiva. Isto é, nos termos do artigo 53º, nº1 do CIRE os credores podem, na primeira assembleia realizada após a designação do administrador da insolvência, por maioria dos votantes e dos votos emitidos⁸², eleger para o cargo outra pessoa, que pode nem sequer constar da lista oficial de inscritos⁸³. Este preceito tem gerado alguma controvérsia devido à sua (in)constitucionalidade, uma vez que vem permitir uma desjudicialização do processo e uma maior importância ao papel dos credores na tomada das

⁷⁸ Disponível para consulta em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/628776bb0bba957c80257c24003b2b02?OpenDocument>

⁷⁹ Esta comissão é nomeada pelo juiz, caso entenda ser necessário, e tem como funções: auxiliar e fiscalizar a atividade exercida pelo administrador da insolvência – cfr. art.º 66º e ss. do CIRE.

⁸⁰ Disponível para consulta em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/9f6e6f244ccc0c2580257a3f00478a17?OpenDocument>

⁸¹ Disponível para consulta em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/3d2f1285863ae025802579e20051c154?OpenDocument>

⁸² Não sendo para tal consideradas as abstenções – cfr. art.º 52º, nº1, *in fine* do CIRE.

⁸³ Apenas poderá ser elegida pessoa não inscrita na lista oficial nos casos expressamente previsto no art.º 52º, nº2 do CIRE.

decisões mais relevantes. Após a escolha feita, cabe ao juiz nomear a pessoa, no entanto poderá não o fazer se ocorrer algumas das circunstâncias previstas no art.º 53º, nº3 do CIRE, ou seja, *se considerar que a mesma não tem idoneidade ou aptidão para o exercício do cargo; que é manifestamente excessiva a retribuição aprovada pelos credores; ou, quando se trate de pessoa não inscrita na lista oficial, que não se verifica nenhuma das circunstâncias previstas no número anterior.*

Havendo divergência entre a escolha do juiz e dos credores *«compreendemos que a escolha dos credores prevaleça sobre a nomeação aleatória do juiz, uma vez que ambos são alheios à situação, mas entendemos não haver qualquer sentido em prevalecer perante a preferência que recai sobre o administrador provisório. O mesmo será dizer que, em nosso entendimento, havendo administrador judicial provisório em exercício de funções à data da declaração da insolvência, deverá este ser designado automaticamente, sem possibilidade de outro vir a ser designado posteriormente em sua substituição»*⁸⁴ (Costa Oliveira, 2017, p. 11 e 12).

1.2. Funções e Fiscalização

Após ser notificado da sua nomeação⁸⁵, o administrador da insolvência assume de imediato as suas funções que se encontram tipificadas em diversos artigos do CIRE, pois embora o art.º 55º, nº1 do mesmo, tenha como epígrafe “funções e seu exercício” é uma norma muito incompleta, sendo por isso necessário ter também em atenção aos arts.º 81º, nº 1 e 4, 102º, 123º, 128º, nº2, 129º, 150º, nº1, 153º a 155º, entre outros.

No cumprimento das suas funções desempenha um papel de mediador, pois tem de defender e conciliar dois grupos de interesses naturalmente opostos, de um lado os interesses do insolvente, que substitui, e de outro lado, os interesses comuns dos credores. Nem sempre é uma tarefa fácil atender a ambos os interesses e tanto a doutrina como a jurisprudência tem entendido que *«os poderes do Administrador da Insolvência visam a satisfação de interesses que não são próprios, correspondendo-lhes, por isso, a natureza de verdadeiros poderes*

⁸⁴ Um pormenor importante é relativamente a remuneração devida pelo administrador da insolvência, que difere caso seja nomeado pelo juiz ou eleito pela assembleia de credores – cfr. arts.º 60, nº1 e 2 do CIRE e o Capítulo VI do EAJ.

⁸⁵ Para este ato processual não há na lei nenhuma norma que defina a forma a adotar.

funcionais» – cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 16-12-2009, no processo nº 560/09.0TBVFR-E.P1⁸⁶.

Ainda que o administrador da insolvência possua poder de decisão, a sua atividade está sujeita a fiscalização, podendo o juiz *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 da liquidação*, nos termos do art.º 58º do CIRE. Também a assembleia de credores pode solicitar informações ao administrador da insolvência sobre as suas funções, assim como, em certos casos, este apenas pode atuar com um parecer favorável desta – cfr. arts.º 79º, 141º, nº3, 153º, 157º, 161º, entre outros, do CIRE.

Embora, o juiz detenha um papel fiscalizador, caso o administrador da insolvência incumpra os seus deveres e cause danos, não podemos culpabilizar o juiz, porque a este apenas compete um dever de fiscalização *à posterior*, isto é, não lhe cabe interferir nas atuações do administrador da insolvência, nem este está sujeito à sua direção.

1.3. Cessação de Funções e Prescrição do Direito

A cessação de funções do administrador pode ocorrer por três motivos diferentes, designadamente, através de encerramento do processo, pela renúncia do próprio ou mediante destituição – cfr. 233º, nº1, alínea b), 60º, nº3 e 56º, nº1, respetivamente, do CIRE. No que concerne à destituição, independentemente do processo de eleição, *o juiz pode, a todo o tempo, destituir o administrador da insolvência e substituí-lo por outro, se, ouvidos a comissão de credores, quando exista, o devedor e o próprio administrador da insolvência, fundamentadamente considerar existir justa causa*⁸⁷ – cfr. art.º 56º, nº1 do CIRE.

Apenas encontramos uma definição de justa causa no âmbito do Direito do Trabalho, nomeadamente no art.º 351º, onde se prevê que *constitui justa causa de despedimento o comportamento culposos do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho*. Ainda que, o CIRE não consagre o conceito, faz referência a duas situações que constituem fundamento de

⁸⁶ Disponível para consulta em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/04b2c3ad7cad192f802576b70035f27d?OpenDocument&Highlight=0.insolv%C3%Aancia>

⁸⁷ «A justa causa de destituição pode resultar de ações ou circunstâncias involuntárias, ou seja, não tem de ser culposa» (Costa Oliveira, 2017, p. 20).

destituição do administrador da insolvência: o art.º 168º, nº2, relativo à aquisição diretamente ou por interposta pessoa de bens compreendidos na massa insolvente e o art.º 169.º referente ao atraso no encerramento do processo.

Na jurisprudência são variadas as conceções, desde logo o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17-04-2012, no processo nº 664/10.07TYLSB-O.L1-1⁸⁸ que reforça o já referido, ao mencionar no seu sumário que relativamente à *construção da compreensão/extensão lógica do conceito de “justa causa” para efeitos de destituição do Administrador da Insolvência, tem necessariamente o intérprete de socorrer-se das indicações deixadas pelo Legislador nomeadamente nos arts.º 168º e 169º do CIRE, e, a partir destes exemplos, pode concluir-se que existirá justa causa para a destituição do Administrador da Insolvência quando o mesmo se comporte de forma que ultrapasse os limites da boa fé, dos bons costumes e com violação dos fins económico e social dos direitos que lhe cumpre exercer (art.º 334º do Código Civil), quando ele se mostre manifestamente incapaz para o exercício das funções ou ainda quando, fundamentadamente, se quebre o indispensável vínculo de confiança que tem de existir entre aquele e os credores e aquele e o Tribunal. Mais recentemente, o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 26-02-2015, no processo nº 873/12.4TBVNO-F.E1⁸⁹ menciona que *existe “justa causa” de destituição do administrador da insolvência que reiteradamente não satisfaz as notificações do tribunal para prestação de informações sobre o exercício das suas funções, o que, constituindo violação grave dos deveres do administrador, tornam objetivamente insustentável a sua manutenção no cargo.**

Por força do art.º 21º, nº1 do EAJ, *a destituição do administrador da insolvência pelo juiz, nos termos do artigo 56.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, é sempre comunicada por este à entidade responsável pelo acompanhamento, fiscalização e disciplina dos administradores judiciais, tendo em vista a eventual instauração de processo disciplinar ou de processo de contraordenação. O nº2 acrescenta que, o juiz, os credores, o devedor e o Ministério Público devem ainda comunicar à entidade responsável pelo acompanhamento, fiscalização e disciplina dos administradores judiciais a violação reiterada por parte destes de quaisquer outros deveres a que os mesmos estejam sujeitos no âmbito do*

⁸⁸ Disponível para consulta em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/abe63433a0cfb336802579ea003d9bd7?OpenDocument>

⁸⁹ Disponível para consulta em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/7fe21b17297932cc80257e0600592068?OpenDocument>

processo especial de revitalização, do processo especial para acordo de pagamento ou do processo de insolvência, para eventual instauração de processo disciplinar ou de processo de contraordenação.

Torna-se imperativo fazer um paralelismo com o regime da destituição dos administradores das sociedades comerciais, porque embora ambos os administradores possam ser destituídos a todo o tempo, quanto a este último poderá verificar-se independentemente da existência de justa causa para o efeito. Tal diferença, segundo alguma doutrina justifica-se pela «*necessidade de plena confiança dos acionistas nos seus administradores*», por se entender que a hipótese de «*livre destituição a todo o tempo pode funcionar como um incentivo à boa atuação dos administradores, pois estes, ao estarem cientes do risco da mesma sentem-se estimulados*» e há também quem sustente que tal poderá acontecer devido à «*sociedade pretender alterar a sua estratégia/rumo, considerando para esse efeito, a nomeação de novos administradores mais adequados para a concretização dessa mudança*» (Costa Oliveira, 2017, p. 22).

Por terminar, *a responsabilidade do administrador da insolvência prescreve no prazo de dois anos⁹⁰ a contar 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*, nos termos do art.º 59º, nº5 do CIRE. Estamos perante «*uma prescrição extintiva, que é um sancionamento à inação, ou seja, consiste na extinção de um direito por inércia do seu titular em exercer o mesmo durante um espaço de tempo razoável definido por lei. O legislador parte do princípio que o silêncio do titular do direito é uma desmonstração de desinteresse pela proteção que o direito proporciona à sua posição jurídica*» (Bandeira Rodrigues, 2017, p. 73).

Importa saber que este regime específico de prescrição contém uma particularidade quanto ao correr do prazo, isto é, «*não pode o prazo decorrer depois de passados dois anos sobre a data da cessação de funções do administrador da insolvência, que começa a contar com o seu registo público⁹¹. Resumindo, correm dois prazos em concorrência: dois anos desde que toma conhecimento do direito que lhe assiste e dois anos após o registo público da cessação de funções, sendo que o decurso deste último impede o exercício do respetivo direito nos termos do art.º 59.º do CIRE*» (Bandeira Rodrigues, 2017, p. 74).

⁹⁰ Este prazo especial é bem mais curto do que o prazo ordinário de vinte anos, e começa a contar da data em que o credor lesado tomou conhecimento do direito que lhe assiste – cfr. art.º 309º do CC.

⁹¹ De acordo, com o mesmo autor *este requisito está relacionado à preocupação com a segurança jurídica, evitando assim que o administrador seja alvo de ações de responsabilidade civil bastante tempo após a cessação das suas funções*. (Bandeira Rodrigues, 2017, p. 74)

No caso de «*o facto gerador de responsabilidade for anterior ou posterior ao exercício de funções do administrador, é aplicável o regime geral do art.º 483.º e ss. do CC*», gozando assim os terceiros lesados de um prazo substancialmente maior, e embora considere injusto, «*a jurisprudência tem rejeitado qualquer aplicação analógica do regime do art.º 59.º aos terceiros lesados, no que toca ao prazo de prescrição*» (Bandeira Rodrigues, 2017, p. 74 a 76). Neste sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 17-03-2011, no processo nº 2487/09.7TBFAR.E1⁹² menciona do sumário que: *O disposto no art.º 59º do CIRE apenas é aplicável nos casos em que o lesado é o insolvente, ou um credor da insolvência ou da massa insolvente. Sendo qualquer outro o lesado, mesmo que por atos do administrador no exercício das suas funções, aplica-se o regime geral estabelecido nos arts.º 483º e segs. do CC.*

⁹² Disponível para consulta em:
<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/7aa46f5b5526a4f580257de10056f491?OpenDocument>

2. Responsabilidade

Apesar das diferentes realidades, há muito em comum entre os administradores de sociedades comerciais e os administradores da insolvência, como tal, as regras relativas aos deveres dos primeiros podem (e devem) ser transportas por analogia para o administrador da insolvência, devendo por isso, no exercício das suas funções usar a diligência de um administrador criterioso e ordenado – cfr. art.º 59º, nº1 *ab initio* do CIRE, 64º, 1, alínea a) do CSC e 12º, nº2 do EAJ.

De acordo com o art.º 12º, nº1 do EAJ, *os administradores judiciais devem, no exercício das suas funções⁹³ e fora delas, considerar-se servidores da justiça e do direito e, como tal, mostrar-se dignos da honra e das responsabilidades que lhes são inerentes*. De tal modo que, os administradores da insolvência têm a obrigação de responder pelas próprias ações – perante os credores da insolvência⁹⁴, os credores da massa insolvente⁹⁵ e o devedor – e solidariamente com os seus auxiliares por atos destes, tal como prevê o art.º 59º, nº1 e 3 do CIRE.

«A responsabilidade do administrador da insolvência é do tipo extracontratual (delitual ou aquiliana), ou pelo menos a ela se assemelha muito, pois fundamenta-se na violação da lei e não de contrato» (Bandeira Rodrigues, 2017, p. 48) e como tal, pressupõe a verificação dos cinco requisitos cumulativos (facto voluntário, ilicitude, culpa, dano e o nexo de causalidade). Tal orientação é defendida também na jurisprudência pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 29-11-2011, no processo nº 6319/07.2TBRRG-N.G1⁹⁶ cujo sumário refere que: *a responsabilidade do administrador da massa insolvente pela inobservância dos deveres que lhe incumbem depende da verificação dos mesmos pressupostos exigidos para a responsabilidade aquiliana, sendo evidente a sua legitimidade passiva, sempre que se verifiquem esses requisitos.*

Embora tais requisitos já tenham sido abordado no ponto 3 do Capítulo III estamos perante uma nova dinâmica, a do administrador da insolvência e, portanto há algumas

⁹³ Tal como o preceito indica estamos perante uma responsabilidade funcional e por isso, qualquer conduta do administrador da insolvência, ainda que danosa, se for praticada fora do exercício das funções e competência atribuídas pelo processo, estará excluída de responsabilidade.

⁹⁴ Segundo o art.º 47º, nº1 do CIRE são *todos os titulares de créditos de natureza patrimonial sobre o insolvente, ou garantidos por bens integrantes da massa insolvente, cujo fundamento seja anterior à data dessa declaração, são considerados credores da insolvência, qualquer que seja a sua nacionalidade e domicílio.*

⁹⁵ O art.º 51º do CIRE elenca algumas das dívidas que se incluem no conceito.

⁹⁶ Disponível para consulta em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/9fcb2ba00774962580257972004b7b2e?OpenDocument>

particularidades a demarcar, desde logo, a ilicitude prende-se com «a violação de uma disposição legal destinada a proteger interesses alheios, que no caso são os do devedor e dos credores» (Costa Oliveira, 2017, p. 33) e uma das possíveis causas de exclusão da ilicitude é a existência de consentimento por parte do lesado, porém entende-se que o facto de haver consentimento para a prática do ato, não estará excluída a responsabilidade cível, uma vez que, estamos perante um servidor da justiça e do direito que deve atuar com absoluta independência e isenção e portanto deverá *ter sempre como prioridade o cumprimento na íntegra dos deveres de que está incumbido*» (Costa Oliveira, 2017, p. 33) – cfr. art.º 340º do CC e 12º, nº1 e 2 do EAJ.

«A culpa, nos casos do art.º 59º, nº1 não se presume⁹⁷ e será apreciado pela regra também aplicável à responsabilidade dos gerentes das sociedades comerciais, que atende ao padrão de um administrador criterioso e ordenado⁹⁸ (art.º 64º do CSC)» (Bandeira Rodrigues, 2017, p. 49), ou seja, estamos perante uma responsabilidade subjetiva, uma vez que, é necessário ponderar se perante aquela situação concreta a opção do administrador tomou foi a melhor e mais adequada a acautelar a satisfação dos interesses do devedor e dos credores.

«Em sede de responsabilidade do administrador da insolvência, diferentemente do que vemos na responsabilidade das sociedades comerciais – art.º 64º CSC – recai sobre o lesado o ónus da prova de todos os pressupostos da responsabilidade civil, ou seja, não há nenhuma presunção de culpa que onere o administrador da insolvência» (Costa Oliveira, 2017, p. 35).

Embora o art.º 59º, nº1 apenas diga respeito à responsabilidade do administrador da insolvência para com o devedor e os credores, não é por isso «que os terceiros ficam impossibilitados de exigir a responsabilização civil do A.I. se por via da sua atuação lhes forem provocados danos. Caso os requisitos de responsabilidade se preencham, estes últimos poderão lançar mão do regime geral da lei civil. Assim, não fica impossibilitado ao sujeito exterior ao processo, de recorrer à lei civil para obter o ressarcimento dos danos que tenha

⁹⁷ Tal justifica-se pela posição do administrador da insolvência não ser de fonte contratual (mas sim extracontratual), tal como *supra* referido.

⁹⁸ A autor Sílvia Costa Oliveira (A Responsabilidade do Administrador da Insolvência, 2017, p. 44), neste sentido, refere: *Ainda que a ambos se exige a diligência de um gestor/administrador da insolvência criterioso e ordenado que põe os interesses da empresa/insolvente à frente dos seus próprios, a verdade é que os interesses perseguidos em um e outro caso são diferentes, de forma que o administrador societário conhece os pormenores da atividade empresarial e o administrador da insolvência administra bens alheios, devendo proteger o património da insolvente e aumentar o seu rendimento económico.*

sofrido pela inobservância culposa dos deveres, por parte deste órgão do processo de insolvência» (Bandeira Rodrigues, 2017, p. 52).

De acordo, com o art.º 59, nº2 do CIRE, o administrador da insolvência não responde civilmente pelos danos causados aos credores da massa insolvente quando haja *imprevisibilidade da insuficiência da massa, tendo em conta as circunstâncias conhecidas do administrador e aquelas que ele não devia ignorar*. Este preceito constitui também uma causa de exclusão da responsabilidade civil quando tal se verifique.

Havendo divergência entre dívidas da massa insolvente e dívidas da insolvência, as primeiras têm prioridade na satisfação dos seus créditos, tal como preveem os arts.º 46º, nº1 e 172º, nº1 do CIRE⁹⁹.

No que concerne à responsabilidade solidária com os seus auxiliares prevê o art.º 55, nº3 que *o administrador da insolvência, no exercício das respetivas funções, pode ser coadjuvado sob a sua responsabilidade por técnicos ou outros auxiliares (...) mediante prévia concordância da comissão de credores ou do juiz, na falta dessa comissão*. Entre as pessoas que podem vir a auxiliar o administrador encontra-se o próprio devedor, porém tal só é concedido dentro de determinados parâmetros, porque o legislador não poderia permitir que o devedor se prestasse a auxiliar o administrador tomando decisões que o favorecessem e que, por sua vez, viessem prejudicar os credores da insolvência ou da massa – cfr. (Ferraz de Freitas Neto, 2014, p. 26).

O art.º 59º, nº3 do CIRE convencionou que *o administrador da insolvência responde solidariamente com os seus auxiliares pelos danos causados pelos atos 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*. Embora haja uma presunção de culpa, estamos perante uma responsabilidade subjetiva, de acordo com a qual cabe ao administrador provar que não houve

⁹⁹ Dispõe o art.º 46º, nº 1: *A massa insolvente destina-se à satisfação dos credores da insolvência, depois de pagas as suas próprias dívidas*.

E o art.º 172º, nº1: *Antes de proceder ao pagamento dos créditos sobre a insolvência, o administrador da insolvência deduz da massa insolvente os bens ou direitos necessários à satisfação das dívidas desta, incluindo as que previsivelmente se constituirão até ao encerramento do processo*

culpa da sua parte, seja ela *culpa in eligendo*¹⁰⁰, *culpa in instruendo*¹⁰¹ ou *culpa in vigilando*¹⁰², ou que mesmo com a diligência devida não se teria evitado tais danos.

Neste sentido, esta responsabilidade poderá encontrar um paralelo no regime da responsabilidade do comitente por atos do comissário¹⁰³, embora existam diferenças notórias, pois nesta última ao contrário da outra, a responsabilidade é objetiva, isto é, o comitente responde independentemente de culpa pelos danos que o comissário causar – cfr. art.º 500º, nº3 do CC. O autor João Antunes Varela (Das Obrigações em Geral, 2008) salienta que *quando houver responsabilidade objetiva do comitente, haverá sempre responsabilidade solidária do comissário, devendo a repartição do montante da indemnização, nas relações internas entre comitente e comissário, operar-se nos termos do artigo 497.º* Tal como no regime civil, o administrador da insolvência possui direito de regresso face ao auxiliar, ou seja, caso satisfaça a indemnização pode exigir do auxiliar o reembolso.

Por fim, entendo que também neste regime é possível aplicar analogicamente a regra do *business judgement rule*¹⁰⁴ prevista no art.º 72º, nº2 do CSC, isto porque, o administrador da insolvência assume funções nas alturas mais críticas das empresas, o que faz com que estas sejam tomadas sob uma elevada pressão e risco. Consequentemente, poderá o tribunal *«confundir decisões de resultados indesejáveis com decisões irrazoáveis do administrador da insolvência, e consequentemente, responsabilizá-lo»* (Costa Oliveira, 2017, p. 42).

Ou seja, a par do administrador de sociedades comerciais, devemos também esperar do administrador da insolvência uma decisão razoável, ainda que não seja a melhor e responsabilizá-lo apenas quando realize uma decisão irracional – racionalidade insolvencial.

«Em suma, se o administrador da insolvência provar que atuou em termos informados, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade insolvencial, demonstrará a licitude da sua conduta, que é o mesmo que dizer que não há violação dos

¹⁰⁰ Deverá demonstrar que selecionou de forma diligente o auxiliar e que fez uma boa escolha.

¹⁰¹ Tem de fazer prova que orientou e dirigiu a atuação dos auxiliares.

¹⁰² Deve o administrador provar que fiscalizou a atividade daqueles sempre que se demonstrou necessário.

¹⁰³ Para que se verifique esta responsabilidade é necessário que se verifiquem alguns requisitos, desde logo, *um vínculo entre o comitente e o comissário, a prática de ato ilícito no exercício da função e responsabilidade do comissário*. Para um maior aprofundamento da matéria consultar Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, 2008, p. 639 e ss.

¹⁰⁴ Para uma análise mais detalhada consultar o ponto 3.1.1 do presente trabalho.

deveres que sobre ele impende (ou deve impender) e, conseqüentemente, exclui a sua responsabilidade» (Costa Oliveira, 2017, p. 44).

3. A Insolvência

Fazendo minhas as palavras do autor Manuel Carneiro da Frada (A Responsabilidade dos Administradores na Insolvência, 2005): *A insolvência de uma sociedade é, como todos sabem, suscetível de ocasionar danos diversos, que atingem sócios, credores e trabalhadores. São de facto afetados múltiplos interesses. Os credores, por exemplo, não conseguem amiúde cobrar os seus créditos, pelo menos na íntegra, os sócios são confrontados com a dissolução da sociedade e a liquidação do respetivo património, vendo esfumar-se o valor das suas participações sociais, os trabalhadores perdem, em consequência da extinção da empresa, os seus postos de trabalho e, com eles, o meio de sustento próprio e das suas famílias.*

De tal modo que, a responsabilidade pessoal dos administradores na insolvência é um tema da maior importância e relevância prática, por isso para apurar essa responsabilidade é necessário estabelecer uma ligação entre as normas constantes do CSC e um conjunto de regras específicas de direito falimentar. Esta responsabilização depende de uma sentença que qualifique a insolvência como culposa e que designe expressamente as pessoas afetadas por essa qualificação de modo a serem submetidas às devidas sanções – cfr. arts.º 189, nº1 e 2 do CIRE. «*Por outras palavras, da sentença de insolvência culposa constará quais os administradores de facto afetados, por terem contribuído ou agravado a insolvência através das suas condutas dolosas ou por negligencia grosseira* (Azevedo do Nascimento, 2012, p. 23).

O art.º 185º do CIRE prevê, a insolvência pode ser qualificada como culposa ou fortuita, entendendo-se que esta última se verifica *quando a situação tiver sido criada ou agravada em consequência da atuação, dolosa ou com culpa grave, do devedor, ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência* – cfr. arts.º 186º, nº1 do CIRE. Apesar de o legislador não tenha consagrado uma definição legal de insolvência fortuita será entendida como toda a insolvência que não seja culposa.

Tanto a doutrina como a jurisprudência¹⁰⁵ têm aceiteado os mesmos pressupostos relativamente à sua definição, que são:

¹⁰⁵ Neste sentido, o autor Pedro Azevedo do Nascimento, A Responsabilidade dos Gerentes e Administradores de Facto no CIRE, 2012, p. 20 e 21 e o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 19-01-2010, no processo nº 132/08.7TBOFR-E.C1, cujo sumário refere: *I - O art.º 1 tº 186º do CIRE define o conceito*

- i. A ação ou omissão do administrador de direito ou de facto;
- ii. A prévia declaração de insolvência por sentença transitada em julgado;
- iii. A produção ou agravamento do estado da insolvência;
- iv. A existência de dolo¹⁰⁶ ou culpa grave¹⁰⁷ na prática daquela ação ou omissão;
- v. A ação ou omissão tenha sido praticada dentro dos três anos anteriores ao início do processo de insolvência.

O n.º 2 do art.º 186.º do CIRE refere em particular a situação em que o devedor é uma sociedade e enumera taxativamente os atos realizados pelos administradores que originam sempre a qualificação da insolvência como culposa – estamos perante presunções absolutas e, portanto, não podem ser afastadas por prova em contrário, as denominadas **presunção iuris et de iure**. Perante esta norma, o Acórdão do Tribunal Constitucional de 29-08-2008, n.º 570/2008¹⁰⁸ refere na sua fundamentação que *as presunções legais são ilações que a lei tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido (artigo 349.º do Código Civil). Mediante a demonstração de um determinado facto (o facto base da presunção), cuja prova incumbe à parte que a presunção favorece e pode ser feita pelos meios probatórios gerais, intervém a lei para concluir pela existência de outro facto (o facto presumido).*

Neste sentido, é duvidoso que na previsão do n.º 2 do artigo 186.º do CIRE se instituem verdadeiras presunções. Na verdade, o que o legislador faz corresponder à prova da

de insolvência culposa, com o estabelecimento dos seus pressupostos, através da formulação de uma noção geral (n.º 1), que depois complementa e concretiza ainda com o recurso a presunções (n.ºs 2 e 3).

II - Dessa noção geral resulta que são pressupostos do conceito de insolvência: 1) que tenha havido uma conduta do devedor ou dos seus administradores, de facto ou de direito; 2) que essa conduta tenha criado ou agravado a situação de insolvência; 3) que essa conduta tenha ocorrido nos três anos anteriores ao início do processo que conduziu à insolvência; 4) e que essa mesma conduta seja dolosa ou praticada com culpa grave.

Disponível para consulta em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/fc4efb804491fe95802576ba00595cfd?OpenDocument>

¹⁰⁶ A atuação dolosa será aferida com base no dolo direto, dolo necessário e dolo eventual:

«Haverá dolo direto quando o comportamento dos administradores tem por objetivo a insolvência do devedor. Portanto o resultado insolvência é querido e desejado pelos administradores;

No dolo necessário os administradores preveem com segurança que com a sua conduta podem criar ou agravar a situação de insolvência, no entanto, o resultado insolvência não é “diretamente desejado”;

No dolo eventual, os administradores preveem que com o seu comportamento a insolvência do devedor é apenas um efeito “possível ou eventual”, no entanto aceitam o resultado» (Ambriz Caxito, Fevereiro 2017, p. 50)

¹⁰⁷ *«A culpa grave representa a negligência grosseira, geralmente definida como a ausência grave e indesculpável de adoção de determinada conduta que só um homem particularmente negligente e imprudente deixaria de observar. Assim, age com culpa grave o administrador que deixa de observar por exemplo os seus deveres fundamentais previstos no artigo 64.º/1 do CSC» (Ambriz Caxito, Fevereiro 2017, p. 50)*

¹⁰⁸ Disponível para consulta em:

https://dre.pt/pesquisa/-/search/2373183/details/maximized?print_preview=print-preview/en

ocorrência de determinados factos não é a ilação de que um outro facto (fenómeno ou acontecimento da realidade empírico-sensível) ocorreu, mas a valoração normativa da conduta que esses factos integram. Neste sentido, mais do que perante presunções inilidíveis, estaríamos perante a enunciação legal (não importa aqui averiguar se mediante enunciação taxativa ou concretizações exemplificativas) de situações típicas de insolvência culposa.

No nº3 do preceito estabelece duas situações em que se presume a existência de culpa grave, ou seja, trata-se de uma **presunção iuris tantum**, quer isto dizer que pode ser afastada mediante prova em contrário. O Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 22-05-2012, no processo nº 1053/10.9TJCBR-K.C1¹⁰⁹ estabelece que, tais presunções visam obstar a impunidade de pessoas que não cumprem com os seus deveres legais por falta de prova do nexos causal entre a sua conduta e a criação ou agravamento da situação de insolvência. Assim, onera-se estas pessoas a provarem que a insolvência ou o seu agravamento não se ficou a dever a comportamento seu presumidamente culposos.

Hoje em dia, o CIRE, tal como os diplomas prévios, institui uma diferenciação de tratamento dos administradores consoante o relevo das suas condutas na causação ou agravamento da insolvência e por isso, o art.º 189º, nº2 determina nas suas alíneas b), c) e d) as respetivas sanções: i) a inibição das pessoas afetadas para administrarem patrimónios de terceiros, por um período de 2 a 10 anos; ii) a inibição para o exercício do comércio durante um período de 2 a 10 anos, bem como para a ocupação de qualquer cargo de titular de órgão de sociedade comercial ou civil, associação ou fundação privada de atividade económica, empresa pública ou cooperativa; iii) a perda de quaisquer créditos sobre a insolvência ou sobre a massa insolvente detidos pelas pessoas afetadas pela qualificação e a sua condenação na restituição dos bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos.

A alínea e) do preceito em análise estabelece que embora o juiz fixe o grau de culpa das pessoas afetadas, a responsabilidade é solidária. É, também, uma responsabilidade limitada, ou seja, *«os credores apenas deverão ser indemnizados no montante dos créditos não*

¹⁰⁹ Disponível para consulta em:
<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/d1610ebc91a811ce80257a3e00385a75?OpenDocument>

*satisfeitos*¹¹⁰, não podendo a indemnização ser superior a esse montante» (Azevedo do Nascimento, 2012, p. 28).

Relativamente aos credores, estes passam a estar tutelados, simultaneamente, por dois regimes de responsabilidade, isto é, pelo regime societário¹¹¹ e pelo regime insolvencial. Embora o primeiro tipo de responsabilidade seja regulado no CSC, o art.º 82º do CIRE consagrou que *administrador da insolvência tem exclusiva legitimidade para propor e fazer seguir as ações de responsabilidade*¹¹² a favor do devedor contra as pessoas afetadas (nº3), que essas ações correm por apenso ao processo de insolvência (nº6) e ainda que as quantias pagas revertem a favor da massa insolvente. É fácil de perceber que o regime do CIRE, quanto à legitimidade ativa para a interposição destas ações de responsabilidade, é mais restritivo, uma vez que, *«na pendência do processo de insolvência, a sociedade, os sócios e os credores sociais estão impedidos de propor ou prosseguir com a ação social de responsabilidade contra os administradores que tenham causado danos à sociedade, pois tal legitimidade cabe em exclusivo ao administrador da insolvência»* (Ferreira A. M., 2015, p. 58).

O facto de o preceito estabelecer que as ações prosseguem *independentemente do acordo do devedor ou dos seus órgãos sociais, sócios, associados ou membros* permite perceber que, durante o processo de insolvência, essas ações de responsabilização não dependem de deliberação social, pois o mais provável seria que *«a maioria da assembleia seja tentada a ‘poupar’ os administradores que elegeru, não exercendo sobre estes o direito de indemnização de que a sociedade é titular. Se assim acontecesse (porque, por exemplo, a maioria não toma a iniciativa ou opõe-se à responsabilização dos administradores), o património social ficaria privado do montante da indemnização em que os administradores viessem a ser condenados pelos danos causados à sociedade»* (Ramos, 2005, p. 16). Para a autora, *este regime agiliza a responsabilização dos administradores pois, por um lado, confere exclusivamente a legitimidade ao administrador da insolvência e, por outro, remove obstáculos procedimentais.*

Outro ponto importante de referir é a questão de o art.º 82º, nº3, alínea a) fazer menção *administradores de direito e de facto*, no entanto *«em nenhum momento o CSC menciona explicitamente o administrador de facto e, muito menos, determina quais as normas societárias a ele aplicáveis»* (Azevedo do Nascimento, 2012, p. 34). Embora, seja consensual na doutrina

¹¹⁰ Estão *«abrangidos os créditos sobre a massa, créditos sobre a insolvência, créditos comuns, garantidos e até os subordinados»* (Azevedo do Nascimento, 2012, p. 29).

¹¹¹ Conferir o ponto i do Capítulo III.

¹¹² Cfr. arts.º 75º e ss. do CSC.

considerar que os atos de *mala gestio* praticados pelo administrador de facto serão sancionados, nos mesmo moldes que o administrador de direito, em prol da tutela dos interesses patrimoniais dos lesados, não há unanimidade quanto à forma de o fazer¹¹³.

3.1. Dever de apresentação à insolvência

Nos termos do n.º1 do art.º 18º do CIRE recai sobre o devedor a obrigação *de requerer a declaração da sua insolvência dentro dos 30 dias*¹¹⁴ *seguintes à data do conhecimento da situação de insolvência, (...) ou à data em que devesse conhecê-la.*

De acordo com o n.º2, este dever apenas versa «*sobre as pessoas singulares titulares de empresas no momento em que se verifica a situação de insolvência, e sobre as pessoas coletivas*¹¹⁵, *sendo que, neste último caso, as mesmas ficam sempre adstritas a este dever sendo ou não titulares de empresas*» (Ambriz Caxito, Fevereiro 2017, p. 7), ficando assim excluídas *as pessoas singulares que não sejam titulares de uma empresa na data em que incorram em situação de insolvência.*

O n.º3 do preceito estabelece que *quando o devedor seja titular de uma empresa, presume-se de forma inilidível o conhecimento da situação de insolvência decorridos pelo menos três meses sobre o incumprimento generalizado de obrigações de algum dos tipos referidos na alínea g) do n.º 1 do artigo 20.º*

O cumprimento deste dever possui especial importância porque é através dele que se dá a abertura do processo de insolvência, e tem como finalidade a satisfação dos interesses dos credores. Contudo, exige-se que «*o devedor esteja efetivamente em situação de insolvência, sob pena de o pedido de declaração de insolvência ser liminarmente indeferido*», nos termos do art.º 27º do CIRE (Ambriz Caxito, Fevereiro 2017, p. 7).

¹¹³ Tema já abordado no capítulo IV.

¹¹⁴ Anteriormente este prazo era de 60 dias e a doutrina tem defendido que *esta redução do prazo não parece ser muito benéfica para o devedor que precisa de fazer um juízo de prognose para aferir a gravidade da sua situação. Dessa forma, era melhor que a lei tivesse concedido um prazo razoável, porque na pressa de se acelerar a intervenção processual, existe o perigo de se submeterem ao processo de insolvência devedores cuja empresa merecia ainda uma tentativa de aplicação de soluções mais criativas* (Ambriz Caxito, Fevereiro 2017, p. 21).

¹¹⁵ Tratando-se, «*por exemplo uma sociedade, este dever recai sobre o órgão socialmente incumbido da sua administração, ou na falta deste, sobre qualquer um dos seus administradores (artigo 19º do CIRE)*» (Ambriz Caxito, Fevereiro 2017, p. 7) – cfr. art.º 6º, n.º1, alínea a) do CIRE.

Nesse sentido, é considerado em situação de insolvência o devedor que se encontre impossibilitado de cumprir as suas obrigações vencidas, contudo no caso concreto das sociedades comerciais, se nenhuma pessoa singular responder por elas, são também considerados insolventes quando o seu passivo seja manifestamente superior ao ativo, avaliados segundo as normas contabilísticas aplicáveis – cfr. art.º 3º, nº1 e 2 do CIRE.

Embora o nº1 da norma dê a impressão de que a insolvência pressupõe o não cumprimento de todas as obrigações vencidas do devedor, a doutrina tem entendido que o conceito de insolvência não implica necessariamente o não cumprimento de todas as obrigações vencidas do devedor, e que o estado de insolvência deve ter como referência a incapacidade de cumprimento pontual das obrigações do devedor (Ambriz Caxito, Fevereiro 2017, p. 8), pois por via do art.º 780º, nº1 do CC, pode o credor (...) exigir o cumprimento imediato da obrigação, se o devedor se tornar insolvente, ainda que a insolvência não tenha sido judicialmente declarada, ou seja, independentemente da obrigação estar ou não vencida, a insolvência do devedor tem como consequência a perda do benefício do prazo.

No mesmo sentido, deparamo-nos com o entendimento seguido pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 28-01-2014, no processo nº419/13.7TBPBL-A.C1¹¹⁶ cujo sumário refere: *O facto do ativo ser superior ao passivo pode ser irrelevante, já que a insolvência ocorre logo que se verifica a impossibilidade de pagar as dívidas que regularmente surgem na sua atividade.*

O art.º 3º do CIRE institui que a insolvência pode ser atual ou iminente e por isso, estaremos perante uma insolvência atual quando haja impossibilidade de o devedor cumprir com as suas obrigações vencidas e por seu turno, será iminente quando embora o devedor ainda não esteja completamente impossibilitado de cumprir com as suas obrigações, já se consegue prever essa hipótese. Conjugando este conhecimento com o já abordado anterior podemos compreender que a insolvência referida no art.º 18º, nº1 CIRE é uma insolvência atual e, portanto, o devedor está obrigado a requer a sua declaração de insolvência.

Porém, nos casos de insolvência iminente a doutrina não é unânime quanto à existência ou não dessa mesma obrigação, se por um lado autores como Luís Carvalho Fernandes e João

¹¹⁶ Disponível para consulta em:
<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/84e6d23c71b5541280257c78003e680e?OpenDocument>

Labareda (Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, 2013, p. 84 e ss.) consideram que existe essa obrigação devido ao facto de o art.º 3, nº4 do CIRE equiparar a insolvência iminente à insolvência atual, fazendo apenas a salvaguarda de que na primeira apenas o devedor tem legitimidade para dar início ao processo de insolvência¹¹⁷.

Por outro lado, deparamo-nos com autores que defendem a inexistência desse dever, tal como, Alexandre Martins (Um Curso de Direito da Insolvência, 2015, p. 33 e 34; 55) que discorda da posição anteriormente referida por considerar que *a própria caracterização da situação de insolvência iminente já envolve alguma incerteza* e acrescenta ainda o argumento de que o devedor antes de requerer a declaração de insolvência pode optar por recorrer ao Processo Especial de Revitalização (PER)¹¹⁸ que *se destina a permitir à empresa que, comprovadamente, se encontre em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, mas que ainda seja suscetível de recuperação, estabelecer negociações com os respetivos credores de modo a concluir com estes acordo conducente à sua revitalização*.

Em suma, quando se fala em insolvência iminente é porque estamos perante «*uma possibilidade objetiva*» (Martins, 2015, p. 29 e 30) de impossibilidade de pagamento das obrigações, porém no caso de insolvência atual já existe o incumprimento de obrigações vencidas, daí que se presume *de forma inilidível o conhecimento da situação de insolvência decorridos pelo menos três meses sobre o incumprimento generalizado de obrigações de algum dos tipos referidos na alínea g) do n.º 1 do artigo 20.º*

Face ao exposto, considero que no âmbito da insolvência iminente a apresentação à insolvência representa uma faculdade devedor e não uma obrigação, desde logo pela possibilidade de recurso ao PER.

O art.º 19º do CIRE estabelece que *sendo o devedor uma pessoa singular capaz, a iniciativa da apresentação à insolvência cabe ao órgão social incumbido da sua administração, ou, se não for o caso, a qualquer um dos seus administradores*. Neste campo de ação a doutrina não tem sido unânime quanto ao facto de saber se no caso das sociedades comerciais, o dever para a apresentar sociedade à insolvência está ou não dependente de prévia deliberação dos sócios e em que casos compete aos administradores essa iniciativa.

¹¹⁷ Esta legitimidade exclusiva compreende-se porque apenas o credor tem capacidade ou conhecimento para perceber que está perante uma insolvência iminente.

¹¹⁸ Este instituto encontra-se previsto nos arts.º 17-A e ss. do CIRE.

Ora, o meu entendimento vai no sentido do defendido pelos autores Luís Carvalho Fernandes e João Labareda (Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, 2013, p. 198) quando consideram que os titulares do órgão de administração não se encontram vinculados a qualquer deliberação de outros órgãos, desde logo por força da letra de lei que não consagra nenhuma menção nesse sentido e depois, devido ao facto de a situação de insolvência ser objetivamente definida pela concreta situação económica do devedor, sendo por isso, *totalmente irrelevante qualquer declaração ou deliberação através da qual se afirme a saúde económico-financeira*. Todavia, o preceito não exclui a possibilidade de em assembleia geral os sócios deliberar nesse sentido, desde que o façam dentro dos seus poderes habituais¹¹⁹.

Também, o autor Alexandre Martins (Um Curso de Direito da Insolvência, 2015, p. 60 e ss.) defende que no plano das relações da sociedade com terceiros a apresentação por parte do órgão de administração do requerimento de insolvência, que não seja acompanhado de uma deliberação dos sócios nesse sentido, não estará ferido de invalidade. Pelo contrário, será válido e eficaz, isto porque o artigo 19º do CIRE atribui ao órgão social de administração a própria iniciativa. Num plano interno, o art.º 22º consagra que se se provar que a apresentação à insolvência por parte dos administradores foi indevida, os administradores podem ser responsabilizados pelos danos que causarem à sociedade e aos credores, caso se prove que agiram com dolo.

Relativamente, à questão de saber quando cabe aos administradores a legitimidade de apresentar à insolvência, tem-se entendido que se aplica quando o devedor é pessoa coletiva e não tem órgão de administração e nos casos em que o devedor tem órgão de administração, mas este não funciona ou não pode funcionar, por exemplo, por insuficiência do número dos membros em funções.

«Este preceito levanta um outro problema que consiste em saber como proceder no caso de o órgão de administração não deliberar no sentido de apresentar a sociedade à insolvência, ou nada fazer quando a sociedade se encontra em situação de insolvência. Assim, surge a questão de saber se um dos administradores individualmente pode apresentar a sociedade à insolvência» (Ambriz Caxito, Fevereiro 2017, p. 32).

¹¹⁹ Ainda que haja deliberação dos sócios e os administradores a ignorem e decidam em sentido diverso, não praticam nenhum ato ilícito, porém se posteriormente se verificar que o pedido de insolvência foi infundado, os administradores serão responsabilizados nos termos do artigo 22º do CIRE.

Mais uma vez, não existe unanimidade na doutrina e se, por um lado, o autor Luís Martins (Um Curso de Direito da Insolvência, 2015, p. 63) defende que se o administrador temer pelas consequências que possam advir da eventual qualificação da insolvência como culposa deverá *cessar unilateralmente a relação com a sociedade, nos termos da lei aplicável ao caso concreto*. Por outro lado, alguma doutrina defende que um administrador por si só pode apresentar a sociedade à insolvência, ainda que para isso tenha de fazer prova de que o órgão no qual está inserido não funciona ou não aceitou o seu pedido de apresentar a sociedade à insolvência. Este interesse é legítimo na medida em que os administradores são responsabilizados caso a insolvência venha a ser declarada culposa – cfr. (Martins, 2015, p. 32 e ss.).

3.2. Incidente de Qualificação

Uma das consequências jurídicas do incumprimento do dever de apresentação à insolvência consiste no facto de a insolvência poder vir a ser declarada como culposa. Esta declaração é feita através do incidente de qualificação da insolvência que se encontra previsto nos arts.º 185º e ss. do CIRE e *é aberto oficiosamente em todos os processos de insolvência, qualquer que seja o sujeito passivo, e não deixa de realizar-se mesmo em caso de encerramento do processo por insuficiência da massa insolvente (assumindo nessa hipótese, todavia, a designação de ‘incidente limitado de qualificação da insolvência’, com uma tramitação e alcance mitigados)* – cfr. ponto 40 do preâmbulo.

Este instituto tem carácter urgente e corre por apenso ao processo principal, nos termos dos arts.º 9º, nº1, 188º, nº8 e 132º do CIRE. Quanto à sua natureza pode ser pleno ou limitado, contudo o incidente pode começar como pleno e por determinadas circunstâncias tornar-se limitado e vice-versa, como por exemplo, no art.º 39º, nº4 do CIRE o incidente da insolvência configura-se como limitado e se, porventura, for requerido o complemento da sentença deve prosseguir com carácter pleno.

A lei é omissa quanto ao âmbito de aplicação de qualquer um dos tipos de incidentes, nem sequer estabelece critérios de distinção entre ambos. Contudo, através do art.º 191º, nº1 do CIRE podemos inferir que o incidente limitado se aplica nos casos dos arts.º 39º, nº1 e 232º, nº5 do CIRE, sendo de aplicar aos demais casos o incidente pleno.

O incidente de qualificação da insolvência é declarado aberto, no início do processo na sentença de declaração de insolvência, sempre que o juiz dispuser de elementos que justifiquem a sua abertura, ou a pedido do administrador da insolvência ou a pedido de qualquer interessado nos termos do artigo 36º, nº1, alínea i) e 188º, nº1 do CIRE. Em qualquer dos casos, o juiz deve fundamentar a sua decisão de abertura do incidente.

3.2.1. Incidente Pleno

«O pedido de abertura do incidente deve ser feito no prazo de 15 dias após a realização da assembleia de apreciação do relatório, cabendo ao juiz conhecer dos factos alegados e, se entender que os fatos têm fundamento, declarar aberto o incidente de qualificação da insolvência, nos 10 dias subsequentes» (Ambriz Caxito, Fevereiro 2017, p. 39). Caso não haja convocação da assembleia, o prazo de 15 dias contam-se com referência ao 45.º dia subsequente à data de prolação da sentença de declaração da insolvência – cfr. art.º 36º, nº4 do CIRE.

O art.º 188º, nº2 do CIRE estipula que *o despacho que declara aberto o incidente de qualificação da insolvência é irrecorrível, sendo de imediato publicado no portal Citius*. O seu nº3 convencionou que após ser *declarado aberto o incidente, o administrador da insolvência, quando não tenha proposto a qualificação da insolvência como culposa nos termos do n.º 1, apresenta, no prazo de 20 dias, se não for fixado prazo mais longo pelo juiz, parecer, devidamente fundamentado e documentado, sobre os factos relevantes, que termina com a formulação de uma proposta, identificando, se for caso disso, as pessoas que devem ser afetadas pela qualificação da insolvência como culposa*.

Em consequência desta norma, a doutrina tem discutido quanto ao facto de saber se o administrador da insolvência pode apresentar o seu parecer mais tarde, e se, o juiz pode suscitar a apresentação do mesmo. O meu entendimento vai no sentido do defendido pelos autores Luís Carvalho Fernandes e João Labareda (Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado, 2013, p. 728) entenderam que como a lei é omissa a esse respeito, não podemos atribuir valor ao silêncio da lei, cabendo por isso ao juiz, se assim entender, providenciar que o parecer seja emitido, mesmo que intempestivo. Ou seja, ainda que o incidente tenha carácter urgente considero que o parecer do administrador deverá sempre ser emitido, dentro do prazo ou a convite do juiz, isto porque é quem melhor conhece os contornos da sociedade e poderá fornecer factos relevantes que ajudem na qualificação da insolvência.

Quer as alegações prevista no n°1, quer o parecer do administrador da insolvência *vão com vista ao Ministério Público, para que este se pronuncie, no prazo de 10 dias.* Posteriormente, se também o Ministério Público propuser a qualificação da insolvência como fortuita, *o juiz pode proferir de imediato decisão nesse sentido, a qual é insuscetível de recurso.* – cfr. art.º 188º, n° 4 e 5 do CIRE.

Também aqui, se equaciona se o Ministério Público poderá emitir um parecer intempestivo e o meu entendimento vai no mesmo sentido anteriormente referido, ou seja, considero que o juiz pode suscitar a emissão, se entender necessário. Se assim não for, em prol da celeridade, deve considerar-se que o Ministério Público não se opõe à qualificação apresentada pelo administrador da insolvência e prosseguir com o processo.

No seguimento do n°5, caso o juiz opte por não proferir de imediato a decisão¹²⁰, poderá mandar *notificar o devedor e citar pessoalmente aqueles que em seu entender devam ser afetados pela qualificação da insolvência como culposa para se oporem, querendo, no prazo de 15 dias; a notificação e as citações são acompanhadas dos pareceres do administrador da insolvência e do Ministério Público e dos documentos que os instruem.* – cfr. art.º 188º, n°6. O n° 7 convencionou que se algum sujeito processual assumir posição distinta às oposições, a lei concede-lhe o direito de resposta, no prazo de 10 dias subsequentes ao termo do prazo anterior.

3.2.2. Incidente Limitado

Tal como referido anteriormente, o art.º 191º, n°1 do CIRE determina em que casos se aplica este incidente e ainda que, segue a tramitação prevista para o incidente pleno, com as devidas alterações.

Desde logo, o art.º 191º, n°1, alínea a) consagra que o prazo para *o administrador da insolvência ou qualquer interessado alegar o que tiver por conveniente para o efeito da qualificação da insolvência como culposa é, nos casos do n.º 1 do artigo 39.º, de 45 dias contados da data da sentença de declaração de insolvência e, quando aplicável, o prazo para o administrador da insolvência apresentar o seu parecer é de 15 dias.* Podemos concluir que, o prazo para o administrador da insolvência e os interessados alegarem o que tiverem por conveniente para a decisão da insolvência como culposa é superior ao previsto para o incidente

¹²⁰ Poderá acontecer quando, embora, os pareceres sejam no mesmo sentido, o juiz considera que a insolvência é culposa. Ou então, quando os pareceres não coincidem.

pleno, i.e., até 15 dias após a assembleia de apreciação do relatório – cfr. art.º 188º, nº1 do CIRE. Ao passo que, no que toca ao prazo para o administrador da insolvência apresentar o seu parecer é mais reduzido, pois para o incidente pleno é de 20 dias, se não for estipulado prazo mais longo pelo juiz, nos termos do art.º 188º, nº3 do CIRE.

Relativamente, aos efeitos aplicam-se os mesmos do incidente pleno, previsto as alíneas a) a c) e e) do nº2 do art.º 189º, ficando assim excluída a alínea d), o que não é unânime na doutrina, pois há autores que justificam a não inclusão devido à hipótese nela prevista não ser possível de verificar, dada a insuficiência da massa e por seu turno, há outro lado da doutrina que defende que se fosse incluída e uma vez que, a massa é insuficiente, o efeito até seria vantajoso, pois iria reforçar a posição dos credores.

Conclusão

Tal como, o autor Mário Almeida Costa (Direito das Obrigações, Agosto 2014, p. 517 e 518) expõe a *responsabilidade civil constitui uma figura jurídica com manifesta relevância prática e teórica*.

A responsabilidade civil encontra a sua génese no art.º 17º do Decreto-Lei 49 381, de 15 de Novembro de 1969 que proveio de inspiração no art.º 93º do Aktiengesetz (AktG) de 1965. Antes da Reforma de 2006, consagrou-se o art.º 64º sob a epígrafe “dever de diligência” com o intuito de completar o preceito anterior, porém só aquando da reforma é que surgiu o art.º 64º tal como hoje o conhecemos. Devido à influência anglo-saxónica, surge na década de 70 a figura do governo das sociedades (*corporate governance*) que se difundiu por toda a Europa e teve um especial impacto no nosso ordenamento jurídico, uma vez que, que veio fomentar a implementação de regras sobre administração e fiscalização da sociedade e normas relativas ao funcionamento da sociedade.

Daí surgiu que, os administradores no exercício das suas funções devem cumprir determinados deveres, em particular, o dever de cuidado e o dever de lealdade. O primeiro pressupõe que o administrador para desempenhar as funções que lhe estão inerentes reúna determinados requisitos necessários, isto é, disponibilidade, competência técnica e conhecimento da atividade da sociedade. O autor António Coutinho Abreu entende que este se compõe em três sub-deveres, ou seja, no dever de controlo ou vigilância organizativo-funcional, no dever de atuação procedimentalmente correta e no dever de tomar decisões (substancialmente) razoáveis.

Relativamente, ao dever de lealdade estamos perante um dever de comportamento, segundo o qual os administradores devem priorizar sempre o interesse da sociedade face aos seus interesses pessoais. Devido à conceção institucionalista deste dever, o administrador deverá ter em mente, primeiramente, os interesses dos sócios, sejam eles a longo prazo ou curto prazo, e só posteriormente, os interesses dos stakeholders. Também aqui se denota a influência do direito anglo-saxónico, pois este dever tal como regulamentado na alínea b) do art.º 64, nº1 do CSC corresponde aos *fiduciary duties*.

Para determinarmos a responsabilidade do administrador temos, primeiramente, que perceber qual a natureza da relação jurídica entre este e a sociedade. Embora seja um tema, que gerou sempre alguma controvérsia devido ao surgimento de diversas teorias, nos dias de hoje a maioria da doutrina tem defendido a ideia de contrato de administração, segundo o qual, a

eleição do administrador provém de uma deliberação dos sócios com carácter negocial que só produz os seus efeitos mediante aceitação pelo designado.

Nesse sentido, o direito francês e o direito alemão tiveram uma grande influência no nosso ordenamento jurídico, tornando-o um sistema híbrido, isto porque, através do modelo francês, Portugal reconhecem legitimidade para intentar ação de responsabilidade contra os administradores, não apenas à sociedade – ação *ut universi*, mas também a cada sócio individualmente – ação *ut singuli*. Por sua vez, do modelo alemão, reteve a necessidade de tipificar os deveres dos administradores e de estes empregarem nas suas funções a diligência de um gestor criterioso e ordenado.

A responsabilidade perante a sociedade possui natureza contratual e subjetiva, uma vez que, depende da culpa do administrador e esta presume-se, ou seja, recai sobre si o ónus de provar que agiu sem culpa. Ainda que haja violação do dever de cuidado, os administradores ilidem a sua culpa ao provar que agiram de acordo com a BJR, ou seja, em termos informados, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial.

Havendo culpa, os administradores respondem solidariamente, havendo sempre lugar a direito de regresso nas relações internas. Contudo, esta responsabilidade pode ser extinta mediante renúncia ou transação da sociedade ou por prescrição do prazo para intentar a ação.

No nosso ordenamento jurídico, o legislador consagrou três ações sociais de modo a permitir a efetivação da responsabilidade, com efeito, temos a ação *ut universi* que se destina a ser intentada pela própria sociedade, a ação *ut singuli* permite aos sócios intentar a ação quando a própria sociedade não o faz e por último, se nenhuma destas ações tiver sido intentada podem os sócios sub-rogar-se à sociedade e intentar a dita ação de responsabilidade.

Face aos credores sociais existirá sempre responsabilidade quando devido inobservância das disposições legais e contratuais destinadas à sua proteção, o património social não seja suficiente para satisfazer os seus créditos. Estamos no âmbito da responsabilidade extracontratual subjetiva, pois depende de culpa, mas aqui não ocorre presunção de culpa e como tal, cabe aos interessados o ónus da prova.

Quanto à responsabilidade perante sócios e terceiros, esta possui natureza extracontratual objetiva, porque embora não haja nenhuma relação entre estes e o administrador, a sua responsabilização não depende de culpa.

No que toca à matéria do administrador de facto, não existe em momento algum uma definição da figura, nem tão pouco uma norma que o equipare para efeitos de consequências patrimoniais ou de responsabilização ao administrador de direito.

Sabemos, que este último se reflete no indivíduo que foi formalmente designado e que exerce as suas funções regradamente, por isso, o administrador de facto será aquele indivíduo que, sem título bastante, desempenha as tarefas inerentes à administração, isto é, decide, trata dos negócios sociais na primeira pessoa, age na posição dos administradores de direito sem qualquer intermediário ou atua diretamente sobre a administração instituída, impondo as suas instruções (i.e. administrador de facto aparente, administrador de facto oculto sob outro título e administrador na sombra).

No âmbito da insolvência, o administrador desta pode ser nomeado pelo juiz ou eleito pela assembleia de credores e ainda que, no exercício das suas funções possua poder de decisão, a sua atividade está sujeita a fiscalização por parte do juiz. O direito a exigir a responsabilidade do administrador da insolvência prescreve no prazo de dois anos a contar da data em que o lesado tomou conhecimento do direito, mas nunca dois anos após a data da cessação de funções.

Quanto à responsabilidade propriamente é obrigatório fazer um paralelismo entre este regime e o regime do administrador societário, pois também aqui se exige a verificação dos cinco pressupostos cumulativos – facto, ilicitude, culpa, dano e nexo de causalidade. Neste sentido, responderá pelos atos por si praticados, havendo aí responsabilidade extracontratual subjetiva, e por isso, recai sobre o lesado o ónus da prova; mas também, por atos praticados pelos seus auxiliares, onde responde solidariamente com esses pelos danos causados, independentemente de culpa.

No tema da insolvência, o devedor deve requerer a declaração de insolvência dentro de 30 dias após o conhecimento da situação ou à data em que devesse conhecê-la. Esta obrigação somente se aplica no caso de insolvência atual, isto é, quando há impossibilidade de o devedor cumprir com as suas obrigações vencidas, porque caso seja iminente configura apenas uma faculdade, pois o devedor ainda pode recorrer a outros mecanismos.

A consequência mais importante no incumprimento do dever de apresentação à insolvência é a possibilidade de esta vir a ser declarada como culposa, por via do incidente de qualificação, que pode ter natureza plena ou limitada. Embora, a lei seja omissa quanto ao âmbito de aplicação de qualquer um dos tipos de incidentes, sabemos que o incidente limitado apenas se aplica a determinados casos, portanto o incidente pleno aplicar-se-á aos demais casos.

Bibliografia citada

- Allegrì, V. (1994). *Contributo allo Studio della Responsabilità Civile degli Amministratori*. Giuffrè Francis Lefebvre.
- Almeida Costa, M. J. (Agosto 2014). *Direito das Obrigações* (12ª ed.). Coimbra: Almedina.
- Ambriz Caxito, F. M. (Fevereiro 2017). *O Dever de Apresentação à Insolvência e Responsabilidade dos Administradores por Insolvência Culposa*. Dissertação de Mestrado, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, Lisboa. Obtido de https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/32577/1/ulfd134658_tese.pdf
- Antunes Varela, J. d. (2008). *Das Obrigações em Geral* (10ª ed., Vol. I). Coimbra: Almedina.
- Auletta, G., & Salanitro, N. (2000). *Diritto Commerciale* (12ª ed.). Milano: Giuffrè Editore.
- Azevedo do Nascimento, P. A. (2012). *A Responsabilidade dos Gerentes e Administradores de Facto no CIRE*. Dissertação de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito, Porto. Obtido de <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/9727/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20-%20Responsabilidade%20dos%20Gerentes%20e%20Administradores%20de%20Facto%20no%20CIRE.pdf>
- Bandeira Rodrigues, H. B. (2017). *A Responsabilidade Civil do Administrador da Insolvência perante os Credores*. Dissertação de Mestrado, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, Lisboa. Obtido de https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/31909/1/ulfd133608_tese.pdf
- Barreiros, F. (Novembro 2010). *Responsabilidade Civil dos Administradores: os Deveres Gerais e a Corporate Governance*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Brito Correia, L. (1993). *Os Administradores de Sociedades Anónimas*. Coimbra: Almedina.
- Cabral Ferreira, I. P. (Abril de 2011). *Da Responsabilidade Civil dos Administradores pela Violação do Dever de Diligência à luz do Artigo 72º do Código das Sociedades Comerciais*. Dissertação de Mestrado, Universidade Católica, Escola de Direito, Lisboa. Obtido de <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/12042/1/Trabalho%20Final%20-%20Mestrado%20Forense.pdf>

- Câmara, P., Neves, R. D., Figueiredo, A., De Oliveira, A. F., & Gomes, J. F. (2008). *Código das Sociedades Comerciais e Governo das Sociedades*. Coimbra: Almedina.
- Carneiro da Frada, M. A. (Novembro de 2005). A Responsabilidade dos Administradores na Insolvência. *Revista da Ordem dos Advogados*. Obtido de <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-ii-set-2006/doutrina/manuel-a-carneiro-da-frada-a-responsabilidade-dos-administradores-na-insolvencia/>
- Carneiro da Frada, M. A. (Janeiro de 2007). A Business Judgement Rule no Quadro dos Deveres Gerais dos Administradores. *Revista da Ordem dos Advogados*. Obtido de <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2007/ano-67-vol-i-jan-2007/doutrina/manuel-a-carneiro-da-frada-a-business-judgement-rule-no-quadro-dos-deveres-gerais-dos-administradores/>
- Carvalho Fernandes, L. A., & Labareda, J. (2013). *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*. Lisboa: Quid Iuris?
- Costa Oliveira, S. M. (2017). *A Responsabilidade do Administrador da Insolvência*. Dissertação de Mestrado, Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito, Coimbra. Obtido de <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/84186/1/TESE%20FINAL%20PDF.pdf>
- Costa, R. (2006). Responsabilidade Civil Societária dos Administradores de Facto. Em IDET, *Temas Societários - Colóquios n.º 2*. Coimbra: Almedina.
- Coutinho de Abreu, J. M. (2007). Deveres de Cuidado e de Lealdade dos Administradores e Interesse Social. Em IDET, *Reformas do Código das Sociedades - Colóquios n.º 3*. Coimbra: Almedina.
- Coutinho de Abreu, J. M. (2007). *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades*. Lisboa: Almedina.
- Coutinho de Abreu, J. M. (2010). *Governança das Sociedades Comerciais*. Coimbra: Almedina.
- Cozian, M., Deboissy, F., & Viandier, A. (2000). *Droit des sociétés* (13^a ed.). Éditions Litec.
- Duarte Rodrigues, I. (1990). *A Administração das Sociedades por Quotas e Anónimas - Organização e Estatuto Dos Administradores*. Lisboa: Livraria Petrony.
- Ferraz de Freitas Neto, M. G. (2014). *As Responsabilidades do Administrador da Insolvência*. Dissertação de Mestrado, Universidade Católica, Escola de Direito, Porto. Obtido de

<https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/16345/1/As%20responsabilidades%20do%20administrador%20da%20insolv%C3%Aancia.pdf>

Ferreira, A. D. (Outubro de 2016). *A Responsabilidade Civil dos Administradores perante sócios e terceiros - o conceito de dano diretamente causado do artigo 79º do Código das Sociedades Comerciais*. Dissertação de Mestrado, Universidade do Minho, Escola de Direito, Braga. Obtido de http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/46647/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o_Ana%2bFilipa%2bDuarte%2bFerreira_2016.pdf

Ferreira, A. M. (Outubro de 2015). *A Responsabilidade Civil dos Gerentes e Administradores pelo pagamento das coimas e multas imputáveis à sociedade*. Dissertação de Mestrado, Universidade do Minho, Faculdade de Direito, Braga. Obtido de <http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/40906/1/Ana%20Maria%20Martins%20Ferreira.pdf>

Ferrer Correia, A. (1968). *Lições de Direito Comercial - Sociedades Comerciais* (Vol. II). Lisboa: Livraria Petrony.

Horta Osório, J. D. (2001). *Da Tomada do Controlo de Sociedades (Takeovers) por Leveraged Buy-Out e sua Harmonização com o Direito Português*. Coimbra: Almedina.

Lehmann, K. (1902). *Die Entwicklung des Deutschen Handelsrecht*. ZHR 52.

Llebot, J. O. (2000). *La Responsabilidad de los Administradores de las Sociedades* (3ª ed.). Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.

Lopes Barata, P. F. (Junho de 2015). *Responsabilidade Civil dos Administradores no âmbito da práticas restritivas da concorrência*. Dissertação de Mestrado, Universidade Católica, Direito, Porto. Obtido de <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/18951/1/RESPONSABILIDADE-CIVIL-DOS-ADMINISTRADORES-NO-%C3%82MBITO-DAS-PR%C3%81TICAS-RESTRITIVAS-DA-CONCORR%C3%8ANCIA.pdf>

Lourenço, N. C. (2011). *Os Deveres de Administração e a Business Judgment Rule*. Lisboa: Almedina.

Martins, A. S. (2015). *Um Curso de Direito da Insolvência*. Coimbra: Almedina.

Menezes Cordeiro, A. (1997). *Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais*. Lisboa: LEX.

- Menezes Cordeiro, A. (Setembro de 2006). Os Deveres Fundamentais dos Administradores das Sociedades. *Revista da Ordem dos Advogados*. Obtido de Ordem dos Advogados: <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2006/ano-66-vol-ii-set-2006/doutrina/antonio-menezes-cordeiro-os-deveres-fundamentais-dos-administradores-das-sociedades/>
- Menezes Cordeiro, A. (2007). *Manual de Direito das Sociedades - Das Sociedades em Geral* (Vol. I). Coimbra: Almedina.
- Menezes Cordeiro, A. (2009). *Código das Sociedades Comerciais Anotado*. Coimbra: Almedina.
- Menezes Cordeiro, A. (2011). *Direito das Sociedades I - Parte Geral* (3ª ed.). Coimbra: Almedina.
- Nunes, P. C. (2012). *Dever de Gestão dos Administradores de Sociedades Anónimas*. Coimbra: Almedina.
- Nunes, P. C. (2012). Jurisprudência sobre o dever de lealdade dos administradores. Em *II Congresso Direito das Sociedades em Revista* (p. 181 a 224). Coimbra: Almedina.
- Pereira de Almeida, A. (2006). *Sociedades Comerciais* (4ª ed.). Coimbra: Coimbra Editora.
- Pinto Furtado, J. H. (1983). *Curso de Direito das Sociedades*. Coimbra: Almedina.
- Pinto Furtado, J. H. (2000). *Curso de Direito das Sociedades* (3ª ed.). Coimbra: Almedina.
- Pinto, F. V., & Pereira, M. K. (Março de 2001). *A Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades Comerciais*. Working Papers 5/01, Universidade Nova de Lisboa, Faculdade de Direito, Lisboa. Obtido de <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Downloads/222.pdf>
- Ramos, M. G. (2005). A Insolvência da Sociedade e a Responsabilização dos Administradores no Ordenamento Jurídico Português. *Revista de PósGraduação em Ciências Jurídicas*. Obtido de <http://www.periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/4548>
- Ureba, A. A. (1990). Presupuestos de la responsabilidad social de los administradores de una sociedad anónima. *Revista de Derecho Mercantil*, pp. 600-740.
- Villemin, P. (1899). *Des Actions Sociales et Individuelles dans les Sociétés en Commandite par Actions et dans les Sociétés Anonymes*. Paris: Arthur Rousseau Éditeur.

Jurisprudência citada

Tribunal Constitucional

- Acórdão do Tribunal Constitucional de 29-08-2008, nº 570/2008;

Supremo Tribunal de Justiça

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23-02-2012, no processo nº1674/07.7TVLSB.P1.S1;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19-05-2015, no processo nº154/10.8TBCCR.S1;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31-03-2011, no processo nº242/09.3YRLSB.S1;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28-02-2013, no processo nº189/11.3TBCCR.C1.S1
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28-01-2016, no processo nº1916/03.8TVPRT.P2.S1
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29-01-2014, no processo nº548/06.3TBARC.P1.S1

Tribunal da Relação de Lisboa

- Acórdão da Relação de Lisboa de 28-06-2012, no processo nº2859/09.7TJLSB.L1-8;
- Acórdão da Relação de Lisboa de 09-05-1990;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17-04-2012, no processo nº664/10.07TYLSB-O.L1-1;

Tribunal da Relação do Porto

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 16-12-2009, no processo nº560/09.0TBVFR-E.P1;
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13-01-2005, no processo nº0433928

Tribunal da Relação de Coimbra

- Acórdão da Relação de Coimbra de 26-01-2010, proferido no processo nº130175/08.8YIPRT.C1;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 29-10-2013, no processo nº254/13.2TBSRE-A.C1;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 26-06-2012, no processo nº188/12.8TBSRT-A.C1;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 06-03-2012, no processo nº1112/11.0TBTMR-C.C1;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 22-05-2012, no processo nº1053/10.9TJCBR-K.C1;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 28-01-2014, no processo nº419/13.7TBPBL-A.C1;

Tribunal da relação de Guimarães

- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 29-11-2011, no processo nº6319/07.2TBBRG-N.G1;

Tribunal da Relação de Évora

- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 26-02-2015, no processo nº873/12.4TBVNO-F.E1;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 17-03-2011, no processo nº2487/09.7TBFAR.E1;

Tribunal Central Administrativo Sul

- Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 08-06-2017, no processo nº828/11.6BELRA.