



---

CATÓLICA PORTO

---

**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA**

**FACULDADE DE DIREITO**

**ESCOLA DO PORTO**

**A Responsabilidade Civil dos Administradores na Execução de  
Deliberações dos Sócios**

POR

AMÂNDIO JOSÉ PEREIRA NOVAIS

*Dissertação em Mestrado em Direito das  
Empresas e dos Negócios, sob orientação do  
Senhor Professor Doutor José Engrácia Antunes*

**PORTO**

**2015**



**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA**

**FACULDADE DE DIREITO**

**ESCOLA DO PORTO**

**A Responsabilidade Civil dos Administradores na Execução de  
Deliberações dos Sócios**

**POR**

**AMÂNDIO JOSÉ PEREIRA NOVAIS**

*Dissertação em Mestrado em Direito das  
Empresas e dos Negócios, sob orientação do  
Senhor Professor Doutor José Engrácia Antunes*

**PORTO**

**2015**

*Aos meus Pais e Irmão.*

*Aos meus Amigos.*

## AGRADECIMENTOS

Quero neste espaço expressar o meu reconhecimento ao *Senhor Professor Doutor José Engrácia Antunes*, um verdadeiro “Mestre necessário” em toda a elaboração deste trabalho e a quem muito deve. Pela sabedoria, ajuda e paciência.

“O Homem está condenado a ser livre [...], porque, uma vez lançado no mundo, é responsável por tudo aquilo que faz”.

JEAN-PAUL SARTRE

## ABREVIATURAS

AAFDL	- Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
AA.VV.	- Autores Vários
Ac.	- Acórdão
al.	- Alínea
AktG	- Aktiengesetz
art.	- Artigo
BFDUC	- Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
CadMVM	- Cadernos do Mercado dos Valores Mobiliários
cap.	- Capítulo
CC	- Código Civil
Cfr.	- Confronte
CIEJE	- Centro Interdisciplinar de Estudos Jurídico-Económicos
CIRE	- Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
CLFP	- Cornell Law Faculty Publications
CLR	- Columbia Law Review
CMVM	- Comissão do Mercado dos Valores Mobiliários
Cood.	- Coordenação
CSC	- Código das Sociedades Comerciais
CT	- Código do Trabalho
CVM	- Código dos Valores Mobiliários
DL	- Decreto-Lei
DJCL	- Delaware Journal of Corporate Law
DSR	- Direito das Sociedades em Revista
ECGI	- European Corporate Governante Institute
ed.	- edição
Ed.	- Editora
FDUNL	- Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa
IDET	- Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho

ILF	- Institute for Law and Finance
JIBS	- Journal of International Business Studies
LSA	- Ley de Sociedades Anónimas
LSC	- Ley de Sociedades de Capital
LTG	- Lei Geral Tributária
Misc.	- Miscelâneas
nº	- número
pág.	- página/páginas
RDE	- Revista de Direito e Economia
RDS	- Revista de Direito das Sociedades
RivDCom	- Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni
ROA	- Revista da Ordem dos Advogados
SJIL	- Stanford Journal of International Law
ss.	- seguintes
STJ	- Supremo Tribunal de Justiça
UCRL	- University of Chicago Law Review
UPRL	- University of Pittsburgh Law Review
v.g.	- verbo gratia
vol.	- volume



## ÍNDICE GERAL

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I .....</b>	<b>2</b>
<b>O ÓRGÃO DE ADMINISTRAÇÃO. DEVERES E RESPONSABILIDADES .....</b>	<b>2</b>
1. Enquadramento.....	2
2. Composição .....	2
3. Competências .....	3
4. Deveres.....	4
4.1. Os deveres de cuidado .....	6
4.1.1. O dever geral de cuidado e a business judgement rule: breve comentário .....	7
4.2. Os deveres gerais de lealdade .....	8
4.3. O artigo 64º do CSC como fonte autónoma de responsabilidade civil.....	9
5. Responsabilidade.....	11
5.1. Perante a sociedade.....	11
5.2. Perante os credores sociais .....	12
5.3. Perante sócios e terceiros.....	13
6. Exoneração da responsabilidade .....	13
<b>CAPÍTULO II.....</b>	<b>15</b>
<b>A POSIÇÃO DOS MEMBROS DO ÓRGÃO DE ADMINISTRAÇÃO PERANTE AS DELIBERAÇÕES DOS SÓCIOS.....</b>	<b>15</b>
1. A exclusão da responsabilidade civil do Administrador na execução de deliberações dos sócios: o caso especial do artigo 72º, nº 5 do CSC .....	15
2. História .....	15
3. Direito Comparado .....	16
4. Doutrina.....	18
5. Jurisprudência.....	20
6. Problemas interpretativos .....	21
6.1. Os atos ou omissões que assentam na deliberação dos sócios .....	22
6.2. As deliberações da assembleia geral.....	23
6.2.1. As deliberações dos sócios nulas .....	23
6.2.2. As deliberações dos sócios válidas (não anuláveis).....	24
6.2.2.1. A distribuição legal de competências entre a assembleia geral e o conselho de administração.....	25

6.2.2.2. O caso do administrador que determina ou influencia a formação de vontade dos sócios.....	27
6.2.2.3. A alteração substancial das circunstâncias que justificaram ou condicionaram a adoção da deliberação social.....	28
6.3 A posição do administrador perante uma deliberação social anulável .....	29
6.3.1. A razoabilidade prática da solução .....	32
6.3.2. O modo de apreensão das probabilidades de a ação vir a ser impugnada .....	33
6.3.3. O regime probatório .....	33
6.3.4. As teorias da relevância .....	33
6.3.5. Conclusão.....	34
6.4. O incidente da pendência da ação anulatória e da suspensão da deliberação.....	35
<b>CAPÍTULO III .....</b>	<b>37</b>
<b>RELEVÂNCIA SISTEMÁTICA .....</b>	<b>37</b>
1. A relevância sistemática da norma .....	37
1.1. A ação sub-rogatória dos credores sociais: o artigo 78º, nº 2 e 5 do CSC.....	37
1.2. A responsabilidade civil dos administradores para com os sócios e terceiros.....	39
1.3. O regime especial das sociedades abertas: o artigo 24º do CVM.....	40
1.4 A culpa in instruendo: o artigo 83º, nº 4 do CSC.....	42
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>44</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>45</b>

## INTRODUÇÃO

A figura da responsabilidade civil, apenas tem sentido quando acionada contra quem exerce a sua liberdade. Sem autonomia decisória, não há manifesto da liberdade de ser responsável, nem da responsabilidade de ser livre.

Com base neste ideal, prevê a nossa lei que o administrador não será responsável pelos atos ou omissões cuja prática seja imposta pelos sócios, ainda que violadoras dos seus deveres.

É, pois, com este pano de fundo que vamos centrar o nosso trabalho na condição exonerativa da responsabilidade dos administradores prevista no artigo 72º, nº 5 do CSC. Obrigado a respeitar os seus deveres e, ao mesmo tempo, as deliberações dos sócios, o administrador não pode sair responsabilizado qualquer que seja a conduta que adote.

O tema, pelo seu pendor interpretativo, pauta-se pela complexidade. As dificuldades encontram-se desde a sua fundamentação diante do direito constituído, à fixação das soluções que reclama. Todavia, não tem merecido da parte da doutrina a atenção devida, quer pelos problemas que suscita, quer pela relevância que apresenta noutros campos da responsabilidade civil societária.

Isto posto, a nossa investigação cuidará de, num primeiro momento, introduzir o leitor à dinâmica do órgão de administrador no seio da sociedade. Esta primeira parte, eminentemente expositiva, apresentará conceitos elementares - mas não menos fundamentais - para a compreensão da problemática a que nos propomos analisar, poupando-nos de uma alusão exaustiva aos mesmos ao longo do texto.

De seguida, tratará de dissecar a causa de exclusão da responsabilidade dos administradores, sem esquecer de visitar os ensinamentos da doutrina e do Direito Comparado.

Por fim, é nossa intenção colocar em relevo o entrosamento da norma em todo o sistema legal, abrindo a porta a novos problemas e projetando um olhar crítico sobre os mesmos.

# CAPÍTULO I

## O ÓRGÃO DE ADMINISTRAÇÃO. DEVERES E RESPONSABILIDADES

### 1. Enquadramento<sup>1</sup>

Delineado que está o nosso *iter*, é importante fazer o devido enquadramento da problemática a que nos propomos estudar.

Pois bem, a passagem dos tempos não é indiferente ao Direito e hoje assistimos a uma crescente complexidade da gestão das empresas sociais que acabou por ditar a sua *profissionalização*. Mais que habitual, é frequente a gestão das sociedades ser delegada em terceiros não acionistas.

Perante o risco destes terceiros se aproveitarem da empresa para servirem os seus interesses pessoais, este fenómeno de dissociação entre a propriedade e o controlo da sociedade reveste-se de enorme importância em sede de responsabilidade civil destes agentes.

Porém, não podemos conceber que esta desconfiança primitiva sobre o administrador (gestor do património alheio) sirva de base para uma interpretação forçosa da lei, tendente a responsabilizá-lo sempre que possível.

Neste momento urge principiar o nosso trabalho, não sendo despiciente uma breve passagem sobre o órgão de administração.

### 2. Composição<sup>2</sup>

Como é sabido, as sociedades, enquanto pessoas coletivas, atuam através de órgãos: *“centros institucionalizados de poderes funcionais a exercer por pessoa ou pessoas com o objetivo de formar e/ou exprimir vontade juridicamente imutável às sociedades”*<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Por razões de clareza, faremos referência à figura do administrador indistintamente do tipo societário em causa. Além disso, considerem-se referentes ao CSC todas as normas sem menção da sua origem.

<sup>2</sup> Para uma perspetiva global da estrutura do órgão de administração, cfr. HOPT (2011:20 e ss.).

<sup>3</sup> Cfr. ABREU (2013:57).

Como tal, em todas as sociedades é necessária e indispensável a existência de um órgão de administração. Nas sociedades em nome coletivo, por quotas e em comandita este órgão é designado por *gerência* (art. 191º, 252º, 470º, 474º e 478º). Já no que diz respeito às sociedades anónimas, é possível a opção entre um *conselho de administração*, um *conselho de administração executivo* e ainda, em certos casos, um *administrador único* (art. 278º, 390º e 424º)<sup>4</sup>.

Os membros do órgão podem ser sócios mas também terceiros não sócios (prática frequente nas sociedades por quotas e anónimas). De apontar ainda a particularidade de em certos tipos societários poderem ser designados administradores pessoas coletivas e outras sociedades. Nestes casos, será nomeada uma pessoa singular para exercer o cargo em nome próprio (art. 390º, nº 4 e 425º, nº 8)<sup>5</sup>.

### 3. Competências<sup>6</sup>

Ao órgão de administração (gerência, conselho de administração, conselho de administração executivo ou administrador único) cabe, desde logo e como o título indica, *administrar* a sociedade. Ou seja, cumpre a este órgão gerir as atividades da sociedade, devendo praticar todos os atos que se revelarem necessários ou convenientes para a realização do objeto social - com respeito para com os limites legais, estatutários e deliberativos (art. 192º, nº 2, 259º, 373º, nº 3, 405º, 406º e 431º).

Mais, os membros deste órgão são ainda titulares de exclusivos (*regra geral*) poderes de representação da sociedade<sup>7</sup>. É através deles que a sociedade se faz representar perante terceiros, emitindo e recebendo declarações de vontade. Consequentemente, a sociedade ficará vinculada pelos atos por eles praticados em nome dela e dentro dos respetivos poderes - isto, veja-se, independentemente das limitações legais, estatutárias e das resultantes de deliberações dos sócios e de outros órgãos (art. 6º, nº 4, 192º, nº 3 e 4, 260º e 409º).

---

<sup>4</sup> Cfr. CÂMARA (2007<sup>a</sup>:79-242); CUNHA (2012:679, 696 e ss.).

<sup>5</sup> Cfr. CUNHA (2009:165-213).

<sup>6</sup> Cfr. ABREU (2013) e (2010); ALMEIDA (2013); ANTUNES (2015) e (2002); CORREIA (1993); MAIA (2002); NUNES (2012); RODRIGUES (1990).

<sup>7</sup> Cfr. PINTO (2005:279).

#### 4. Deveres<sup>8</sup>

Sendo a Administração o órgão responsável por toda a gestão da vida societária e ainda pela representação da mesma, é natural que a isso se contraponha um complexo de deveres que os seus membros devem observar sob pena de virem a ser responsabilizados.

Nesse sentido, o CSC estabelece os deveres fiduciários a que os administradores se encontram adstritos e que resultam da especial relação de confiança que lhes é depositada. Mais do que isso, são normas orientadoras da sua atuação, sendo mesmo o objetivo primeiro da sua previsão o de tornar mais eficaz o desempenho dos administradores - nem que seja, ao menos, pela via de tornar mais eficaz o escrutínio da sua atividade<sup>9</sup>.

Neste conjunto, é possível identificar dois tipos fundamentais de deveres: *deveres específicos* e *deveres gerais*.

Assim, por um lado, temos os chamados *deveres específicos* que impõem uma determinada atuação ou omissão concreta aos administradores. Estes podem resultar desde logo da lei, tais como: não ultrapassar o objeto da sociedade (art. 6º, nº 4); convocar a assembleia geral em caso de perda de metade do capital social (art. 35º); promover a realização das entradas em dinheiro diferidas (art. 203º, 285º, 286º e 509º); não adquirir ações próprias da sociedade, de sociedades dominantes ou participações recíprocas em casos não permitidos pela lei (art. 220º, 316º e ss., 485º e 487º); informar as autorizações concedidas para a celebração de negócios entre a sociedade e os seus administradores (Art. 397º, nº 4); prestar caução ou apresentar contrato de seguro de responsabilidade (art. 396º); requerer a declaração de insolvência da sociedade (art. 18º e 19º do CIRE); cumprir as obrigações fiscais relativas à sociedade (art. 24º LGT).

De referir ainda que estes *deveres específicos* podem ter outras fontes como os estatutos da sociedade, as deliberações dos sócios, os contratos de administração<sup>10</sup> e os regulamentos internos<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> Para uma perspetiva dos deveres fiduciários dos administradores no Estado de Delaware, Reino Unido e Alemanha, cfr. DAMMANN (2013).

<sup>9</sup> Cfr. CÂMARA (2007:163).

<sup>10</sup> Cfr. GUEDES (1987:145).

<sup>11</sup> Cfr. ANTUNES (2009:81 e ss.).

Como é óbvio, falámos aqui de deveres que não deixam qualquer margem de discricionariedade ou ponderação ao administrador - este deve atuar segundo e nos termos do comando da lei.

Por outro lado, a conduta dos membros do órgão de administração sujeita-se a *deveres gerais*: deveres que “não dizem “o que” o administrador deve fazer, mas fundamentalmente o “modo” como o deve fazer”<sup>12</sup>.

Nesse sentido, sob a epígrafe *Deveres Fundamentais*, dispõe o art. 64º, nº 1 do CSC que: “*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 de outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores*”.

Os deveres gerais de cuidado (“*duty of care*”) e lealdade (“*duty of loyalty and fair dealing*”)<sup>13</sup> representam sobretudo cláusulas gerais e abstratas que, caso a caso, conformam a atuação dos administradores no exercício das suas funções - são princípios orientadores da conduta dos administradores, cuja concretização casuística demonstrará a existência de deveres mais específicos relativos *a um determinado caso*.

Da análise do preceito podemos afirmar que o mesmo ambiciona simultaneamente uma aproximação ao conceito de interesse social e uma clara identificação dos deveres fundamentais<sup>14</sup> dos membros dos órgãos de administração<sup>15</sup>. É patente a amplitude aplicativa e a importância que a norma assume na questão do comportamento dos administradores e da eventual responsabilidade daí decorrente.

---

<sup>12</sup> Cfr. ANTUNES (2015:332).

<sup>13</sup> No Estado norte-americano de *Delaware* é ainda consagrado autonomamente o dever de boa-fé. Sobre o tema, cfr. EISENBERG (2006) e ROSENBERG (2005).

<sup>14</sup> Cfr. CUNHA (2012:499).

<sup>15</sup> De referir apenas que o nº 2 do mesmo preceito, referindo-se inovadoramente ao estatuto dos membros do órgão de fiscalização, parece incluir os deveres de lealdade e os “*elevados padrões de diligência profissional*” no âmbito dos deveres de cuidado.

#### 4.1. Os deveres de cuidado

Os deveres de cuidado contendem com a função típica dos administradores, a função de administrar<sup>16</sup>: de conduzir a gestão da atividade societária e torná-la o mais eficiente e proveitosa possível com respeito pelo interesse social<sup>17</sup>.

Destarte, estes deveres de cuidado refletem fundamentalmente as obrigações de acompanhar e controlar a gestão da atividade societária; de examinar e atentar nos fatos e circunstâncias relevantes de que tenham tomado conhecimento e que sejam suscetíveis de causar danos à sociedade; de tomar decisões formais e substancialmente razoáveis, procurando sempre reunir toda a informação necessária e relevante para as mesmas<sup>18</sup>.

Para auxiliar a tarefa do intérprete, a lei procede ainda a uma ilustração de algumas (e por isso, não taxativa<sup>19</sup>) circunstâncias a ter em conta na altura de avaliar a conduta do administrador: a disponibilidade, a competência técnica e o conhecimento da atividade que o administrador revelou.

Estas qualidades serão convocadas na hora de aferir a conformidade da atuação do administrador com o padrão de diligência de um gestor criterioso e ordenado - um padrão de “diligência especialmente reforçado”<sup>20</sup>, que assim será concretizado. Além disso, permitirão avaliar subjetivamente as decisões tomadas pelo administrador<sup>21</sup>.

Contudo, não sendo a exemplificação legal exaustiva, aspirando apenas um papel densificador, há ainda que atender a outras e todas as circunstâncias que rodeiam a tomada de decisão propriamente dita. Deste modo, a concretização dos deveres de cuidado apenas pode ter lugar caso a caso, tendo em conta as diferentes circunstâncias em concreto, nomeadamente: o tipo, objeto e dimensão da sociedade, o setor económico da atividade

---

<sup>16</sup> Dizer que este dever de cuidado não deve ser tido em conta numa aceção de preservação. Pelo contrário, ao administrador compete gerir a empresa social como unidade dinâmica que é: que procura evoluir e obter lucro para ser repartido entre os sócios.

Sobre isto, cfr. FERREIRA, (2008:29).

<sup>17</sup> A doutrina norte-americana costuma distinguir, entre os deveres gerais de cuidado, o *duty of monitor*, *duty to inquiry* e o *process due care*. Cfr. EISENBERG (2004:5 e 23) e (1989:958).

<sup>18</sup> Cfr. COSTA/DIAS (2010:730 e ss); CORDEIRO, (2006:479); GOMES(2008:555).

<sup>19</sup> Cfr. CÂMARA (2007:167).

<sup>20</sup> Cfr. ANTUNES (2015:333), salvaguardando o autor que este padrão não exclui o direito do administrador ao erro; COSTA (2011:157-187).

Entendendo que a diligência devida não deve ser de maior ou menor intensidade, mas apenas *normal*, cfr. GALGANO (1988:294).

<sup>21</sup> Cfr. COSTA/DIAS (2010:731); VASCONCELOS (2009<sup>a</sup>:63).



social, a importância da decisão, o risco do negócio e a relevância do mesmo para a atividade da sociedade, o papel e a função exercida pelo administrador, etc<sup>22</sup>.

#### **4.1.1. O dever geral de cuidado e a *business judgement rule*: breve comentário**

Acabamos de ver que o dever geral de cuidado apenas é concretizável caso a caso, dizendo respeito às situações em que é concedida ao administrador autonomia para decidir - em que atua dentro da sua discricionariedade<sup>23</sup>.

Nestes casos, em que o administrador atua de uma maneira, dentro de outras possíveis, estabelece o art. 72º, nº 2 do CSC que a responsabilidade do administrador é excluída se este provar que “atuou em termos informados, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial”. Na verdade, não podemos esquecer que muitas das vezes as decisões dos administradores são tomadas em contextos de grande pressão e urgência, não havendo “*a priori* decisões ótimas”: “*cada decisão é única*”<sup>24</sup>. E interpretar o dever geral de cuidado de uma maneira tão ampla ao ponto de responsabilizar o administrador sempre que este não assuma *a melhor* decisão contrariaria a lógica do risco<sup>25</sup> normal da empresarialidade; contrariaria o direito ao erro do administrador<sup>26</sup>.

Por forma a acautelar a posição do administrador, vem a lei afastar a sua responsabilidade sempre que este cumpra a obrigação de tomar uma decisão formal - obtendo de forma adequada a informação - e substancialmente - tomando uma decisão adequada - razoável. Consequentemente, podemos dizer que a regra recorta o conteúdo mínimo do dever geral de cuidado: delimita o núcleo *essencial* ou *suficiente* que o administrador deve observar de maneira a não ser responsabilizado.

---

<sup>22</sup> Cfr. ABREU (2007:15 e ss.); STIKOFF (2014:202).

<sup>23</sup> Cfr. LLEBOT (2009:30); BLAIR/STOUT (2001:408 e 438), advertindo, contudo, para as constrições naturais do mercado que limitam essa discricionariedade. No mesmo sentido, alertando para a multiplicidade de incertezas com as quais a administração se depara, cfr. MILLER (1992:313).

<sup>24</sup> Cfr. COSTA/DIAS (2010:738).

<sup>25</sup> Para isto mesmo chama atenção EISENBERG (2004:20). Para o autor, outra leitura resultaria num incentivo aos administradores à adoção de decisões de baixo risco, com baixo valor de retorno, mesmo quando essa não é a vontade dos sócios - que normalmente dividem até o risco do seus investimentos e preferem aplicações mais proveitosas. Cfr., ainda, EASTERBROOK/FISCHEL (1985:89 e ss.); MENDELSON (2002:1210).

<sup>26</sup> Cfr. ANTUNES (2015:333); COSTA/DIAS (2010:726).

Todavia, importa fazer um último reparo: é que a *business judgement rule* somente cumpre esta função nos casos em que o administrador interessado a faça valer; é um ônus a seu cargo.

#### 4.2. Os deveres gerais de lealdade

Por sua vez, os deveres de lealdade respondem à questão de saber quais os interesses a que os administradores devem atender na gestão da sociedade<sup>27</sup>, manifestando-se na esfera daqueles em duas vertentes: uma positiva e uma negativa.

No plano positivo, prevê-se que o administrador deve orientar a sua atuação em função e no interesse da sociedade, “atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando ainda os interesses de outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores”<sup>28</sup>.

Sem querer entrar na problemática questão do “interesse social”, de notar apenas que a lei sobrepõe expressamente o interesse “de longo prazo dos sócios” ao interesse dos chamados *stakeholders*<sup>29 30</sup>.

Já no plano negativo, impõe-se uma proibição geral ao administrador de atuar em prol da realização de outros interesses, próprios e/ou alheios - situações em que há conflito de interesses<sup>31</sup>. Estão assim vedadas aos administradores, entre outras, a apropriação de negócios da sociedade sem consentimento desta, o exercício de atividades concorrenciais com a sociedade (art. 254º, 398º, nº 3 e 428º), a celebração de certos negócios com a sociedade (art. 397º e 428º), o abuso de informação confidencial e privilegiada da

---

<sup>27</sup> Cfr. MAGALHÃES (2009:395).

<sup>28</sup> No sentido de encarar o dever de cuidado como um mero componente do dever de lealdade, cfr. STRINE/HAMERMESH/BALOTTI/GORRIS (2010:7 e ss.): “*The job of a corporate fiduciary is a serious obligation and a loyal fiduciary thus knows she must genuinely attempt to carry out her duties carefully, skillfully, and prudently*”.

Acerca da delimitação entre o conceito de dever de cuidado e dever de lealdade, cfr. LYMAN (2003:35 e ss.).

<sup>29</sup> Alargando o âmbito da norma ao interesse ambiental, entre outros, cfr. CÂMARA (2007:174); CUNHA (2012:500);.

<sup>30</sup> O alargamento dos interesses a considerar operado pela reforma de 2006 veio a traduzir-se numa forte limitação do preceito na medida em que torna maior a discricionariedade dos administradores e menor a sindicância da sua conduta. Cfr. ABREU (2013:301).

<sup>31</sup> Cfr. STIKOFF (2014:201); .

sociedade (art. 449º e 450º da CVM). Repare-se que algumas das manifestações do dever geral de lealdade correspondem a deveres *específicos*.

De notar que os deveres de lealdade, pela sua natureza, não atribuem qualquer ponderação ou discricionariedade<sup>32</sup> ao administrador pelo que um administrador “criterioso e ordenado” será aquele que exerce a sua função orientado primordialmente pelo interesse social, procurando compatibilizá-lo, na medida do possível, com os interesses dos *stakeholders*.

#### **4.3. O artigo 64º do CSC como fonte autónoma de responsabilidade civil**

Como vimos, os *deveres gerais* representam padrões de conduta abstratos que “balizam e conformam a atuação geral do administrador ou gerente no exercício das suas funções”<sup>33</sup>. Não sendo possível antecipar uma *conduta ideal* para todas e quaisquer situações com as quais os administradores se deparem no exercício das suas funções, recorreu-se a um padrão geral de esforço e honestidade (ligada à lealdade societária) para determinar se a conduta *concretamente assumida* merece a censura e reprovação da lei - que por sua vez se irá traduzir na responsabilidade civil do administrador.

A solução tem o mérito de permitir a adaptação ao caso concreto, de ter em consideração as circunstâncias que envolveram a tomada de decisão, e de permitir um maior acompanhamento da atualidade. E o argumento da incerteza jurídica que a mesma parece trazer, perde força se pensarmos que o administrador é um sujeito que a própria lei exige e pressupõe ser qualificado para tal função pelo que não merece a mesma proteção do homem médio comum - aliás, foi o próprio CSC que se afastou do critério do “bom pai de família” a que alude o Código Civil (art. 487º, nº 2) ao referir-se ao “gestor criterioso e ordenado”<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> A não ser nas escolhas que efetuar na priorização dos interesses que deve considerar. Cfr. COSTA/DIAS (200:745).

Apontando o caráter não graduável do cumprimento do dever de lealdade, cfr. FRADA (2007:212).

<sup>33</sup> Cfr. ANTUNES (2015:332)

<sup>34</sup> Em sentido afirmativo, cfr. ANTUNES (2015:333); FRADA (2007:220); HEITOR (2013:939); NUNES (2006:34); SILVA (1997:622); URÍA (1999:342).

No entanto, a questão de saber se o artigo 64º do CSC constitui, autonomamente, fonte de responsabilidade civil não é pacífica na doutrina nacional<sup>35</sup>. Teses há que veem o preceito como fundamento de ilicitude e de culpa, enquanto que outras admitem-na como fundamento de um ou outro dos pressupostos.

Entre nós, pensamos ser a norma portadora de um critério de culpa, bem como de ilicitude e, dessa maneira, aderimos a uma posição cumulativa. De fato, não descortinamos razões suficientes para não imputar tal dupla função ao critério do “gestor criterioso e diligente”<sup>36</sup> e, conseqüentemente, à norma consideranda<sup>37</sup>. Vejamos.

Pela circunstância de o artigo 64º do CSC não prever nenhuma sanção associada, não se pode nunca concluir que a violação do mesmo seja impune<sup>38</sup>. Trata-se de um dever de índole geral que o administrador deve observar durante toda a sua atuação e que, como tal, revela uma conduta objetivamente exigível ao administrador. Se assim é, a não adoção *dessa* conduta ou a adoção de uma outra em sentido contrário (a violação do dever geral de cuidado ou de lealdade) reveste caráter de ilicitude.

Aliás, o artigo 72º, nº 1 do CSC não distingue os deveres legais específicos dos deveres legais gerais, importando lembrar que há mesmo dispersos no CSC várias disposições que se constituem concretizações desses deveres gerais.

Por outro lado, justamente por estarem aqui em jogo deveres gerais nos quais a atuação do administrador não é vinculada, a ilicitude resultante da sua violação demonstra também a culpa do agente<sup>39</sup>. Noutras palavras, uma vez que o administrador poderia ter agido de maneira diferente, como um “gestor criterioso e ordenado”, é possível imputar a culpa em abstrato à sua conduta<sup>40</sup>.

---

<sup>35</sup> Em favor, cfr. ABREU (2010<sup>a</sup>:17); COSTA (2007:78); FRADA (2007:204); LEITÃO (2009:660); VASCONCELOS (2009:20).

Contra, cfr. CORDEIRO (2007:810 e ss); PINTO/PEREIRA(2001).

<sup>36</sup> Ainda que, naturalmente, a ilicitude seja aferida em primeira instância a partir dos deveres gerais de cuidado e lealdade. Considerando que o dever de cuidado alarga mesmo o âmbito do critério do padrão de diligência, cfr. DIAS (2006:42 e ss).

<sup>37</sup> Entendemos, assim, que o critério da diligência se aplica também ao dever de lealdade, ainda que com um *peso* menor.

<sup>38</sup> Cfr. ABREU (2007:30).

<sup>39</sup> Entendendo que este padrão de conduta a ser observado no interesse da sociedade contém, simultaneamente, elementos objetivos e subjetivos, cfr. EISENBERG (2004:6).

<sup>40</sup> Isto torna-se ainda mais evidente se lembrarmos que o critério legal manda atender às circunstâncias que envolvem a decisão do administrador.

Então, se verificados os restantes pressupostos (dano e nexo de causalidade) - os mesmos do art. 483º do CC -, pela violação dos deveres gerais poderá o administradores ímprobo vir a ser responsabilizados nos termos do artigo 72º, nº1 do CSC<sup>41</sup>.

## **5. Responsabilidade<sup>42</sup>**

Desempenhando um papel nuclear na vida da sociedade, é normal que os membros deste órgão, pela sua conduta, possam vir a ser responsabilizados. Desde logo, essa responsabilidade pode surgir para com a sociedade que gere. Mas também podem vir a ser responsabilizados perante os sócios e outros terceiros à sociedade com os quais lidam no exercício das suas funções.

Em consonância com o que foi dito, a lei estabelece um regime geral que prevê três modalidades distintas de responsabilidade dos administradores: perante a sociedade (art. 71º e 72º), perante os credores sociais (art. 78º), e perante os sócios e os terceiros em geral (art. 79º). Em todas elas, é estabelecida a responsabilidade solidária dos restantes administradores quando não façam uso do direito de oposição nos termos da lei (art. 72º, nº 4; 78º, nº 5; 79º, nº 5).

Aproveita-se ainda este espaço para fazer referência à responsabilidade em que podem os administradores incorrer pela não apresentação atempada da sociedade à insolvência, prevista nos artigos 18º e 19º do CIRE<sup>43</sup>.

De realçar que se trata aqui de uma responsabilidade funcional: que resulta da conduta do administrador *no e por causa* do exercício das suas funções.

### **5.1. Perante a sociedade<sup>44</sup>**

---

<sup>41</sup> Em Espanha, cfr. PONT (2002:417).

<sup>42</sup> Sobre o tema, em geral, cfr. ABREU (2010ª); CORDEIRO (1996); DA SILVA (2006); MARTINS (2002); OLIVEIRA (2008); SILVA (1997); VASCONCELOS (2009); VENTURA/CORREIA (1970).

<sup>43</sup> De salientar que analisaremos apenas os casos de responsabilidade civil dos administradores, escusando-nos de abordar as situações de responsabilidade penal e fiscal.

<sup>44</sup> Sobre esta temática, cfr. RAMOS (1997).

Perante a sociedade, o administrador pode ser responsabilizado pela sua conduta no momento da constituição da mesma (art. 71º) e pelo exercício das suas funções durante a vida da sociedade (art. 72º).

Como pressupostos desta responsabilidade apontam-se: a conduta do administrador; a ilicitude dessa conduta; a culpa do agente; e a existência de um dano causado à sociedade, ligado por um nexo de causalidade com a conduta do administrador<sup>45</sup>. Ou seja, é exigido que a conduta ilícita e culposa do administrador seja causadora de danos na esfera da sociedade.

Estamos perante uma responsabilidade subjetiva<sup>46</sup>, sendo *mister* notar que recai sobre o administrador o ónus de provar que agiu sem culpa, já que nestes casos ela é presumida.

Por fim, a lei prevê três tipos de ações de efetivação da responsabilidade dos administradores: ação social “*uti universi*” (art. 75º e 76º), proposta pela própria sociedade; ação social “*ut singuli*” (art. 77º) , proposta por sócios titulares de percentagem igual ou superior a 2% ou 5% do capital social; e ação sub-rogatória dos credores sociais (art. 78º, nº 2), proposta por estes em nome da sociedade.

## **5.2. Perante os credores sociais<sup>47</sup>**

Do que agora se trata é da ação individual e autónoma proposta pelos credores sociais pela conduta do administrador violadora normas destinadas à sua proteção (art. 78º) - e que em nada se confunde com a ação sub-rogatória referida previamente.

No que diz respeito aos pressupostos deste tipo de responsabilidade, comparativamente aos atrás analisados, cumpre registar três importantes particularidades.

Em primeiro lugar, a culpa do administrador não se presume, sendo competência dos credores interessados a respetiva prova. Depois, a ilicitude relevante será aquela que

---

<sup>45</sup> Cfr. VARELA (2000:525).

<sup>46</sup> Cfr. GALVÃO (1983:418): “é mister que na base do ato, origem do dano, exista culpa do agente, isto é, o nexo moral ou a relação de causalidade entre a manifestação de vontade e um certo evento ou fato. Num sistema de responsabilidade subjetiva a culpa do agente é elemento essencial da obrigação de reparar o dano”.

<sup>47</sup> Sobre o assunto, cfr. CUNHA, T. (2004); RAMOS (2002).

incidir sobre normas legais ou estatutárias destinadas à proteção dos credores sociais. Por último, dado não haver nenhuma relação direta entre o administrador e o credor, o dano será infligido aos credores *reflexivamente*: ele vai repercutir-se, não na sua esfera, mas antes no património da sociedade (principal garantia do seu crédito). Assim, o credor somente poderá lançar mão da ação quando “o património social se torne insuficiente para a satisfação dos respetivos créditos”.

### **5.3. Perante sócios e terceiros<sup>48</sup>**

Nos termos do art. 79º, nº1, “Os gerentes ou administradores respondem também, nos termos gerais, para com os sócios e terceiros pelos danos que diretamente lhes causarem no exercício das suas funções”.

Partilhando os pressupostos da responsabilidade anterior, de acrescentar apenas que aqui as normas violadas terão de dizer respeito a direitos dos sócios ou de terceiros e que o dano já deverá incidir diretamente no património destes terceiros.

## **6. Exoneração da responsabilidade**

Ainda que sejam preenchidos todos os pressupostos, situações há em que os administradores veem a sua responsabilidade ser afastada. Falamos aqui dos casos em que funcionam as chamadas causas de exclusão ou justificação e de extinção da responsabilidade.

Consequentemente, é excluída a responsabilidade do administrador cujos atos ou omissões ilícitos assentem em deliberação dos sócios (art. 72º, nº 5)<sup>49</sup> e ainda daqueles que não tenham estado presentes na deliberação colegial ou tenham votado em sentido contrário, não bastando para tal a mera abstenção (art. 72º, nº 3)<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> Sobre o tema, cfr. CORDEIRO, C. (2005); NUNES (2001).

<sup>49</sup> Nas sociedades abertas, cfr. art. 24º, nº 3 do CVM.

<sup>50</sup> Também aplicáveis às restantes ações de responsabilidade *ex vi* art. 78º, nº 5 e 79º, nº 2.

Por outro lado, o dever de indemnização a cargo do administrador poderá ser extinguido através de prescrição (art. 174º), renúncia e transação pela sociedade (art. 74º, nº 2).

Em sede de responsabilidade dos administradores de sociedades comerciais, prevê ainda o artigo 74º do CSC a nulidade das quaisquer cláusulas de exclusão ou limitação de responsabilidade destes sujeitos, bem como daquelas que subordinem a respetiva ação de responsabilidade a prévio parecer ou deliberação social ou que tornem o seu exercício dependente de prévia decisão judicial sobre a existência de causa da responsabilidade ou de destituição do responsável - trata-se, aliás, de uma solução presente em vários países e que constava já do Decreto-Lei 49 381 (art. 19º).



## CAPÍTULO II

### A POSIÇÃO DOS MEMBROS DO ÓRGÃO DE ADMINISTRAÇÃO PERANTE AS DELIBERAÇÕES DOS SÓCIOS

#### **1. A exclusão da responsabilidade civil do Administrador na execução de deliberações dos sócios: o caso especial do artigo 72º, nº 5 do CSC**

No percurso já efetuado, percebemos o modo como o órgão de administração se estrutura e relaciona a nível societário. Além disso, vimos que uma das causas de exclusão da responsabilidade dos membros desse órgão reside no fato de a sua conduta se fundar em deliberações dos sócios<sup>51</sup>. Nesse sentido, prescreve o artigo 72º, nº 5 do CSC que “*A responsabilidade dos gerentes ou administradores para com a sociedade não tem lugar quando o ato ou omissão assente em deliberação dos sócios, ainda que anulável*”<sup>52</sup>.

Compreender e problematizar esta causa exonerativa de responsabilidade é a tarefa a que nos propomos empreender com o nosso trabalho. Para isso, adotamos um plano de estudo que se divide em dois grandes momentos.

Primeiro, vamos visitar tempos e lugares, procurando situar a norma e entender o contexto em que se insere.

Segundo, cuidaremos de assimilar e clarificar o conteúdo da norma, decompondo-a nos seus vários elementos para que possamos concebê-la autonomamente.

#### **2. História**

É no Código Veiga Beirão de 1888 (Código Comercial) que, a propósito das sociedades anónimas, surge pela primeira vez o tema da responsabilidade dos administradores, sendo aí prevista a isenção de tal responsabilidade daqueles que não fizeram parte da deliberação ou que a tenham protestado. Ao mesmo tempo, prescrevia

---

<sup>51</sup> Cfr. PINTO/PEREIRA (2001): “No fundo, o art. 72º, nº 5 trata de situações de certa maneira análogas às de “culpa do lesado”, previstas no art. 570º CC”.

<sup>52</sup> Disposição também aplicável aos casos de responsabilidade perante os credores sociais e para com os sócios e terceiros, por força dos artigos 78º, nº 5 e 79º, nº 2.

uma série de proibições afetas à posição do administrador e que hoje equivalem a concretizações do dever geral de lealdade.

Mais tarde, esta matéria veio a ser objeto de exaustiva disciplina nos artigos 17º a 26º do DL nº 49 381, de 15-11-1969, alargando-a aos administradores de todos os tipos societários. Esta reforma tem o mérito de se manter em grande parte vigente nos dias de hoje.

Assim, dispunha o artigo 17º, nº 3 desse diploma que os administradores não são responsáveis, perante a sociedade, por ato ou omissão assente em deliberação da assembleia geral, ainda que anulável. De igual modo, os artigos 23º, nº 5 e 24º, nº2, estendiam tal exclusão à responsabilidade perante os credores sociais, os sócios e terceiros.

Como vemos, esta é a norma correspondente ao atual artigo 72º, nº 5 do CSC. Aliás, a sua redação foi-se mantendo, tendo apenas o preceito sido alvo de uma alteração sistemática aquando da reforma do CSC de 2006 passando do nº 4 para o nº 5 do mesmo artigo.

### **3. Direito Comparado**

Antes de incidirmos sobre os problemas suscitados pela norma portuguesa, será útil percorrer os direitos estrangeiros a fim de enriquecermos o nosso contexto e sabermos se caminhamos sozinhos. Ao olharmos os diversos Estados espalhados pelo mundo, ao sistema jurídico de cada um deles, conseguimos obter uma perspetiva global quanto ao mérito da solução por nós acolhida.

Ora, podemos já adiantar que estamos perante uma norma de carácter singular na medida em que não encontramos na nossa pesquisa disposição semelhante, excepcionando-se a legislação germânica que dispõe no § 93 (4) da AktG que “*A obrigação de indemnizar para com a sociedade não tem lugar quando a ação assenta numa deliberação legal da assembleia geral*”<sup>53</sup>. Contudo, esta similaridade é fortemente atenuada pelo fato de a expressão “deliberação legal” não abarcar as deliberações anuláveis e de ser prevista na lei germânica a legitimidade do administrador para arguir a anulabilidade da deliberação e,

---

<sup>53</sup> Cfr. KRIEGER/SAILER (2008:1073 e ss.).

assim, impugná-la (§ 245 e § 246 do Aktg)<sup>54</sup>. Esta circunstância representa uma diferença de peso quanto ao regime a ser aplicado, nomeadamente no que diz respeito ao dever de o administrador respeitar ou não a deliberação ferida do vício de anulabilidade - e, em caso negativo, de a impugnar.

Pelo contrário, a LSC espanhola (também aplicável às sociedades por quotas) , em clara oposição à norma portuguesa, estabelece que *“En ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adotado, autorizado o ratificado por la junta generale”* (art. 236, nº 2)<sup>55</sup>.

Em Itália, o art. 2364º, nº 5 do *Codice Civile*, permite aferir que igual solução não é aí adotada ao afirmar que é a assembleia geral que *“delibera sugli altri oggetti attribuiti dalla legge alla competenza dell'assemblea, nonché sulle autorizzazioni eventualmente richieste dallo statuto per il compimento di atti degli amministratori, ferma in ogni caso la responsabilità di questi per gli atti compiuti”*<sup>56</sup>. Por sua vez, o art. 2476º, relativo às sociedades por quotas, além de não exonerar a responsabilidade dos administradores, prevê que *“Sono altresì solidalmente responsabili con gli amministratori, ai sensi dei precedenti commi, i soci che hanno intenzionalmente deciso o autorizzato il compimento di atti dannosi per la società, i soci o i terzi”*<sup>57</sup>.

Por fim, segundo o *Code de Commerce* francês (art. L. 225-253) *“Est réputée non écrite toute clause des statuts ayant pour effet de subordonner l'exercice de l'action sociale à l'avis préalable ou à l'autorisation de l'assemblée générale, ou qui comporterait par avance renonciation à l'exercice de cette action; Aucune décision de l'assemblée générale ne peut avoir pour effet d'éteindre une action en responsabilité contre les administrateurs*

---

<sup>54</sup> Cfr. KRIEGER/SAILER (2008:1073).

Sobre este tema, em Itália, cfr. FERRARA JR./CORSI (1992:529).

<sup>55</sup> Cfr. GONZÁLEZ (2011:1691 e ss.).

Sobre o antigo art. 133º, nº 4 da LSA, cujo teor foi reproduzido na nova lei, cfr. GARCIMARTÍN (2005:223) que aponta para o excesso do teor literal da norma, afirmando mesmo ser incompatível com os princípios mais elementares do Direito. Na exposição da sua teoria, este autor acaba por defender solução em parte semelhante à fornecida pela norma portuguesa: “los administradores no respondem cuando actúan en cumplimiento del deber de ejecución de los acuerdos adoptados por la Junta dentro de su competencia y sean conformes a la Ley”.

<sup>56</sup> Ou seja, se pelo fato de o ato do administrador ter sido autorizado pela assembleia dos sócios, ele não verá a sua responsabilidade afastada, por maioria de razão, os administradores não serão exonerados da sua responsabilidade por executarem deliberações dos sócios.

<sup>57</sup> Cfr. GIUSEPPE (2010:1050).

*ou contre le directeur général pour faute commise dans l'accomplissement de leur mandat*".

Podemos então constatar que se trata de uma solução quase sem paralelo e que, consequentemente, não nos permite apoiar com firmeza no Direito Comparado durante a sua reflexão<sup>58</sup>.

#### **4. Doutrina**

Neste ponto, não é nossa intenção proceder a uma mera compilação de opiniões dos autores que sobre este mesmo problema versaram. É nosso dever estudar a doutrina com referência aos tempos e às circunstâncias que envolveram a formação de tais posições.

No entanto, vimos que ao longo da história todos eles (os autores) defrontaram-se com o mesmo "corpo normativo" e, como tal, mesmo que temporalmente tais ensinamentos não se tenham cruzado, é possível fazê-lo agora<sup>59</sup>.

Sobre o à altura artigo 17º, nº 4, escrevem **Raúl Ventura e Luís Brito Correia**<sup>60</sup> que o mesmo estabelece um conflito de deveres do administrador<sup>61</sup>, para concluir que, se do cumprimento da deliberação dos sócios resultar a responsabilidade para com terceiros, não haverá obrigatoriedade de a executar. Ou seja, esta causa de justificação funcionará sempre na responsabilidade dos administradores perante a sociedade mas já não na sua relação com terceiros<sup>62</sup>. E isto valerá mesmo nos casos em que a deliberação seja anulável: o dever de as executar mantém-se e por isso não poderão os administradores ser responsabilizados. No entanto, esse dever de obediência cessa no caso de alteração superveniente das circunstâncias que condicionaram o resultado deliberativo, podendo neste caso o administrador responder pela sua execução.

---

<sup>58</sup> Por este mesmo motivo, lamentavelmente, serão escassas as referências doutrinárias além fronteiras ao longo do nosso trabalho.

<sup>59</sup> Apesar de nunca ter sido consensual, a norma tem apresentado uma enorme, e talvez mesmo inexplicável, capacidade de resistência às subsequentes reformas e alterações do CSC.

<sup>60</sup> Cfr. (1970:74 e ss. e 408 e ss.).

<sup>61</sup> Ainda que na altura não houvesse nenhum preceito que determinasse o dever de os administradores cumprirem as deliberações dos sócios, os autores afirmavam que tal conclusão decorreria desde logo da "posição de supremacia" da assembleia geral, cfr. VENTURA/CORREIA (1970:409).

<sup>62</sup> A igual conclusão chega FURTADO, cfr. (1979:381 e ss.).

Uma outra hipótese configurada pelos autores em que prevalecerá a responsabilidade do administrador, diz respeito àquela em que ele executa intencionalmente a deliberação anulável para frustrar a ação de suspensão intentada pelos sócios<sup>63</sup>.

Por sua vez, **V. Lobo Xavier**<sup>64</sup> pugna por uma interpretação restritiva do preceito na parte em que se refere às deliberações anuláveis. Por um lado, para fazer responder o administrador quando ele é conhecedor dessa situação: ele tem consciência da grande probabilidade de as mesmas virem a ser anuladas, bem como dos danos que daí possam decorrer. Por outro, partindo daquilo que considera serem “atos ou omissões que assentam numa deliberação da assembleia geral”<sup>65</sup>, entende que o administrador não será responsável por simplesmente os executar. Na ótica do autor, o administrador deverá sim responder para com a sociedade quando, nessa execução, não tiver procedido a uma avaliação das probabilidades de a deliberação vir a ser anulada e dos danos que daí possam resultar. É possível constatar uma forte ligação da sua posição com os deveres funcionais a que o administrador deve respeito.

Para **Coutinho de Abreu** e **Maria Elisabete Ramos**, a norma em causa deve também ser alvo de uma interpretação restritiva, não sendo desresponsabilizados os administradores que executem deliberações dos sócios sempre que se verifique a alteração substancial das circunstâncias que justificaram a sua adoção e ainda quando sejam os próprios administradores a influir e condicionar as deliberações prejudiciais. No que diz respeito às deliberações anuláveis, entendem que se é provável a sua anulação e relevante o dano, não devem os administradores dar execução às mesmas enquanto puderem ser anuladas. Se o fizerem e a deliberação vier efetivamente a ser anulada e o dano produzir-se na sociedade, eles não verão a sua responsabilidade ser afastada<sup>66</sup>.

Por seu turno, **António Pereira de Almeida**, entende que a causa de exclusão não funcionará na responsabilidade para com os credores sociais, sócios e terceiro e sempre

---

<sup>63</sup> Cfr. VENTURA/CORREIA (1970:87).

<sup>64</sup> Cfr. (1976:313 e ss.).

<sup>65</sup> Cfr. XAVIER (1976:371): “atos e omissões determinados, de cuja conformidade com o interesse da sociedade ajuizou *in concreto* a assembleia geral. Quanto a estes é que se justifica que o administrador não tenha de ponderar a respetiva prática,..., na medida em que a avaliação daquele interesse feita pela assembleia de sócios exclui, em princípio, que ele seja novamente apreciado por outro órgão da corporação”.

<sup>66</sup> Cfr. ABREU (2010:59 e ss.); RAMOS (2010:163 e ss.).

que a deliberação anulável se encontrar suspensa ou estiver já em curso processo de anulação e disso tiver conhecimento o administrador que a execute<sup>67</sup>. Igualmente, **Pedro Pais Vasconcelos**<sup>68</sup> também entende não justificar a responsabilidade do administrador que executar uma deliberação na pendência do processo da respetiva anulação.

Por fim, de apontar que autores há que consideram mesmo que a lei deixa aqui uma porta aberta à ilegalidade da atuação dos administradores<sup>69</sup>.

## 5. Jurisprudência

O diminuto número de casos de condenação (e mesmo de mera litigiosidade) de administradores em sede de responsabilidade civil tem sido apontado pela generalidade dos autores e mesmo por parte da CMVM<sup>70</sup>.

Efetivamente, são muitíssimo escassos os apoios jurisprudenciais a que podemos recorrer para traçarmos o nosso caminho sendo que o número reduz-se ainda mais quando o Tribunal delibera diretamente sobre a causa de exclusão de responsabilidade do *nosso* art. 72º, nº 5 do CSC.

Porém, no dia 12 de outubro de 2010, o Tribunal da Relação do Porto, sobre uma ação de responsabilidade civil do administrador proposta pelos sócios de uma sociedade por quotas, esquece por completo o teor vinculativo das deliberações, afirmando, inexplicavelmente, o seguinte: “Os gerentes devem respeitar as deliberações dos sócios - cfr. art. 259º do CSC. / Os R.R., gerentes da sociedade, ao promoverem a construção do prédio em questão, limitaram-se a respeitar a deliberação referida. /Assim e apesar dessa deliberação ser nula, os R.R. gerentes nenhuma responsabilidade têm para com a sociedade - cfr. nº 4 do art. 72º do CSC”. Ou seja, vem adotar uma posição contrária à de toda a

---

<sup>67</sup> Cfr. ALMEIDA (2013;302-303).

<sup>68</sup> Cfr. (2009:25 e ss.).

<sup>69</sup> A este propósito, com reservas, cfr. CUNHA (2012;771): “É, por isso, habitual que os gestores recorram aos acionistas, solicitando a sua aprovação, em circunstâncias em que pretendem evitar responsabilidade pelos efeitos das suas decisões”. Deixando também antever tal possibilidade, cfr. KRIEGER/SAILER (2008:1074).

Por nós, pensamos não poder ser defendida uma posição de total passividade e aceitação perante uma possível cláusula de ilegalidade a favor de quem gere uma sociedade, contrária aos mais elementares princípios do Direito e da Justiça.

<sup>70</sup> Cfr. FERREIRA (2008<sup>a</sup>:12 e ss.).

doutrina e que não tem paralelo no direito comparado. Naturalmente, não podemos conceber que a deliberação dos sócios se traduza num cheque em branco de impunidade em favor dos administradores e menos ainda aquelas que eles não devem executar.

Além disso, este considerando vem mesmo contrariar uma decisão do STJ<sup>71</sup> que afasta expressamente a causa de exclusão nos casos de nulidade das deliberações: “a regra que o nº 4 do art. 72º do CSC<sup>72</sup> estabelece, contém uma causa de justificação do ato praticado pelos gerentes em cumprimento de um dever imposto por uma deliberação anulável, mas já não de deliberação nula”. Depois, no mesmo acórdão, é dito que “essa regra não exclui a responsabilidade por atuação ilícita, nos termos do art. 483º do CC, por violação do interesse social na execução da deliberação que manditou os gerentes para proceder à venda do bem da sociedade./ Tal deliberação por si só nunca podia obstar à responsabilidade dos gerentes nos termos do art. 72º, nº 4, do CSC, desde que provados os pressupostos da responsabilidade civil destes, como sucedeu”. Aqui, o tribunal, escudando-se desnecessária e infundadamente no CC, decidiu condenar os gerentes que executaram uma deliberação social válida mas em termos contrários ao interesse da sociedade e aos seus deveres de diligência.

Com efeito, é patente a falta de experiência dos Tribunais na aplicação deste preceito. Há então que precisar melhor o tema de maneira a evitar as leituras meramente textuais, bem como demasiadamente interpretativas do dispositivo legal.

## **6. Problemas interpretativos**

Desde o primeiro momento que ao artigo 72º, nº 5 do CSC foram atribuídos vários sentidos e significados. Aliás, é comum assistir na doutrina, a crítica a um ou alguns aspetos materiais da norma, sem que seja possível encontrar uma interpretação uniforme da mesma.

Posto isto, é nossa função fazer um levantamento de todas as questões que lhe são apontadas e ainda desvendar outras que não foram até agora discutidas. Depois de

---

<sup>71</sup> Ac. de 10.1.2002, Agravo de n.º 3623/01-7.a e ainda STJ, Secção Cível, Ac. de 3 de fevereiro de 2009.

<sup>72</sup> Por lapso, acreditámos que foi esquecida a alteração sistemática do preceito a que foi alvo em 2006 - deve ler-se, por isso, nº 5.

conhecermos sobejamente a idiossincrasia do preceito, estaremos então em condições de estudar o seu envolvimento no sistema jurídico nacional.

Para tal, iremos decompor a norma nos seus elementos e dissecar cada um deles para depois a examinarmos como um todo. Nesta tarefa, vamos incidir principalmente sobre i) os atos e omissões que *assentam* na deliberação dos sócios, ii) as deliberações da assembleia geral que caem no âmbito da norma e iii) a posição dos administradores perante deliberações dos sócios feridas de anulabilidade.

Em todo o caso, deixar apenas a nota de que este regime não foi pensado quanto à existência (hoje bastante comum) de administradores não executivos e administradores independentes<sup>73</sup>. Ainda assim, pelo menos para já, podemos pensar na aplicação analógica do artigo 72º, nº 5 para estes casos.

### **6.1. Os atos ou omissões que *assentam* na deliberação dos sócios**

Neste domínio é fundamental determinar o alcance dos atos ou omissões *que assentam em deliberações dos sócios*. Ao delimitarmos o seu perímetro, estamos a definir o âmbito de conduta do administrador pelo qual não poderá ser responsabilizado.

Por nosso lado, entendemos que a expressão apenas faz referência ao resultado deliberativo obtido: ao produto concreto que, na prática, os sócios pretendem ver realizado. Somente por estes atos estará o administrador isento de responsabilidade. Pelo contrário, o *modus operandi* seguido pelo administrador para alcançar o dito resultado, estará obviamente sujeito a responsabilidade. A diligência a que o administrador está obrigado não pode ser suspensa sob o manto da deliberação dos sócios. Exemplificando, se a deliberação da assembleia geral instrui o órgão de administração a celebrar determinado negócio, este apenas se encontraria *protegido* quanto ao ato final de conclusão do mesmo - e já não relativamente a todos os atos que antecipam e rodeiam esse momento.

Bem vistas as coisas, um entendimento mais *longo* da letra da lei iria mesmo contra as regras da separação de poderes na estrutura organizativa da sociedade. Não é tarefa do

---

<sup>73</sup> Defendendo a necessidade de uma nova análise do regime de responsabilidade dos administradores, cfr. GOMES (2008:567).



administrador proceder a uma avaliação de segundo grau dos atos que resultam da deliberação. Esses já foram ponderados pelo órgão competente: a assembleia geral<sup>74</sup>. Quando muito, deverá o administrador averiguar se lhes deve ou não respeito - mas esta é uma outra questão que iremos abordar mais à frente.

## **6.2. As deliberações da assembleia geral**

As deliberações dos sócios são decisões tomadas pela coletividade dos sócios, sendo juridicamente imputáveis à sociedade<sup>75</sup>. Normalmente, decorrem em assembleia geral mas podem decorrer sob outras formas (cfr. art. 53º e 54º).

No que diz respeito à sua conformidade legal, as deliberações podem ser válidas e, se padecerem de algum vício, nulas, anuláveis ou ineficazes (art. 55º, 56º e 58º)<sup>76</sup>. Em sede de responsabilidade civil do administrador, é decisivo diferenciar as deliberações a que o órgão de administração deve respeito e aquelas a que não deve dar cumprimento. Vejamos.

### **6.2.1. As deliberações dos sócios nulas**

Parece claro que a letra da lei permite, *a contrario*, concluir que a desresponsabilização dos administradores não ocorrerá quando a sua atuação assente em deliberações nulas e, por maioria de razão, inexistentes e ineficazes. Este é um ponto consensual e indiscutível na doutrina e que resulta da omissão intencional deste tipo de deliberações no texto legal<sup>77</sup>. É normal que assim seja uma vez que o administrador é encarado pelo CSC, não como um homem médio e razoável, mas sim como um “gestor

---

<sup>74</sup> Neste sentido, cfr. XAVIER (1976:371). Contrariamente, defendendo que casos há em que o administrador deve avaliar o mérito da decisão (válida) da assembleia geral, cfr. GARCIMARTÍN (2005:225).

<sup>75</sup> Cfr. ABREU (2013:236); CORREIA (1989:117); FURTADO (1993:49).

<sup>76</sup> Quanto às deliberações *inexistentes*, cfr. ABREU (2013:489).

<sup>77</sup> Cfr. ABREU (2011:60); MINERVINI (1956:186); OPPO (1957:226); RAMOS (2010:165); WIELAND (1931:105), *apud* e inclusive XAVIER (1976:376).

criteroso e ordenado” que deve saber quando está perante uma deliberação ferida de vícios tão graves<sup>78</sup> - nestes casos há mesmo um dever de não execução.

Tudo o que significa que não servem de justificação para a conduta do administrador, as deliberações que o façam incorrer em responsabilidade perante terceiros ou que o impele a cometer um delito penal, por violarem normas legais de carácter imperativo. E uma vez que as deliberações de conteúdo contrário a preceitos legais inderrogáveis são nulas, estará afastado o carácter vinculativo das mesmas (art. 56º, nº 1, al. d) ). Em resultado disso, o administrador não poderá invocar a exoneração da sua responsabilidade.

Com isto, acreditamos que quis o legislador afirmar que a causa de justificação apenas funcionará quando o administrador deve respeito à deliberação dos sócios; quando a execução da mesma constituir na esfera dele um dever<sup>79</sup>.

### **6.2.2. As deliberações dos sócios válidas (não anuláveis)**

Em jeito introdutório, principiemos por dizer que é bem possível que de uma deliberação válida resultem danos para a sociedade. Nesses casos, em princípio, o administrador estará isento de responsabilidade pela execução da deliberação - o preceito é assertivo nesse sentido.

Com a previsão desta causa de exclusão de responsabilidade, foi intenção do legislador dispensar o administrador do encargo de averiguar todos e quaisquer vícios que pudessem atingir a deliberação. Em termos simples, essa não é a sua função: ele deve antes preocupar-se com a gestão da sociedade (no seu interesse e dos respetivos sócios) e essa

---

<sup>78</sup> São várias as disposições ao longo do Código que denotam esta maior exigência aos administradores. Por exemplo, ver art. 411º, nº 1, a) que afirma a validade das deliberações tomadas pelo conselho de administração em conselho não convocado, se todos os administradores estiverem presentes ou representados, sem que seja necessário o consentimento unânime dos mesmos quanto aos assuntos a deliberar (tal como prescreve o art. 54º para as reuniões da assembleia geral).

<sup>79</sup> Deste modo, não constituirão causa de exclusão de responsabilidade as meras autorizações, conselhos e as demais deliberações dos sócios a que a administração não se encontra vinculada. Igual entendimento vigora na Alemanha com base na possibilidade de oposição dos administradores ao “pedido” dos sócios. No entanto, parte da doutrina entende que a responsabilidade dos administradores só será relevante quando é partilhada com os sócios (referindo-se à *culpa in instruendo* e ainda aos casos de grupos de sociedades), cfr. KRIEGER/SAILER (2008:1073).

tarefa não se coaduna com a fiscalização constante e exaustiva própria de um polícia deliberativo.

Todavia, - e dissemos em cima *em princípio* - são apontados alguns casos de deliberações válidas de cuja execução poderá resultar a responsabilidade civil do administrador.

#### **6.2.2.1. A distribuição legal de competências entre a assembleia geral e o conselho de administração**

Por tudo o que foi dito, é fácil de antever que a responsabilidade de um administrador apenas pode ser afastada por via do artigo 72º, nº 5 nos casos em que cumpre um dever: quando está obrigado a executar as deliberações dos sócios.

Por isso, importa saber qual a posição que os administradores das sociedades anónimas devem assumir perante uma deliberação dos acionistas respeitante a matérias de gestão. É sobre este quesito que nos vamos agora debruçar, num esforço de o fazer sucintamente.

Em primeiro lugar, convém ter em mente que o poder de administração tende, geralmente, a ser exercido entre os diversos órgãos - é o resultado do princípio da separação de poderes. Simplesmente, a intensidade dessa partilha varia consoante o tipo legal de sociedade em causa.

Nas sociedades por quotas, os sócios podem intervir livremente na gestão da sociedade, sendo que a lei estabelece a obrigatoriedade de a gerência dar cumprimento às deliberações dos sócios, independentemente da matéria que tratem (art. 259º).

Essa intensidade é já menor no caso das sociedades anónimas, sendo que o poder de gestão antes se concentra no órgão de administração. Neste tipo legal, os acionistas só podem deliberar sobre matérias de gestão a pedido do órgão (373º, nº 3)<sup>80</sup>. Com isto quis o legislador reservar exclusivamente para o órgão de administração a competência para gerir a empresa social, sendo que os sócios podem apenas indiretamente influir nessa gestão.

---

<sup>80</sup> Limitando o alcance do nº 2 do mesmo artigo que refere que os acionistas deliberam sobre as matérias que lhes são especialmente atribuídas pela lei ou pelo contrato.

No entanto, o artigo 405º, nº 1 do CSC vem levantar problemas a esta interpretação ao estatuir que a administração deve submeter-se às deliberações dos acionistas nos casos em que a lei ou o contrato de sociedade o determinarem. Ou seja, parece abrir a possibilidade de o contrato social impor tal subordinação e permitir aos acionistas deliberarem livremente sobre matérias de gestão da sociedade<sup>81</sup>.

Ainda assim, a letra da norma do artigo 373º, nº 3 - norma que disciplina precisamente a competência da assembleia geral - vem limitar a liberdade dos acionistas deixando claro que sobre estas matérias “*só podem deliberar a pedido do órgão de administração*”. É à luz deste preceito que o artigo 405º, nº 2 deve ser interpretado.

Na verdade, os artigos 373º, nº 3 e o 405º, nº 1 tratam de questões diferentes. Ao passo que o primeiro trata de saber se a assembleia geral pode, por iniciativa própria, deliberar sobre matérias de gestão da sociedade, o segundo apenas refere que, prevendo os estatutos uma cláusula nesse sentido, a administração deverá dar execução às deliberações dos sócios, ainda que respeitantes a matérias de gestão: não dispondo nada relativamente à possibilidade de os acionistas, *per si*, procederem a tais deliberações<sup>82</sup>.

Então, e para clarificar, em matérias de gestão, a *iniciativa deliberativa* há de sempre pertencer ao órgão de administração<sup>83</sup>. A assembleia geral apenas poderá deliberar sobre esses assuntos após um *pedido* da administração nesse sentido: sem este pedido não estão os acionistas legitimados para deliberar, independentemente de haver ou não uma cláusula do tipo referida nos estatutos.

Assim, é de se concluir pela imperatividade do artigo 373º, nº 3 do CSC, sob pena do preceito resultar inútil<sup>84</sup> <sup>85</sup>. Este entendimento é o que melhor tutela os interesses da empresa social<sup>86</sup>.

---

<sup>81</sup> Neste sentido, cfr. MATOS (1998:238).

<sup>82</sup> Cfr. MAIA (2002:138 e ss.), com mais indicações.

<sup>83</sup> Cfr. NUNES (2012:221), para quem esta iniciativa é mesmo indispensável à boa gestão empresarial.

<sup>84</sup> Cfr. MAIA (2002:143); ANTUNES (2002:739 e ss.).

<sup>85</sup> Cfr. ABREU (2010:51 e ss.) que, embora concordando com a imperatividade do art. 373º, nº 3, defende que o mesmo deve ser alvo de uma interpretação restritiva: só é imperativo relativamente às sociedades anónimas com sistema organizativo de tipo germânico. Assim, nas sociedades de estrutura tradicional poderão os sócios deliberar sobre matérias de gestão se assim dispuserem os estatutos.

<sup>86</sup> Cfr. NUNES (2012:224), para quem as normas devem ser interpretadas conforme o tipo legal e sociológico da sociedade em causa.

Dito isto, a pergunta capital é a saber se da execução de deliberações da assembleia geral sobre assuntos de gestão<sup>87</sup>, pode resultar a responsabilidade dos membros da administração.

Se atentarmos ao disposto no artigo 405º, nº 1 do CSC vemos que tais deliberações, em princípio, não vinculam a administração ao seu cumprimento e daí que não constituem causa de exoneração de uma sua eventual responsabilidade<sup>88</sup>. Só assim não será, já vimos, quando os estatutos preverem a subordinação da administração às deliberações da assembleia geral relativas a questões de gestão<sup>89</sup>.

Tudo isto vai ao encontro da tendência do direito retirar poderes aos sócios para os transferir para a esfera do órgão de administração, permitindo aos acionistas empresários o domínio sobre a empresa ainda que não detenham a maioria das ações.

#### **6.2.2.2. O caso do administrador que determina ou influencia a formação de vontade dos sócios**

A situação em que o próprio administrador determina e/ou condiciona intencionalmente o resultado deliberativo (v.g., fornecendo informações erradas propositadamente) é uma daquelas que parte da doutrina<sup>90</sup> alude para interpretar restritivamente o preceito em análise de maneira a responsabilizar os membros do órgão de administração.

---

<sup>87</sup> Sendo certo que doravante, em consonância com o que foi discorrido, partimos do pressuposto de que houve um pedido da administração à assembleia geral para deliberar. A título adicional, de dizer apenas que a doutrina germânica dominante entende ser a deliberação dos sócios “juridicamente irrelevante” quando não tiver sido precedida de pedido por parte da administração - cfr. MERTENS (1996:283 e ss.) *apud* MAIA (2002:158). Faz todo o sentido adotarmos, entre nós, tal entendimento pois, bem vistas as coisas, o sócios podem discutir sobre o que bem entenderem sem que com isso comprometam a posição dos administradores. Sobre o assunto, apontando a natureza de pareceres não vinculantes, cfr. SERENS (1997:98).

<sup>88</sup> Neste tipo de casos - em que não há vinculação da administração à deliberação da assembleia geral -, sempre que a administração adote uma conduta contrária à deliberação da assembleia geral e dessa conduta resultem danos para a sociedade, somos levados a crer que estaremos perante uma responsabilidade *agravada* dos administradores.

<sup>89</sup> Quanto a este ponto, cfr. ABREU (2010:57 e ss.), que defende apenas haver um dever de executar por parte da administração relativamente a deliberações *prescritivas válidas e eficazes*, distinguindo-as das *autorizativas* e das *opinativo-consultivas*.

<sup>90</sup> Cfr. ABREU (2010:61); KRIEGER/SAILER (2008:1074); RAMOS (2010:164).

De fato, estranho seria defender a imunidade de um administrador que conscientemente inflige (ainda que indiretamente) um dano à sociedade que gere. Sem dúvida que nestas hipóteses ele deve responder para com a sociedade.

Mas, para isso, não é necessário forçar um caminho que nem a própria norma ambiciona traçar.

Como vimos, o administrador está vinculado, a todo o tempo, a deveres gerais de cuidado e lealdade para com a sociedade e que deve observar com a diligência de um gestor criterioso e ordenado (art. 64º). Ora, o administrador que induz os sócios ao erro e que com isso causa danos à sociedade, não atua, de todo, de acordo com essa diligência. E é por isso que vai ser responsabilizado, não pela execução da deliberação que viciou: são fundamentos distintos. Aliás, o comportamento pelo qual responderá é prévio à execução da deliberação: é o próprio vício que afetará a deliberação de anulabilidade (art. 58º, nº 1, al. c) e 4)<sup>91</sup>!

Em suma, o administrador não verá a sua responsabilidade afastada justamente pelo fato da sua conduta não *assentar* na deliberação dos sócios. Trata-se, portanto, de uma situação que nem sequer cai no âmbito aplicativo da disposição legal.

#### **6.2.2.3. A alteração substancial das circunstâncias que justificaram ou condicionaram a adoção da deliberação social**

Perante uma deliberação definitivamente válida, compete à administração respeitar a vontade do coletivo de sócios e dar-lhe execução. Não obstante, pode muito bem acontecer que no tempo que decorre entre a data da deliberação e a sua execução as circunstâncias que justificaram essa deliberação se alterem.

Nestes casos, há quem entenda que o administrador não deve executar a deliberação dos sócios<sup>92</sup>. Se, porventura, o fizesse, estaria sujeito a responsabilidade civil para com a sociedade. O mesmo é dizer que, nestas situações, o dispositivo legal a que nos referimos deve ser alvo de uma interpretação restritiva.

---

<sup>91</sup> Pela violação do direito dos sócios à informação.

<sup>92</sup> De destacar, entre outros, ABREU (2010:59); GARCIMARTÍN (2005:224); KRIEGER/SAILER (2008:1074); RAMOS (2010:164); VENTURA/CORREIA (1970:87).

Mesmo admitindo que a melhor solução não passará pela execução automática das deliberações dos sócios, pensamos que o problema de agora tem antes que ver com os deveres fundamentais que os administradores devem respeitar no exercício das suas funções.

Com efeito, desse respeito nasceria o dever de o administrador convocar novamente a assembleia dos sócios a fim de os informar das novas circunstâncias e tratar de apurar a vontade dos mesmos relativamente ao resultado deliberativo precedente<sup>93</sup> - tal como faria um “gestor criterioso e ordenado”. Atuando nos moldes descritos, nunca o administrador incorrerá em responsabilidade.

Com isto queremos dizer que, nos casos que a doutrina invoca, o fundamento da responsabilidade dos administradores seria sempre a violação dos deveres de conduta e não a execução da deliberação. Mais uma vez, concluímos pela desnecessidade de proceder a uma interpretação forçosa da lei quando o mesmo resultado pode ser obtido por outra via - a do art. 64º do CSC.

Na hipótese de não ser possível para o administrador reunir novamente a assembleia, a sua responsabilidade será igualmente apurada com referência à conduta de um administrador diligente e criterioso. O que não poderá acontecer é sujeitar o administrador a uma inevitável responsabilidade: por ter executado ou não ter executado *logo* a deliberação<sup>94</sup>.

### **6.3 A posição do administrador perante uma deliberação social anulável**

Mais problemática é a questão de saber de que maneira uma deliberação dos sócios ferida de anulabilidade irá afetar a posição dos membros do órgão de administração.

Como é sabido, é do máximo interesse para os sócios que se verifique a efetiva produção e estabilidade dos efeitos das deliberações que adotaram. E este interesse foi considerado pelo legislador quando estabeleceu o prazo geral de trinta dias para a

---

<sup>93</sup> Propondo igual procedimento, cfr. ABREU (2010:59); FERRARA JR./CORSI (1992:529); KRIEGER/ SAILER (2008:1074).

<sup>94</sup> É que da demora na execução da deliberação podem surgir danos para a sociedade e pelos quais o administrador pode vir a ser responsabilizado. Ainda que relativamente à figura do mandato, cfr. art. 1162º do CC.

impugnação de deliberações anuláveis (art. 59º). Decorrido este prazo, a deliberação é tida como plena e eficaz, acautelando-se desta maneira a posição dos interessados na sua eficácia.

Por outro lado, ficam os administradores da sociedade advertidos da possibilidade de, num curto espaço de tempo, a deliberação em causa ver a sua eficácia ser suprimida. Quer dizer: defronte uma deliberação anulável, os administradores deparam-se com duas possibilidades: ou a deliberação vem a ser impugnada e consequentemente anulada ou a deliberação se convalida e é tida como eficaz, justamente por não ter sido impugnada<sup>95</sup>.

Perante este impasse, importa determinar o comportamento que os administradores devem adotar. O que não pode acontecer é que se permita que estes se abstenham de qualquer comportamento, esperando pelo decurso do prazo para a impugnar<sup>96</sup> ou que advenha a sentença anulatória da deliberação em causa. A vida societária não se suspende e a cargo dos administradores há precisamente um dever de administrar - cuja violação é passível de gerar responsabilidade.

De se afastar liminarmente, é também a “penosa alternativa” a que alude Minervini<sup>97</sup> e segundo a qual o administrador corre o risco de incorrer em responsabilidade, independentemente do comportamento que adote (quer execute ou não a deliberação). Estaríamos perante uma solução antijurídica<sup>98</sup> e contrária a qualquer sistema legal.

A verdade é que até a anulação, a deliberação é válida e por isso os administradores devem-lhe, em princípio, obediência (art. 259º e 405º, nº 1). Assim sendo, eles devem proceder à sua execução, sem que por isso sejam responsabilizados, mesmo que posteriormente a deliberação venha a ser anulada: lembremos que “a determinação dos deveres de atuação dos administradores, em dado momento, não pode obviamente resultar de um fato futuro, como é, no nosso caso, a eventual sentença anulatória”<sup>99</sup>.

---

<sup>95</sup> E o dano causado pode subsistir ainda que a deliberação seja anulada (por via da consolidação dos seus efeitos, art. 61º, nº 2), tal como não deixará de persistir caso a deliberação se convalide - a deliberação, embora válida, não deixará de ter um conteúdo danoso. Cfr. XAVIER (1976:320).

<sup>96</sup> Em sentido contrário, cfr. GONÇALVES (1914:474).

<sup>97</sup> Cfr. (1955:207 e ss.) e (1956:186 e ss.).

<sup>98</sup> Cfr. OPPO (1957:225).

<sup>99</sup> Cfr. XAVIER (1976:332).



Pelo contrário, caso não respeitassem a deliberação da assembleia geral, os administradores poderiam incorrer em responsabilidade pela não observância dos deveres a que estão adstritos.

Todavia, a questão não é assim tão linear pois vários problemas surgem à medida que vamos avançando. A doutrina nacional dominante, vem rejeitar a aplicação desta solução em termos absolutos. Isto é, rejeita a possibilidade de o administrador executar cega e invariavelmente todas as deliberações dos sócios, impondo-lhes em certos casos o dever de o não fazerem, sob pena de vir a responder perante a sociedade.

Este dever de abstenção fundar-se-ia no interesse da sociedade e dos sócios, a ser seguido pelos administradores com a “diligência de um gestor criterioso e ordenado”. Ou seja, atentas as circunstâncias que o envolvem, deve o administrador agir de acordo com os deveres fundamentais a que deve respeito. E são estes deveres que determinarão, em última instância, o comportamento a adotar perante uma deliberação anulável: o dever de a executar ou o dever de a não executar. É este o entendimento geral dominante que tem no artigo 64º a linha orientadora de toda a ação do administrador<sup>100</sup>. A ideia subjacente é a de o administrador, com a execução da deliberação social, não frustrar uma eventual sentença de anulação (art. 61º, nº 2).

Resta, então, saber como seria determinada a conduta ideal que o administrador deve observar. Na fórmula avançada pela doutrina, é dever do administrador proceder a uma série de juízos probabilísticos<sup>101</sup>.

Assim, perante uma deliberação dos sócios anulável, o administrador deveria em primeiro lugar averiguar a existência de algum indício de anulabilidade da deliberação. Em caso afirmativo, deve em seguida ajuizar acerca das probabilidades de a mesma vir a ser impugnada, bem como das probabilidades de sucesso dessa ação. Para isto, terá igualmente o administrador que ter em conta as hipóteses de a deliberação vir a ser renovada. Depois, terá ainda de considerar e comparar os danos que provavelmente resultariam para a sociedade, quer da execução imediata da dita deliberação (caso venha a ser decretada

---

<sup>100</sup> Cfr. ABREU (2010:63); XAVIER (1976:372).

<sup>101</sup> Cfr. XAVIER (1976:342), com mais indicações na doutrina alemã. Em Espanha, cfr. GARCIMARTÍN (2005:224).

sentença de anulação)<sup>102</sup>, quer do adiamento da mesma até ao momento em que a mesma se convalide (casos em que não chega a haver uma efetiva anulação). E são vários os fatores a ter aqui em conta: *irremediabilidade* e gravidade dos prejuízos, urgência das medidas a tomar, etc.

Se em resultado deste juízo parecer indicado ao administrador não executar a deliberação dos sócios (for séria a probabilidade de anulação da deliberação a ser executada e irremediável o dano a ser produzido) - por condizente ao interesse da sociedade e dos sócios -, ele estaria a atuar lícitamente, tal como atuaria um “gestor criterioso e ordenado”<sup>103</sup>.

Permitam-se-nos aqui um breve comentário acerca de alguns pontos deixados em aberto pela proposta doutrinal aqui avançada.

### **6.3.1. A razoabilidade prática da solução**

Em primeiro lugar, não nos parece justo nem razoável exigir ao administrador que, perante todas e quaisquer deliberações dos sócios, proceda a estas ponderações e juízos num prazo tão curto<sup>104</sup>. Trata-se de um procedimento bastante complexo cuja execução não se satisfaz sem a devida maturação. É que, além de refletir sobre o resultado material da própria deliberação, a administração terá sempre a seu cargo a gestão da sociedade. E não se olvide que aos administradores não é permitido suspenderem as restantes funções que desempenham, para se dedicarem em exclusivo a esta *deliberação em segundo grau*. Tal exigência, acabaria sempre por redundar numa sobrecarga inexequível sobre os membros do órgão de administração.

---

<sup>102</sup> Semelhante é a posição da doutrina alemã ao entender só subsiste o dever do administrador de impugnar a deliberação dos sócios anulável nos casos em que a sua execução cause danos à sociedade. Cfr. KRIEGER/ SAILER (2008:1074).

<sup>103</sup> Não sendo de se exigir a diligência de um perito.

<sup>104</sup> Importa não esquecer que os sócios dispõem de um prazo de pelo menos trinta dias para impugnar a deliberação (art. 59º).

### **6.3.2. O modo de apreensão das probabilidades de a ação vir a ser impugnada**

Outra dúvida se aponta quanto ao modo como administrador apreende *as fortes possibilidades de uma deliberação vir a ser impugnada*.

À partida, será impossível ao administrador aperceber-se autonomamente da intenção de um sócio em impugnar uma dada deliberação social. Como valorar tal vontade, é pergunta à qual a tese enunciada não fornece resposta. Ou bastará a mera existência da anulabilidade da deliberação para tornar *provável* a sua impugnação?<sup>105</sup>

Pensamos ser evidente a impossibilidade do administrador avaliar tais probabilidades com um mínimo de certeza.

### **6.3.3. O regime probatório**

Acresce que nada se dispõe quanto ao regime probatório dessa conduta avaliadora do administrador. Convém não esquecer que a lei, presumindo a culpa do administrador (art. 72º, nº 1 e 2), parte do pressuposto que este não procedeu a tais ponderações. Ora, uma solução deste tipo facilmente se confunde com uma máxima responsabilizadora da conduta do administrador.

Além disso, faltará enquadrar (determinar como seria encarado) nesta sede o direito do administrador ao erro. Isto é, resta saber se administrador terá uma margem de erro nos juízos que vai efetuar - e qual o grau de aceitabilidade dos mesmos.

### **6.3.4. As teorias da relevância**

Interessante é ainda fazer referência às *teorias da relevância* dos vícios de anulabilidade procedimentais que afetam as deliberações sociais. Ora, segunda esta corrente são vícios de procedimento relevantes quer os que determinam um apuramento irregular ou inexato do resultado da votação e, conseqüentemente, uma deliberação não correspondente à maioria dos votos exigidos, quer os ocorridos antes ou no decurso da

---

<sup>105</sup> Sem esquecer que mesmo os sócios normalmente ausentes podem igualmente impugnar a deliberação.

assembleia que ofendem de modo essencial o direito de participação livre e informada de sócios nas deliberações - apenas estes determinariam a anulabilidade da deliberação.

Para os apologistas de tal teoria<sup>106</sup>, estaria aqui provavelmente um parâmetro interessante a ter em conta pelo administrador no momento de avaliar as probabilidades de a deliberação vir a ser anulada. Mas, no que concerne aos vícios procedimentais *irrelevantes*, a deliberação não seria sequer anulável. E, afinal, o administrador sempre poderia executar livremente a dita deliberação - sem quaisquer ponderações -, ainda que subsista uma real possibilidade de a mesma vir a ser anulada.

### **6.3.5. Conclusão**

Decerto que a pergunta incontornável é a de determinar os casos em que o administrador deverá, ou não, executar uma deliberação dos sócios anulável. O sentido da resposta vai no sentido de que a observância dos deveres de cuidado e lealdade impõe a consideração de todos estes fatores que a doutrina aproveita para interpretar restritivamente a norma. E desta racionalização não pode abdicar-se na hora de apurar a eventual responsabilidade do administrador.

Tudo isto mostra que a doutrina encontra-se algo desprendida da realidade, criticando a disposição legal por algo que ela nunca ambicionou: ser onnipotente. As respostas hão de ser sempre encontradas nas relações estabelecidas dentro da unidade sistemática que a lei representa.

Sumariamos, mais uma vez, a desnecessidade do recurso a uma solução que não dispõe de apoio legislativo suficiente dar resposta ao problema da tutela dos interesses da sociedade. O administrador está sujeito ao cumprimento das deliberações dos sócios mas também à observância de deveres de cuidado e lealdade, com a diligência de um gestor criterioso e ordenado. Assim, ele estará protegido quanto ao resultado prático da

---

<sup>106</sup> Cfr. ABREU (2013:547) que igualmente defende a proposta doutrinal aqui em análise. De referir que é esta posição doutrinária dominante na Alemanha - cfr. HÜFFER (2006:1181) *apud* ABREU (2013:547).

deliberação mas já não relativamente ao caminho que percorreu para o alcançar<sup>107</sup>: se não agiu com a diligência que lhe é exigível, deverá o administrador responder perante a sociedade sem que com isso se configure uma situação de *venire contra factum proprium*<sup>108</sup>.

Nesta perspetiva, é possível conciliar os interesses da sociedade e dos administradores. De outra maneira, estaríamos a sujeitar os membros da administração a uma outra *penosa alternativa*: ou incorrem em responsabilidade derivada da execução de uma deliberação dos sócios ou correm o grande risco de virem a ser destituídos antecipadamente do seu cargo por parte dos sócios que não veem os seus intentos realizados.

#### **6.4. O incidente da pendência da ação anulatória e da suspensão da deliberação**

Enquanto não for anulada, a deliberação anulável é válida e eficaz e por isso mesmo vincula o administrador que a deve executar<sup>109</sup>. Por conseguinte, essa deliberação apenas se torna anulada com o trânsito em julgado da respetiva ação anulatória: só a partir deste momento é que o administrador se vê livre para não lhe dar execução<sup>110</sup>.

Assim, o fato de ação anulatória ter sido já intentada *não suspende o dever de o administrador a executar*<sup>111</sup>. Tal suspensão só se dá através de requerimento próprio a apresentar por qualquer sócio. Nestes termos, dispõe o artigo 380º, nº 1 do CPC que “*Se alguma associação ou sociedade, seja qual for a sua espécie, tomar deliberações contrárias à lei, aos estatutos ou ao contrato, qualquer sócio pode requerer, no prazo de 10 dias, que a execução dessas deliberações seja suspensa, justificando a qualidade de sócio e mostrando que essa execução pode causar dano apreciável*”. De salientar que, mesmo aqui, só após a citação é que não será lícito à administração executar a deliberação

---

<sup>107</sup> Com reservas, acreditámos que igual entendimento chega a ser em parte partilhado na doutrina alemã quando preveem a responsabilidade do administrador nos casos em que este violou o seu dever de impugnar uma deliberação ferida de anulabilidade, ainda que tenha sido convalidada. Cfr. KRIEGER/SAILER (2008:1073).

<sup>108</sup> Cfr. XAVIER (1976:360).

<sup>109</sup> Relembramos que a nossa lei não atribui legitimidade ao administrador, enquanto tal, para arguir a anulabilidade das deliberações dos sócios.

<sup>110</sup> Em sentido contrário, cfr. XAVIER (1976:363), nota 102.

<sup>111</sup> Cfr. VENTURA/CORREIA (1970:87).

(art. 381º, nº 3 do CPC)<sup>112</sup>. Ou seja, pode perfeitamente suceder que mesmo após a propositura do requerimento de suspensão da deliberação dos sócios, possa o administrador licitamente executá-la - desde que o faça em momento anterior à citação.

No entanto, apesar de em termos estritamente legais parecer ser possível, não podemos admitir que um administrador que conheça a pendência de uma ação anulatória de uma determinada deliberação social, possa livremente executá-la sem atender aos interesses da sociedade e dos sócios. Dizê-lo, faria com que entrássemos em clara contradição. Continuamos a gritar a nucleariedade do dever dos administradores de atuar em conformidade com a diligência de um “gestor criterioso e ordenado”. Ora, um administrador diligente, que sabe da existência de uma ação de anulação e das fortes probabilidades de a mesma vir a ter sucesso, não pode agir de maneira a frustrar os seus efeitos<sup>113</sup>.

É que a “*A declaração de nulidade ou a anulação não prejudica os direitos adquiridos de boa-fé por terceiros, com fundamento em atos praticados em execução da deliberação; o conhecimento da nulidade ou da anulabilidade exclui a boa-fé*” (art. 61º, nº 2).

Destarte, e para garantir a utilidade prática da ação anulatória em curso, será dever do administrador informar todos os terceiros com quem se relaciona na execução da deliberação<sup>114</sup> da possível anulabilidade que a atinge. Desta maneira, exclui a boa-fé destes sujeitos, garantindo os efeitos do eventual sucesso da ação anulatória.

Assumindo tal conduta, nunca os administradores poderiam vir a ser responsabilizados pela sociedade uma vez que observaram em toda a sua conduta, e com a diligência devida, os deveres a que estão subordinados.

---

<sup>112</sup> Cfr. XAVIER (1978:59).

<sup>113</sup> Cfr. VENTURA/CORREIA (1970:87): “Resta a hipótese de o administrador proceder intencionalmente à execução desnecessária da deliberação, para impedir a suspensão da executividade. Aí admitimos a responsabilidade dada a intencionalidade do procedimento do administrador”; XAVIER (1976:368).

<sup>114</sup> Através, por exemplo, de cláusulas contratuais e que vinculem ainda os restantes terceiros com quem se relacionem.

## CAPÍTULO III

### RELEVÂNCIA SISTEMÁTICA

#### 1. A relevância sistemática da norma

Procurando pormenorizar um pouco melhor o atual estado da arte do artigo do artigo 72º, nº 5 - e que, adiante-se, não se adivinha auspicioso -, vamos avançar no nosso estudo e analisar os problemas interpretativos que também se fazem sentir ao longo do código e de outras leis.

É neste ponto que iremos revelar e explorar todo o potencial legislativo da norma, apontando os casos em que a sua interpretação influencia a aplicação de outros dispositivos normativos.

##### 1.1. A ação sub-rogatória dos credores sociais: o artigo 78º, nº 2 e 5 do CSC

Sempre que da conduta da administração resultem prejuízos para o património da sociedade, são também causados danos, ainda que indireta e reflexivamente, na esfera dos credores sociais.

Nesse sentido, o legislador português instituiu dois meios de defesa que os credores sociais podem lançar mão face à atitude lesiva dos administradores: uma ação autónoma, pela violação das normas especialmente destinadas à sua proteção (art. 78º, nº 1); e uma ação sub-rogatória, através da qual os credores se podem substituir à sociedade no direito de indemnização de que é titular contra o administrador responsável (art. 78º, nº 2).

É este último mecanismo que nos interessa estudar, já que o nº 3 do mesmo artigo prevê expressamente que *“A obrigação de indemnização referida no n.º 1 não é, relativamente aos credores, excluída pela renúncia ou pela transação da sociedade nem pelo fato de o ato ou omissão assentar em deliberação da assembleia geral”*<sup>115</sup>.

---

<sup>115</sup> Em todo o caso, tal solução já resultaria da constatação de que grande parte, senão a totalidade, das normas que protegem a posição dos credores sociais têm carácter imperativo. Ora, as deliberações que determinassem a sua violação seriam nulas, não vinculando o administrador à sua execução e, consequentemente, não o exonerando de responsabilidade nos termos do art. 72º, nº 5 do CSC.

Ora, o art. 78º, nº 2 refere então que “*Sempre que a sociedade ou os sócios o não façam, os credores sociais podem exercer, nos termos dos artigos 606.º a 609.º do Código Civil, o direito de indemnização de que a sociedade seja titular*”. Contudo, segundo estas disposições da lei civil, o credor apenas poderá recorrer a esta ação sub-rogatória quando a mesma se mostre essencial à satisfação ou garantia do seu direito (art. 606º, nº 2 do CC). Ou seja, se o património social não for suficiente para satisfazer os seus créditos<sup>116</sup>.

Estamos aqui perante um mecanismo de proteção dos credores sociais que se traduz verdadeiramente num meio conservatório da garantia que representa o património da sociedade. Na verdade, é nele que a eventual indemnização vai ser incrementada.

De realçar que esta ação apresenta natureza subsidiária pelo que, se a sociedade ou os sócios acionarem o administrador (art. 75º e 77º), ficam os credores impedidos de o fazer - nada é dito, porém, relativamente ao momento a partir do qual os credores sociais estão legitimados para se sub-rogarem à sociedade.

Contudo, a posição dos credores sociais é alvo de uma importante limitação pois, por força da remissão estabelecida pelo nº 5 do artigo 78º para o regime estabelecido nos números 2 a 6 do artigo 72º do CSC, os administradores visados pela ação sub-rogatória podem lançar mão de todos os meios de defesa oponíveis à sociedade sub-rogada - apenas não será aplicada a presunção de culpa. Assim, não haveria lugar à responsabilidade dos administradores pelos atos e omissões que assentem em deliberação dos sócios.

Antes do DL nº 76-A/2006 de 29 de março, a lei não determinava tão expressamente a exclusividade da aplicabilidade do nº 3 do art. 78º à ação direta dos credores sociais, havendo uma grande parte da doutrina nacional que entendia que a mesma deveria igualmente se estender à ação sub-rogatória<sup>117</sup>. E era com base nesta ideia que se interpretava restritamente a remissão para o art. 72º, nº 5, considerando-a como um erro de redação do legislador.

---

<sup>116</sup> Cfr. GALGANO (1988:299); JUSTE (2009:151); PONT (2002:419).

<sup>117</sup> Entre outros, cfr. ABREU/RAMOS (2004:19 e ss.); RODRIGUES (1990:210 e 214); VENTURA/CORREIA (1970:436 e ss.); XAVIER (1976:360:101).  
Em sentido contrário, cfr. ALMEIDA(2013:252); FURTADO (1979:409:1); SERENS (1997:96 e 97).



Atualmente, após a reforma de 2006, a lei é perentória no sentido de afastar o nº 3 do art. 78º do âmbito da ação sub-rogatória pelo que não podemos mais admitir tal entendimento<sup>118</sup>.

De fato, somos obrigados a concordar que a tutela dos credores sociais resulta diminuída com tal previsão<sup>119</sup>. Mas se estes se vão substituir à sociedade para acionar a responsabilidade dos administradores, então irão fazê-lo nos mesmos e exatos termos em que ela o poderia fazer. Isto é, com as mesmas limitações e condições da ação societária. É esta a lógica da ação de sub-rogação.

Para obviar a estes efeitos restritivos da utilidade da ação sub-rogatória, deixamos em aberto o entendimento do artigo 64º do CSC como fonte de responsabilidade civil dos administradores para com os credores sociais<sup>120</sup>. Não será descabido pensar assim se atentarmos que é o próprio preceito que manda os administradores ponderar, na sua conduta, “*os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores*”.

Por fim, relativamente às sociedades por quotas, assinale-se a proposta de Maria de Fátima Ribeiro<sup>121</sup>: “para garantir uma tutela eficaz do interesse social no tipo legal sociedade por quotas, a sindicância não pode resumir-se à atuação dos órgãos de administração da sociedade, devendo estender-se à atuação dos próprios sócios, sem esquecer, ainda, que aqui se reúnem frequentemente na mesma pessoa as duas qualidades: a de sócio e a de gerente”.

## **1.2. A responsabilidade civil dos administradores para com os sócios e terceiros**

O CSC vem afirmar no seu art. 79º, nº 1 que “*Os gerentes ou administradores respondem também, nos termos gerais, para com os sócios e terceiros pelos danos que diretamente lhes causarem no exercício das suas funções*”. No seu nº 2, prevê que “*Aos*

---

<sup>118</sup> Relevando o *non-sens* da solução legislativa, cfr. ABREU (2010<sup>a</sup>:67).

<sup>119</sup> Sem esquecer ainda a agravante de não ser estabelecida a responsabilidade dos sócios que aprovaram a deliberação em causa. Cfr. GRIGOGLEIT (2006:184) *apud* RIBEIRO (2009:629).

<sup>120</sup> Neste sentido, cfr. DIAS (2006:44); FRADA (2007:217); LEITÃO (2010:661 e ss.).

<sup>121</sup> Cfr. RIBEIRO (2009:620).

*direitos de indemnização previstos neste artigo é aplicável o disposto nos n.º 2 a 6 do artigo 72.º, no artigo 73.º e no n.º 1 do artigo 74.º.*

Dada a semelhança deste regime com o anteriormente analisado, aproveite-se tudo aquilo que foi dito relativamente à remissão constante do n.º 2 do art. 79.º, bem como as considerações relativas ao entendimento do art. 64.º como fonte de responsabilidade civil dos administradores perante os sócios e terceiros.

### **1.3. O regime especial das sociedades abertas: o artigo 24.º do CVM**

Até ao momento temos vindo a fazer referência indistintamente entre sociedades anónimas (cujas considerações valem para sociedades em comandita) e por quotas mas tal não significa que nos tenhamos olvidado do caso específico das Sociedades Abertas.

Resolvemos reservar tal abordagem para este momento para procedermos a uma breve análise do artigo 24.º do CVM, principalmente no que diz respeito ao seu número terceiro.

Deste modo, prevê o artigo 24.º a legitimidade dos sócios que, isolada ou conjuntamente, possuam ações correspondentes, pelo menos, a 0,5% do capital social, para requerer a providência cautelar de suspensão de deliberação social tomada por sociedade aberta.

Mais, *“Qualquer acionista pode, porém, instar, por escrito, o órgão de administração a abster-se de executar deliberação social que considere inválida, explicitando os respetivos vícios”* (n.º 2). Sendo que *“Se a deliberação vier a ser declarada nula ou anulada, os titulares do órgão de administração que procedam à sua execução sem tomar em consideração o requerimento apresentado nos termos do número anterior são responsáveis pelos prejuízos causados, sem que a responsabilidade para com a sociedade seja excluída pelo disposto no n.º 4 do artigo 72.º do CSC”* (n.º 3) - a menção ao n.º 4 do artigo 72.º deve ser antes entendida como relativa ao atual n.º 5.

Como vemos, trata-se de uma norma de extrema importância e que expõe ainda mais o carácter controverso da causa de exclusão de responsabilidade prevista no artigo 72.º, n.º 5 do CSC.

Ainda assim, não traz consigo a melhor das soluções para o problema da posição da administração em face de deliberações inválidas. Desde logo porque opta por uma resolução que acaba por impôr um ónus a cargo dos acionistas: a não exoneração da responsabilidade do administrador está totalmente dependente do seu requerimento.

Mas ainda para quem entenda que tal encargo seria um enorme contributo para fomentar uma posição mais ativa dos acionistas na vida societária, não deixa de causar estranheza que um acionista que votou no sentido da deliberação que fez vencimento possa, sem mais e em termos imediatos<sup>122</sup>, ditar a sua suspensão. Além disso, uma solução deste tipo poderia levar a uma excessiva paralisação da dinâmica da sociedade: os acionistas, com medo de perderem a possibilidade de fazerem valer o direito de que são titulares contra os administradores, vão requerer a suspensão da deliberação social à mínima suspeita de invalidade.

Por outro lado, não se compreende como a maior parte dos autores<sup>123</sup> reclama esta disposição para fundamentar uma interpretação restritiva do artigo 72º, nº 5 do CSC. Em momento algum, o CVM afasta a aplicação desse preceito: simplesmente, concede aos acionistas a possibilidade de instar a administração a não executar a deliberação social sem que, nesses casos, os administradores possam afastar a sua responsabilidade por a sua conduta assentar em deliberação social. Quando muito, estabelece um afastamento condicional.

Paralelamente, relativamente aos restantes tipos legais de sociedade, os artigos 380º e seguintes do CPC preveem a possibilidade de qualquer sócio requerer a suspensão de uma determinada deliberação social sem que com isso fundamentem igual interpretação. Por aqui se vê que o artigo 24º, nº 3 do CVM, afinal, não constitui novidade alguma: trata-se antes de uma simplificação formal (apenas é exigida a forma escrita) do processo a observar pelos acionistas para que se dê a suspensão da deliberação social - além disso, enquanto que nas sociedades abertas o dever de abstenção dos administradores é imediato ao requerimento dos acionistas, nos restantes tipos esse dever apenas surge após a citação.

---

<sup>122</sup> Sem as mesmas exigências que constam do regime geral.

<sup>123</sup> ABREU/RAMOS (2010:850): “Situa-se, aliás, nesta linha o art. 24º, nº 3 do CVM, que determina a inaplicabilidade do (atual) nº 5 do 72º nas sociedades abertas”.

#### 1.4 A culpa in instruendo: o artigo 83º, nº 4 do CSC

Um outro domínio no qual tem influência o artigo 72º, nº 5 do CSC é o que diz respeito à denominada *culpa in instruendo*. Nesse sentido, dispõe o artigo 83º, nº 4 do mesmo código que “*O sócio que tenha possibilidade, ou por força de disposições contratuais ou pelo número de votos de que dispõe, só por si ou juntamente com pessoas a quem esteja ligado por acordos parassociais de destituir ou fazer destituir gerente, administrador ou membro do órgão de fiscalização e pelo uso da sua influência determine essa pessoa a praticar ou omitir um ato responde solidariamente com ela, caso esta, por tal ato ou omissão, incorra em responsabilidade para com a sociedade ou sócios, nos termos desta lei*”.

Este preceito reconduz-se a uma das concretizações dos deveres gerais do artigo 64º do CSC e representa um instrumento ao qual a lei recorre para fazer frente a eventuais violações das regras de repartição de competências dos órgãos sociais - um dos grandes campos de aplicação da norma é também o dos grupos de sociedades.

De notar a especificidade do articulado ao exigir uma *dupla causalidade*<sup>124</sup>: um nexo de causalidade entre a influência exercida pelo sócio e o ato do administrador; e um nexo causal entre o ato do sócio e o dano causado - é entendimento geral que este nexo de causalidade dual é presumido (enquanto causa adequada) dado o carácter sigiloso que os intervenientes quererão atribuir ao exercício ilícito da influência.

A lei refere-se ao sócio com possibilidade de destituir ou fazer destituir o gerente ou administrador uma vez que ele, nessas condições, encontra-se em condições ótimas de influenciar a conduta dos membros do órgão de administração. Bastará mesmo por vezes o simples conhecimento desse risco por parte do administrador para que este seja condicionado pela vontade do sócio. Isto ganha maior relevo se pensarmos na possibilidade de o administrador poder vir a ser destituído do seu cargo sem justa causa (art. 403º, nº 1 e 2)<sup>125</sup>.

---

<sup>124</sup> Cfr. DIAS, R. (2007:109 e ss).

<sup>125</sup> Cfr. VAZ (2006:375).

Segundo a letra da lei, o sócio disporá do poder de destituição do administrador através de disposições contratuais e do número de votos de que é titular. Estes votos poderão, contudo, ser detidos pelo próprio sócio<sup>126</sup> e ainda juntamente com pessoas a quem esteja ligado por acordos parassociais.

Além disso, é crucial ter em mente que a lei estabelece a solidariedade da responsabilidade do sócio: ou seja, se à pessoa do administrador não couber responsabilidade, também não caberá ao sócio influente - mesmo que a exerça ilicitamente.

Ora, apesar de lei não o prever expressamente, é fácil de ver que um dos meios de o sócio exercer a sua influência dominante sobre o órgão de administração é através de deliberações sociais cujo resultado possa controlar. Desta maneira, poderá instruir o administrador a assumir a conduta que pretende.

Assim, constata-se a debilidade do conteúdo normativo uma vez que, sabemos nós, o administrador não será responsável pelos atos e omissões assentes em deliberação dos sócios<sup>127</sup>. Só assim não seria se fosse provada a violação dos deveres fundamentais a que está obrigado o administrador no exercício das suas funções. Mas mesmo neste caso seria fácil ao sócio afastar a sua responsabilidade por faltar o nexo causal entre a deliberação influente e a violação desses deveres.

De todo modo, partilhamos a doutrina de José Engrácia Antunes, rejeitando a possibilidade de a influência do sócio ser exercida através de voto maioritário numa deliberação que instrua o administrador a adotar um comportamento que o faça incorrer em responsabilidade. Desde logo, tal deliberação será nula<sup>128</sup>. Depois, porque dessa maneira o sócio ou a sociedade dominante poderia sempre afastar a responsabilidade do administrador e, consequentemente, a responsabilidade que lhe caberia<sup>129</sup>.

---

<sup>126</sup> Relevando aqui os votos decorrentes “de uma relação de domínio, direta ou indireta, de uma relação de grupo, ou ainda a titularidade por qualquer outra pessoa mas por sua conta”, cfr. DIAS, R. (2010:961).

<sup>127</sup> Cfr. RIBEIRO (2012:508). Bem andou o legislador alemão ao afastar, *a contrario*, a aplicação desta causa de exclusão nos casos de exercício de influência dominante, cfr. § 117 (4) do Aktg.

<sup>128</sup> Cfr. *supra*, ponto 6.2.1., cap. II.

<sup>129</sup> Cfr. ANTUNES (2002:588:1146).

Afirmando que o espírito da lei permite responsabilizar o sócio mesmo nos casos em que se imponha uma causa de justificação da responsabilidade do administrador, cfr. DIAS, R. (2010:963).

## CONCLUSÃO

Como pretendemos demonstrar, o problema da exoneração da responsabilidade dos administradores *na* execução de deliberações dos sócios, transversal a todos os tipos legais de sociedade, merece todo o cuidado no momento da sua interpretação e aplicação.

Em modo geral, encontramos na doutrina várias soluções para cada um dos problemas que a questão coloca, sem que, porém, alguma se revele capaz de lhe fornecer um tratamento unitário. Se, por um lado, acreditamos num Direito que busca a justiça material, não podemos, por outro, conceder que o mesmo se faça às custas da própria lei. Essa não é, nunca foi, a tarefa do intérprete.

Deste modo, entendemos ser preponderante clarificar e evidenciar quais os atos e omissões que *assentam* na deliberação dos sócios pois, se não é razoável que os sócios responsabilizem o administrador por uma conduta que os próprios lhe impuseram, também não o será que dessa circunstância resulte uma total irrelevância do comportamento que aquele adote.

Assim, se concebermos esses atos como aqueles últimos que os sócios quiseram ver realizados, não englobando o processo executório levado a cabo pelo administrador, ele sempre poderá ser responsabilizado pelo *modo* como executou a deliberação: pela violação dos seus deveres *fiduciários*.

Desta maneira serão alcançados resultados igualmente satisfatórios, dispensando-se o recurso a uma solução que não dispõe do apoio legal suficiente e cuja aplicação fomenta a incerteza e a insegurança jurídica.

Por vezes, a melhor solução reside na própria fundamentação do problema.

## BIBLIOGRAFIA

ABREU, J. COUTINHO DE

- “Curso de Direito Comercial”, vol. II, Almedina, Coimbra, 2013.
- “Governação das sociedades comerciais”, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2010.
- “Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades”, Cadernos do IDET, nº 5, Almedina, Coimbra, 2010 (ª).
- “Deveres de Cuidado e de Lealdade dos Administradores e Interesse Social”, Reformas do Código das Sociedades, Colóquios do IDET, nº 3, AA.VV., Almedina, Coimbra, 2007.

ABREU, J. COUTINHO DE/ RAMOS, MARIA ELISABETE GOMES

- “Artigo 72º”, *Código das Sociedades Comerciais em comentário*, AA.VV., ABREU (Coord.), IDET, Coimbra, 2010.
- “Responsabilidade civil de administradores e de sócios controladores: notas sobre o artigo 359º do CT”, Misc. do IDET, nº 3, Almedina, Coimbra, 2004.

ALMEIDA, ANTÓNIO PEREIRA DE

- “Sociedades Comerciais. Valores mobiliários mercados”, vol. I, 7ª ed., Coimbra Ed., Coimbra, 2013.

ANTUNES, JOSÉ ENGRÁCIA

- “Direito das sociedades: parte geral”, 5ª ed., Ed. Autor, Porto, 2015.
- “O Regimento do órgão de administração”, ano I, vol. II, DSR, 2009.
- “Os Grupos de Sociedades”, 2ª ed., Almedina Coimbra, 2002.

BLAIR, MARGARETE M./ STOUT, LYNN A.

- “Director Accountability and the Mediating Role of the Corporate Board”, CLFP, nº 759, 2001.

CÂMARA, PAULO

- “O governo das sociedades e os deveres fiduciários dos administradores”, *Jornadas Sociedades abertas, valores mobiliários e intermediação financeira*, RIBEIRO (Coord.), Almedina, Coimbra, 2007.
- “Os modelos de governo das sociedades anónimas”, AA.VV., *Reformas do Código das Sociedades*, Colóquios do IDET, nº 3, Almedina, Coimbra, 2007 <sup>(a)</sup>.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES

- “Das sociedades em geral”, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2007.
- “Os deveres fundamentais dos administradores das sociedades”, ROA, 2006.
- “Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais”, LEX, Lisboa, 1996.

CORDEIRO, CATARINA PIRES

- “Algumas Considerações Críticas sobre a Responsabilidade Civil dos Administradores perante os Acionistas no Ordenamento Jurídico Português”, *O Direito*, ano 137, I, 2005.

CORREIA, LUÍS BRITO

- “Os administradores de sociedades anónomas”, Almedina, Coimbra, 1993.
- “Direito Comercial”, vol. III, AAFDL, Lisboa, 1989.

COSTA, RICARDO

- “Deveres Gerais dos Administradores e “Gestor Criterioso e Ordenado”, I Congresso DSR, Almedina, Coimbra, 2011.
- “Responsabilidade dos administradores e *business judgement rule*”, *Reformas do Código das Sociedades*, Colóquios do IDET, nº 3, Almedina, Coimbra, 2007.

COSTA, RICARDO/DIAS, GABRIELA FIGUEIREDO

- “Artigo 64º”, *Código das Sociedades Comerciais em comentário*, AA.VV., ABREU (Coord.), IDET, Coimbra, 2010.



CUNHA, PAULO OLAVO

- “Direito das Sociedades”, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 2012.
- “Designação de Pessoas Coletivas para os Órgãos de Sociedades Anónimas e por Quotas”, DSR, ano I, vol. I, 2009.

CUNHA, TÂNIA MEIRELES

- “Da Responsabilidade dos Gestores de Sociedades Perante os Credores Sociais: a Culpa nas Responsabilidades Civil e Tributária”, Almedina, Coimbra, 2004.

DAMMANN, JENS

- “Indeterminacy in Corporate Law: A Theoretical and Comparative Analysis”, SJIL, 54, 2013.

DA SILVA, JOÃO CALVÃO

- “Responsabilidade civil de administradores não executivos, da comissão de auditoria e do conselho geral e de supervisão”, *Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura, A Reforma do CSC*, Almedina, Coimbra, 2007.

DIAS, GABRIELA FIGUEIREDO

- “Fiscalização de Sociedades e Responsabilidade Civil (Após a Reforma do Código das Sociedades Comerciais”, Coimbra Ed., Coimbra, 2006.

DIAS, RUI PEREIRA

- “Artigo 83º”, *Código das Sociedades Comerciais em comentário*, AA.VV., ABREU (Coord.), IDET, Coimbra, 2010.
- “Responsabilidade por Exercício de Influência sobre a Administração de Sociedades Anónimas”, Almedina, Coimbra, 2007.

EISENBERG, MELVIN A.

- “The Duty of Good Faith in Corporate Law”, DJCL, 31, 2006.
- “The Duty of Care in American Corporate Law”, ILF Working Paper Series nº 22, Frankfurt, 2004.
- “The Duty of Care of Corporate Directors and officers”, 51 UPLR, nº 945, 1989.

EASTERBROOK, FRANK H./ FISCHER, DANIEL R.

- “Limited Liability and the Corporation”, UCRL, 1985.

FERRARA JR., FRANCESCO/ FRANCISCO CORSI

- “Gli imprenditori e le società”, 8ª ed., Giuffrè, Milano, 1992.

FRADA, CARNEIRO

- “A *business judgement rule* no quadro dos deveres gerais dos administradores”, *Jornadas Sociedades abertas, valores mobiliários e intermediação financeira*, (cood. RIBEIRO), Almedina, Coimbra, 2007.

FURTADO, JORGE HENRIQUE CRUZ PINTO

- “Deliberações dos sócios”, Almedina, Coimbra, 1993.
- “Código Comercial Anotado”, vol. II, Tomo I, Almedina, Coimbra, 1979.

FERREIRA, BRUNO

- “Os deveres de cuidado de administradores e gerentes”, in CadMVM, 31, 2008.
- “A Responsabilidade dos Administradores e os Deveres de Cuidado Enquanto Estratégias de Corporate Governance”, CadMVM, 30, 2008 (ª).

GALGANO, FRANCESCO

- “La società per azioni”, 2ª ed., Cedam, Padova, 1988.

GALVÃO, FRANCISCO CASTELO BRANCO/ GALVÃO, ANA MARIA CASTELO BRANCO

- “Direito Civil e Comercial: compilação de jurisprudência”, vol. II, Coimbra Ed., Coimbra, 1983.

GARCIMARTÍN, FERNANDO MARÍN DE LÁ BÁRCENA

- “La acción individual de responsabilidad frente a los administradores de sociedades de capital”, Colección Garrigues, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2005.

GOMES, FÁTIMA

- “Reflexões em torno dos deveres fundamentais dos membros do órgão de gestão (e fiscalização) das sociedades comerciais à luz da nova redação do artigo 64º do CSC”, *Nos 20 anos do CSC. Homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho*, vol. II, Coimbra Ed., Coimbra, 2008.

GONÇALVES, LUIZ DA CUNHA

- “Comentário ao Código Comercial Português”, vol. I, Empresa Ed. José Bastos, Lisboa, 1914.

GUEDES, AGOSTINHO CARDOSO

- “A limitação dos poderes dos administradores das Sociedades Anónimas operada pelo objeto social no Novo Código das Sociedades Comerciais”, RDE, CIEJE, 1987.

HEITOR, MARTA ISABEL LOPES

- “A responsabilidade civil, em relação à sociedade, dos administradores executivos e não executivos nas sociedades anónimas de modelo monista”, RDS, nº 4, 2013.

HOPT, KLAUS J.

- “Comparative Corporate Governance – The State of the Art and and International Regulation, ECGI - International Law Working Paper nº 170/2011, 2011.

JUSTE, JAVIER

- “Legitimación subsidiaria para el ejercicio de la acción social”, *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, AA.VV., ROJO/BELTRÁN (Coord.), 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

KRIEGER, GERD/SAILER, VIOLA

- “Aktiengesetz Kommentar”, § 93 AktG Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder; V. Haftungsausschluss, Verzicht und Vergleich (§ 93 Abs. 4), K. Schmidt e Lutter, Band 1, Köln, 2008.

LLEBOT, JOSÉ ORIOL

- “Deberes y responsabilidad de los administradores”, *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, AA.VV., ROJO e BELTRÁN (Coord.), 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

LEITÃO, ADELAIDE MENEZES

- “Responsabilidade dos administradores para com a sociedade e os credores sociais por violação de normas de proteção”, RDS, nº 3, 2009.

LYMAN, JOHNSON

- “After Enron: Remembering Loyalty Discourse in Corporate Law”, DJCL, vol. 28, nº 1, 2003.

MAGALHÃES, VÂNIA

- “A conduta dos administradores das sociedades anónimas: deveres gerais e interesse social”, RDS, nº 2, 2009.

MAIA, PEDRO

- “Função e funcionamento do conselho de administração da sociedade anónima”, *Studia Juridica*, BFDUC, Coimbra Ed., Coimbra, 2002.

MARTINS, ALEXANDRE DE SOVERAL

- “A responsabilidade dos membros do conselho de administração por atos ou omissões dos administradores delegados ou dos membros da comissão executiva”, BFDUC, vol. LXXVII, 2002.

MATOS, ALBINO DE

- “Constituição de Sociedades”, 5ª ed., Almedina, Coimbra, 1998.

MENDELSON, NINA A.

- “A Control-Based Approach to Shareholder Liability for Corporate Torts”, CLR, 102, nº 5, 2002.

MILLER, KENT D.

- “A Framework for Integrated Risk Management in International Business”, JIBS, vol. 23, nº 2, 1992.

MINERVINI, GUSTAVO

- “Gli amministratori di società per azioni”, Giufreé, 1956.
- “Sulla legittimazione degli amministratori all’impugnativadelle deliberazioni di società per azioni”, RivDCom, 1955.

NUNES, PEDRO CAETANO

- “Dever de gestão dos administradores”, Almedina, Coimbra, 2012.
- “Corporate Governance”, Almedina, Coimbra, 2006.
- “Responsabilidade Civil dos Administradores Perante os Acionistas”, Almedina, Coimbra, 2001.

OLIVEIRA, ANTÓNIO FERNANDES DE

- “Responsabilidade civil dos administradores”, *Código das Sociedades Comerciais e governo das sociedades*, Almedina, Coimbra, 2008.

OPPO, GIORGIO

- “Amministratori e sindacaci di fronte alle deliberazioni assembleari invalide”, RivDCom, Padova, 1957.

PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA

- “Teoria Geral do Direito Civil”, 4ª ed. por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Ed., Coimbra, 2005.

PINTO, VAZ /PEREIRA, KEEL

- “A responsabilidade civil de administradores de sociedades comerciais”, FDUNL/ Working Papers, Lisboa, 2001 - disponível em [http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/RespCivAdm.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/RespCivAdm.pdf).

PONT, MANUEL BROSETA

- “Manual de Derecho Mercantil”, vol. I, 11ª ed., Tecnos, Madrid, 2002.

RAMOS, MARIA ELISABETE GOMES

- “O Seguro de Responsabilidade Civil dos Administradores”, Almedina, Coimbra, 2010.
- “Responsabilidade Civil dos Administradores e Diretores de Sociedades Anónimas Perante os Credores Sociais”, Coimbra Ed., Coimbra, 2002.
- “Aspetos substantivos da responsabilidade civil dos membros do órgão de administração perante a sociedade”, BFDUC, vol. LXXIII, Coimbra, 1997.

RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA

- “A Tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”, Almedina, Coimbra, 2009.
- “Responsabilidade dos sócios pelo voto”, II Congresso DSR, Almedina, Coimbra, 2012.

RODRIGUES, ILÍDIO DUARTE

- “Administração de sociedades por quotas e anónimas - Organização e estatuto dos administradores”, Petrony, Lisboa, 1990.

ROSENBERG, DAVID

- “Making Sense of Good Faith in Delaware Corporate Fiduciary Law: A Contractarian Approach”, DJCL, nº 2, vol. 29, 2005.

SERENS, M. NOGUEIRA

- “Notas sobre a Sociedade Anónima”, 2ª ed., Coimbra Ed., Coimbra, 1997.

SILVA, JOÃO SOARES DA

- “Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedade: os Deveres Gerais e os Princípios da Corporate Governance”, ROA, ano 57, 1997.

STIKOFF, ROBERT H.

- “An Economic Theory of Fiduciary Law in Philosophical Foundations of Fiduciary Law”, Andrew Gold & Paul Miller ed., 2014.

STRINE, LEO E./ HAMERMESH, LAWRENCE A./ BALOTTI, FRANKLIN/ GORRIS, JEFFREY M.

- “Loyalty's Core Demand: The Defining Role of Good Faith in Corporation Law”, Harvard Law and Economics Discussion Paper nº 630, 2010.

URÍA, RODRIGO

- “Derecho Mercantil”, 26ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1999.

VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES

- “Das Obrigações em Geral”, vol. I, 10ª ed., Almedina, Coimbra, 2000.

VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE

- “Responsabilidade Civil dos Gestores das Sociedades Comerciais”, DSR, ano I, vol. I, 2009.
- “Business judgment rule, deveres de cuidado e de lealdade, ilicitude e culpa e o artigo 64º do Código das Sociedades Comerciais”, DSR, Ano I, vol. II, 2009 (ª).

VAZ, TERESA ANSELMO

- “A responsabilidade do acionista controlador”, O Direito, Lisboa, 2006.

VENTURA, RAÚL/CORREIA, LUÍS BRITO

- “Responsabilidade civil dos administradores de sociedades anónimas e dos gerentes de sociedades por quotas: estudo comparativo dos direitos alemão, francês, italiano e português; nota explicativa do capítulo II do Decreto-Lei nº 59381 de 15 de novembro de 1969”, Petrony, Lisboa, 1970.

XAVIER, VASCO LOBO

- “Anulação de deliberação social e deliberações conexas”, Atlântida, Lisboa, 1976.
- “O conteúdo da providência de suspensão de deliberações sociais”, Separata da Revista de Direito e de Estudos Sociais, ano XXII, Coimbra, 1978.



## OUTRA BIBLIOGRAFIA REFERENCIADA

GIUSEPPE, ZANARONE

- “Art. 2476º”, “Il Codice Civile: commentario”, *Della societa' a responsabilita' limitata*, Francesco Donato Businelli (Cood.), Tomo II, Giuffrè, 2010.

GONZÁLEZ, JESÚS QUIJANO,

- “Artículo 236”, “Comentario de la Ley de Sociedades de Capital”, AA.VV., ROJO/BELTRÁN (Cood.), vol. I, Tomo I, Thomson Reuters-Civitas, 2011.

GRIGOLEIT, HANS CHRISTOPH

- “Gesellschafterhaftung für interne Einflussnahme im Recht der GmbH”, C. H. Beck, München, 2006.

HÜFFER, UWE

- Aktiengesetz, 7ª ed., C.H. Beck, München, 2006.

MERTENS, HANS-JOACHIM,

- “Kölner Kommentar zum Aktiengesetz”, § 93, Band 2, Carl Heymanns, Köln/Berlin/Bonn/München, 1996.

WIELAND, KARL

- “Handelsrecht”, Tomo II, Die Kapitalgesellschaften, Duncker & Humblot, München/Leipzig, 1931.