



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Pessoas Coletivas no Órgão de Administração: Especificidades

**(Des)vantagens da sua designação no modelo
clássico de governação das sociedades anónimas**

João Marcelo Gomes Brandão

Mestrado em Direito e Gestão

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2020



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Pessoas Coletivas no Órgão de Administração: Especificidades

**(Des)vantagens da sua designação no modelo
clássico de governação das sociedades anónimas**

João Marcelo Gomes Brandão

Orientador: Prof.^a Doutora Daniela Baptista

Mestrado em Direito e Gestão

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2020

Ao meu avô. Que eu seja um dia metade do que já foste.

“There is no such thing as a great talent without great will power”

Honore de Balzac

Agradecimentos

À família, à namorada, aos amigos e aos colegas, aos que foram e aos que ficaram, a todos os que fizeram de mim, de algum modo, aquilo que sou hoje, o meu mais sincero obrigado. Cada um sabe a influência que teve em mim e este sucesso é parte de vós também. Cumpre-me ainda agradecer a todos os docentes que fizeram parte do meu percurso académico e, por fim, deixar um especial agradecimento à Professora Doutora Maria Daniela Farto Baptista Passos, por toda a disponibilidade e acompanhamento prestados no âmbito desta dissertação.

Resumo

Naquele que é, enquanto pilar do direito comunitário, um mercado concorrencial, há já algum tempo se vem comprovando que a união de forças entre diferentes empresas pode mostrar-se frutífera e facilitar um êxito partilhado. Este facto motivara, aliás, a profunda regulação de quaisquer acordos, práticas concertadas ou concentrações de empresas, por forma a garantir, tanto quanto possível, a manutenção da concorrência.

Assim, reveste-se de pertinência a determinação da existência de mecanismos que facilitem a cooperação entre pessoas coletivas sem que, no entanto, se mantenha o risco de proibição de tal prática por questões legais, concorrenciais ou não.

Um dos expedientes que aqui se enquadra é, precisamente, a designação de pessoas coletivas para o órgão de administração de uma sociedade, o que ganha relevo ao considerar que a administração das pessoas coletivas é, com efeito, aquilo que melhor determinará o rumo das mesmas. Quanto mais adequadamente for essa levada a cabo, mais provável será a melhoria dos resultados a apresentar.

Porém, considerando que o regime a aplicar a essa designação varia de forma significativa conforme o ordenamento jurídico em causa, bem como o facto de que, dentro do próprio ordenamento nacional, esse não será, de todo, uma *carbon copy* do regime aplicável às pessoas singulares em idêntico contexto, visa a presente dissertação analisar as diferenças existentes entre as várias realidades e, tanto nessas como nas semelhanças, verificar a sua adequabilidade à realidade jurídica atual, o que terá lugar, essencialmente, através da definição das vantagens e desvantagens de cada regime.

Palavras-chave: pessoas coletivas, pessoas singulares, sociedades anónimas, órgão de administração, vantagens, desvantagens, designação

Abstract

In what is, as a pillar of Community Law, a competitive market, it has for some time been shown that joining forces may prove to be fruitful and facilitate shared success between different companies. This has motivated, moreover, an intense regulation of any agreements, concerted practices or concentrations of companies in order to guarantee, as much as possible, that competition is upheld.

Thus, it is crucial to determine the existence of mechanisms which facilitate cooperation between legal persons without, however, allowing the risk of prohibiting such practice for legal reasons, whether competitive or not.

One fitting instrument is, precisely, the appointment of legal persons as company directors, which is even more prominent when considering that the management of a legal person is what will best determine said companies' course. The more appropriately the management is carried out, the more likely an improvement in the results to display.

However, considering that the regime to be applied shall vary according to the legal system in question, as well as the fact that, within our own national system, such regime will not be, at all, a carbon copy of the one applicable to natural persons in a similar context, this dissertation seeks to go through the existing differences between the various realities and, regarding both those as well as the similarities, ascertain its suitability to the legal reality of today, which will essentially take place by defining the numerous advantages and disadvantages of each regime.

Keywords: legal persons, natural persons, public limited companies, board of directors, advantages, disadvantages, appointment

Índice

Advertência	10
Lista de siglas e abreviaturas	11
1. Introdução	13
2. Estabilidade	15
2.1 A relação entre a pessoa coletiva designada e a pessoa singular por si nomeada .	19
2.2 Qualificação da relação	23
3. Disponibilidade	26
4. Redução dos custos administrativos	32
5. Network e know-how	34
5.1 Incompatibilidades.....	36
6. Responsabilidade	40
6.1 O regime aplicável.....	43
6.2 Alternativas propostas	46
7. Conclusão	49
8. Bibliografia	51

Advertência

O estudo das vantagens e desvantagens da designação de pessoas coletivas para o órgão de administração a realizar ao longo do presente trabalho incidirá exclusivamente sobre o modelo clássico das sociedades anónimas, uma vez que dentro dos tipos mercantis fixados pelo Código das Sociedades Comerciais, são as sociedades anónimas dotadas de maior complexidade, o que as torna um mais adequado e completo objeto de estudo. Por sua vez, de entre as várias possibilidades de estruturação de uma sociedade anónima, versaremos sobre a estrutura clássica, prevista na alínea a) do artigo 278.º do Código das Sociedades Comerciais, visto ser esta a mais comum das três neste preceito plasmadas.

Cumpram também referir que, aquando da citação de textos estrangeiros, optou-se por manter a versão original (não traduzida) dos mesmos, atenta a relevância da precisão das palavras na ciência do Direito, assim garantindo a não desvirtuação das mesmas.

Adverte-se, finalmente, para o facto de que toda a legislação cuja origem não seja expressamente identificada deverá entender-se como referente ao Código das Sociedades Comerciais.

Lista de siglas e abreviaturas

Ac. - Acórdão

al. - alínea

art. - artigo

arts. - artigos

AT – Autoridade Tributária

CA2006 – Companies Act 2006

CC – Código Civil

CCom – Código Comercial

CCF – Code de Commerce

CD – Chancery Division

cf. - confrontar

CHR – Companies House Register

CIVA – Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado

CRC – Código do Registo Comercial

CSA – Code des Sociétés et des Associations

CTDGRN – Conselho Técnico da Direção Geral dos Registos e Notariado

DBIS – Department for Business Innovation and Skills

DL – Decreto-Lei

e.g. – *exempli gratia*

EUA – Estados Unidos da América

H CJ – High Court of Justice

i.e. – *id est*

IVA – Imposto sobre o Valor Acrescentado

LSC – Ley de Sociedades de Capital

n.º - número

n.os - números

p. – página

PE – Parte Especial

PG – Parte Geral

PMEs – Pequenas e Médias Empresas

pp. - páginas

Proc. – Processo

s.d. – *sine data*

SBEEA2015 – Small Business, Enterprise and Employment Act 2015

SEE – Secrétariat d’État charge de l’Égalité entre les femmes et les hommes et de la lutte contre les discriminations

SGPS – Sociedade Gestora de Participações Sociais

ss - seguintes

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TLR – Times Law Reports

v. – *vide*

1. Introdução

Mais do que o estudo do regime legal aplicável às pessoas coletivas designadas para o órgão de administração, é imprescindível aferir acerca das vantagens e desvantagens que a sua presença no mesmo comporta por forma a esclarecer a adequabilidade do instituto.

Para tal, recorreremos de forma regular ao direito comparado, dado que a doutrina nacional incide sobretudo na vertente analítica, ao que acresce a ausência de jurisprudência nacional relevante na matéria¹.

Porém, vários aspetos dificultam esta tarefa. Desde logo, note-se que a sua admissibilidade está longe de um consenso: gorada a proposta de harmonização do direito societário a nível europeu, a regulamentação deste mecanismo cabe a cada país individualmente considerado, o que faz com que esta prática seja estritamente proibida na Alemanha, antes se consentindo em Espanha ou França. Em Itália, atenta a incapacidade de resposta clara, nem sequer há previsão específica neste âmbito².

Ademais, os prós e contras a discutir ao longo deste trabalho têm por base o ordenamento britânico. Assim, o objeto do presente estudo passará por determinar se esses se mantêm no sistema português ou se, contrariamente, são obstruídos pelas díspares imposições legais.

No âmbito daquele ordenamento, um dos principais ganhos apontados é a maior estabilidade do órgão, obtida pelo facto de as pessoas coletivas não sofrerem com circunstancialismos pessoais, como doença grave ou reforma³. Numa vertente mais quotidiana, alude-se à redução de custos administrativos, bem como à maior disponibilidade de pessoas singulares representantes da pessoa coletiva designada que, por sua vez, representará aquela que a designou⁴.

Mais robusto ainda é o argumento da verificação de um maior e mais variado leque de contactos e *know-how*⁵, com reporte às funções do órgão de administração, responsável

¹ MALAQUIAS, BASTO E CHOON, 2014, p.32, estendendo-se a referência às sociedades anónimas.

² TALENS, 2017a, pp.609-610; MASI E PORTOLANO, 2007.

³ TALENS, 2017a, p.617.

⁴ Cf. publicação da OSBORNE CLARKE (2015), in www.osborneclarke.com.

⁵ *Ibidem*.

pela gestão da sociedade⁶ (entre nós, no art. 405.º), fazendo notar a importância da diversidade no seu seio.

Com efeito, a designação de uma pessoa coletiva implica que, por trás da vaga que essa ocupa, existirá em regra uma pluralidade (apesar da admissibilidade de um administrador único, sem que por isso haja problemas de autocontratação⁷) de pessoas singulares – os membros do respetivo órgão de administração – capazes de, em conjunto, melhor guiar o comportamento daquela, justificando a sua designação pelo facto de possuir características que “abram portas” àquela, desde uma melhor discussão dos vários temas a um mais fácil acesso a financiamento⁸.

Louváveis as vantagens apontadas, é, contudo, tão ou mais ponderoso o exame dos aspetos geradores de hesitação neste domínio, prendendo-se a questão maior com a responsabilidade: qualificando-se, no ordenamento inglês, a pessoa coletiva designada como administradora, teme-se que as pessoas singulares que por trás dessa agem estejam numa posição de absoluta isenção, precarizando injustamente a posição da sociedade designante e de terceiros⁹.

Posto isto, questionamos: será necessária a designação de pessoas coletivas por forma a obter as referidas vantagens¹⁰? Obstará a dissimilitude dos regimes legais à sua verificação no ordenamento português? De que forma podemos precaver ou combater estas desvantagens?

O objetivo do presente trabalho prende-se, essencialmente, com a resposta a estas questões, concluindo com a determinação de qual, dentro dos vários ordenamentos estudados, o mais proficiente.

⁶ BAINBRIDGE, 2017, pp.71-73.

⁷ SANTOS, 2014, p.35; RAMOS, 2018.

⁸ BAINBRIDGE, 2017, pp.71-76.

⁹ TALENS, 2017a, p.617.

¹⁰ Quanto a esta, note-se que (1), ao contrário do que defende SERENS (1998, pp.84-85), o conceito de designação terá um sentido amplo, englobando não só a designação no contrato social, como a eleição e a nomeação (LABAREDA, 1998, p.16; SANTOS, 2014, pp.11-14); e que (2) o conceito de pessoas coletivas abrange não só as sociedades comerciais, mas qualquer pessoa coletiva a quem se reconheça personalidade jurídica (RAMOS, 2018; MALAQUIAS, BASTO E CHOON, 2014, p.23).

2. Estabilidade

Iniciando o debate pela análise das vantagens e lembrando que qualquer delas poderá estar dependente do enquadramento jurídico respetivo, há que atentar à letra do n.º 4 do art. 390.º, pela qual é inegável a admissibilidade da designação de pessoas coletivas para o conselho de administração.

Todavia, será que a obrigatoriedade de nomeação de uma pessoa singular para exercício do cargo em nome próprio implica que os circunstancialismos pessoais possam afetar essa estabilidade? Facto é que, em caso de, por exemplo, doença, será necessário proceder à sua substituição.

Adiantamos desde já defender uma resposta no sentido negativo, dada a existência de vários mecanismos igualmente aptos a garantir essa estabilidade, não nos parecendo verosímil fazer desta imposição uma barreira intransponível. Em conexão com as questões relativas à disponibilidade, concluímos que o regime legal português previu e precaveu essa possibilidade, adequadamente tutelando as partes interessadas¹¹.

Para melhor perceber a razão por trás desta posição, há que voltar à origem: o ordenamento britânico. Alega-se, no seu domínio, uma maior estabilidade pelo facto de a designação de uma pessoa coletiva implicar que o exercício do cargo será levado a cabo não por uma pessoa singular nomeada, mas antes por todos os membros integrantes do seu órgão de administração (*mediate managers*), na medida da qualificação daquela como administradora¹².

Assim, assumindo a colegialidade desse órgão, caso tenha lugar algum evento que impeça determinado membro de eficazmente exercer as suas funções, estarão outros tantos prontamente disponíveis para o fazer, o que obsta à necessidade de substituição ou nova nomeação.

Levanta-se então uma importante questão: sobre quem recai, no ordenamento português, a qualificação como administradora?

¹¹ Cf. 3.

¹² TALENS, 2017a, p.617.

A resposta não é simples. Com efeito, este tema foi, durante vários anos, alvo de acérrima discussão doutrinal, sendo ainda hoje difícil afirmar a existência de um consenso absoluto, para o que contribui a aludida parcimónia jurisprudencial.

Esta controvérsia prende-se essencialmente com a dificuldade em distinguir a qualificação como administradora da titularidade do cargo de administração.

De um lado, temos autores que perfilham a qualificação da pessoa coletiva como titular do cargo, sustentando que a lei “admite expressamente a possibilidade das pessoas colectivas serem designadas titulares de cargos sociais”¹³.

Do outro, temos os que vão contra a atribuição da qualidade de administradora à pessoa coletiva, realçando que “a designação de uma pessoa colectiva para o órgão de administração de uma sociedade anónima com estrutura clássica não implica a atribuição da qualidade de administrador à pessoa colectiva em causa”, dada a proibição, pelo n.º 4 do art. 390.º, de que os administradores sejam pessoas coletivas¹⁴.

Pois bem: se, inicialmente, estas parecem posições antagónicas, há que tomar particular cuidado às palavras escolhidas pelos autores, pois somente assim compreenderemos a importância de que não se confunda a titularidade do cargo com a qualificação como administradora. De facto, ainda que, conforme a posição adotada, se possa ou não assumir a pessoa coletiva como titular do cargo de administração¹⁵, é hoje incontestável que apenas a pessoa singular nomeada poderá qualificar-se como administradora, uma vez que só esta poderá proceder ao exercício de funções.

Na nossa ótica, a qualificação como administrador dependerá inteiramente da capacidade para exercer as funções próprias dos membros integrantes de um órgão de administração. É, aliás, por isso que no sistema britânico se qualifica a pessoa coletiva como administradora, pois é essa quem, através dos seus administradores (que agem não em nome próprio, mas em nome dessa), leva a cabo a gestão, representação e vinculação da sociedade designante.

Uma vez feita esta breve análise, temos, ao invés de um assertivo desfecho, o desenovelar de uma série de questões conexas às quais não podemos deixar de dar

¹³ CUNHA, 2009, p.196; ABREU, 2010, p.65.

¹⁴ SERENS, 1994, p.90; CUNHA, 1993, p.222.

¹⁵ Numa posição vanguardista e assumindo a pessoa coletiva designada como titular do cargo, surge a qualificação dessa como “administradora meramente formal, porquanto o exercício material do cargo caberá à pessoa singular por si nomeada” (CAMPOS, 2015, p.110).

resposta, prendendo-se a primeira com o motivo subjacente à proibição de nomeação, pela pessoa coletiva designada, de outra pessoa coletiva.

Esta previsão tem por base aquilo a que, na língua francesa, se chama de “*interdiction des cascades*”¹⁶. Isto é, pretendeu-se impedir que a designação de uma pessoa coletiva resultasse na nomeação de outra, fazendo essa o mesmo, assim se criando camadas potencialmente infinitas de pessoas coletivas (as “cascatas”) sem que se conhecessem as pessoas singulares responsáveis pela administração da primeira.

Ainda, mesmo na remota hipótese de que, no meio de tal complexidade, a identidade dessas não se tornasse oculta, certamente a inscrição na certidão de registo comercial causaria problemas, visto que tanto a pessoa coletiva designada como a pessoa singular nomeada constarão dela¹⁷.

Esta nomeação, forçosamente recaída sobre uma pessoa singular e tida como “condição de eficácia da designação da pessoa colectiva como titular do órgão”¹⁸, levanta ainda outras questões: sendo vista como um ato de gestão da pessoa coletiva designada e, por isso, levada a cabo pelo órgão de administração da mesma¹⁹, cumpre questionar a hipótese de não aceitação da nomeação pelos acionistas da sociedade designante, pela qual, salvo obtenção de um acordo entre esta e a pessoa coletiva designada, é alternativa única a destituição, a qual pode titular a pessoa singular a indemnização por falta de justa causa²⁰.

Lembrando que entre os sócios - incumbidos da escolha dos membros a integrar o órgão de administração nos termos do n.º 1 do art. 391.º - e os administradores haverá uma relação de confiança, reforçada pelos deveres de lealdade e cuidado (art. 64.º) e que não se pode olvidar quanto ao exercício das respetivas funções²¹, esta oposição à nomeação parece colocá-la em causa, esvaziando o conteúdo da atuação da pessoa coletiva designada.

¹⁶ EVRARD, 2019.

¹⁷ LABAREDA, 1998, p.20. Atualmente, o registo comercial não qualifica, como criticado pelo autor, a nomeação da pessoa singular como representação da pessoa coletiva designada, antes aludindo apenas a nomeação, sem mais.

¹⁸ CUNHA, 2009, p.206.

¹⁹ RODRIGUES, 1990, p.123; VENTURA, 1994, p.182, ressaltando-se a “hipótese de tal nomeação ocorrer na assembleia geral da sociedade designante, competindo depois à respetiva administração formalizá-la junto da sociedade alvo” (CAMPOS, 2015, p.109).

²⁰ CAMPOS, 2015, pp.116-117. Em sentido contrário, LABAREDA, 1998, p.38.

²¹ Ac. TRC, 28-11-2018 (BARATEIRO MARTINS), Proc. n.º 4039/17.9T8LRA-A.C1.

Todavia, há que considerar que a nomeação de uma pessoa coletiva implica dificuldades acrescidas quanto a aferir acerca das aptidões para o desempenho do cargo²², o que, aliado ao facto das alternativas apresentadas se revelarem repletas de deficiências²³ e à certeza de que o interesse a seguir pela pessoa singular é o da sociedade designante e não outro (cf. 2.1), parece-nos que este expediente é, ainda que controverso, adequado.

Outrossim, também o tempo e modo da nomeação suscitará alguns quesitos. Quanto ao regime legal aplicável, não se encontra relevante discordância doutrinal, apesar da falta de pronúncia legal expressa. Tudo se passará, quanto à pessoa coletiva designada, como se de uma pessoa singular se tratasse, havendo lugar à aceitação nos termos do n.º 5 do art. 391.^{o24}, sendo hoje consensual que “fundamental é que o modo de designação seja compatível com um adequado exercício de funções, de forma a proporcionar ao órgão social uma estabilidade adequada ao seu funcionamento”²⁵.

O que, por outro lado, coloca algumas interrogações é a faculdade de recusa, pela pessoa coletiva, da designação que sobre ela incidiu. Com efeito, há quem sugira existir um dever geral de aceitação por parte dos sócios, argumentando que estes, ao constituir uma sociedade, se obrigam a dotá-la dos “meios e órgãos adequados ao fim a que se destina, aceitando, se para tal forem escolhidos, ser eles próprios os encarregados de prosseguir e desenvolver a actividade social”²⁶.

No entanto, teremos de nos opor a esta opção. Considerando a inexistência de disposição equivalente ao revogado – pelo DL n.º 262/86 - n.º 3 do art. 118.º CCom, em conjunto com a faculdade de renúncia do administrador (art. 404.º), não nos parece razoável sustentar a existência de um dever de aceitação recaído sobre os sócios²⁷, os quais podem, simplesmente, não ter interesse em exercer o cargo.

²² RODRIGUES, 1990, p.121. Estas aptidões são tão mais importantes quanto a complexidade das funções de administração, crescente com a passagem do tempo (CUNHA, 1985, pp.8-9) e exigindo uma “particular qualificação, habilitações técnicas e profissionais” (COSTA, 2019, pp.211-212).

²³ Uma das hipóteses seria o licenciamento das pessoas coletivas designadas, pelo qual estariam autorizadas a nomear qualquer pessoa singular sem que a sociedade designante o pudesse evitar (salvo violação de disposições legais ou estatutárias). Porém, tal não só refletiria um elevado gasto, impedindo a (vantagem da) redução de custos administrativos, como levantaria questões até hoje sem resposta, desde a determinação dos requisitos para obtenção de licença às consequências da alteração da composição dos respetivos órgãos sociais (DBIS, 2014a, p.49).

²⁴ MALAQUIAS, BASTO E CHOON, 2014, pp.23-24.

²⁵ CUNHA, 2009, p.199; CAMPOS, 2015, pp.108-109, com particular nota para os cenários em que haja um administrador único ou em que a totalidade dos membros do órgão sejam nomeados por pessoas coletivas (SANTOS, 2014, pp.35-39).

²⁶ LABAREDA, 1998, pp.22-23 e 38-39.

²⁷ CORREIA, 1993, pp.463-464; COSTA, 2019, pp.217-218.

Feitas estas alusões, as quais envolvem e comparam a pessoa singular nomeada e a pessoa coletiva designada, surge a questão: qual é, afinal, a relação entre elas?

2.1 A relação entre a pessoa coletiva designada e a pessoa singular por si nomeada

A imposição de nomeação de uma pessoa singular para exercício do cargo de administração nos casos em que haja interposição, via designação, de uma pessoa coletiva gerou várias dificuldades com um elevado grau de complexidade.

Desde logo, a determinação das consequências da nomeação. Qualificando-se a pessoa singular como administradora, esgota-se o papel da pessoa coletiva num dever de a nomear?²⁸ Em caso afirmativo, não seria irrazoável recair uma responsabilidade solidária sobre a pessoa coletiva quanto aos atos praticados pela pessoa singular que nomeia? Que interesse teria a pessoa coletiva em aceitar a designação? Pode esta exercer, ao longo do mandato da pessoa singular, algum tipo de influência sobre ela? Que relação se mantém entre as duas? De que forma se garante a estabilidade do órgão de administração?

Quanto à primeira, há que delimitar de forma clara a atuação da pessoa coletiva designada, considerando que inúmeros autores defendem a restrição desta à nomeação da pessoa singular nos termos do n.º 4 do art.º 390.²⁹

No entanto, tanto estes como outros autores sublinham o facto de que, apesar da nomeação de uma pessoa singular, a pessoa coletiva continua a ser titular do cargo e, como tal, pode isso contrariar a ideia de que aí se verifique um esvaziamento da sua atuação, ainda que essa não possa, garantidamente, proceder ao exercício do mesmo.

Com efeito, se a pessoa coletiva se encontrasse “pela sua designação, investida no poder-dever de nomear uma pessoa física para o exercício do cargo”³⁰, tornar-se-ia laboriosa a distinção da designação de pessoas coletivas face à constituição de um direito especial de designação³¹.

²⁸ LABAREDA, 1998, p.17.

²⁹ LABAREDA, 1998, p.47; RODRIGUES, 1990, pp.123-124.

³⁰ VENTURA, 1994, p.180.

³¹ CUNHA, 2009, pp.173 e 202-203, adaptado para as sociedades anónimas.

A isto acrescentando a nota de que a responsabilidade solidária que sobre essa recai relativamente aos atos praticados pela pessoa singular nomeada indica a manutenção de uma ligação daquela às funções em causa³², parece-nos justo que a atuação da pessoa coletiva não se esgote na nomeação de uma pessoa singular.

Concluindo-se pela manutenção do papel da pessoa coletiva ao longo de todo o mandato da pessoa singular nomeada, resta esclarecer aquilo em que consiste, na prática, esse papel, o que faremos, inicialmente, com base na definição dos interesses a seguir.

Este aspeto reúne hoje consenso geral, indo a doutrina no sentido de que a pessoa singular segue ou visa satisfazer, única e exclusivamente, os interesses da sociedade designante, só a essa devendo a lealdade e o cuidado impostos enquanto deveres de um administrador. Caso assim não fosse, a pessoa singular não seria mais que uma *longa manus* da pessoa coletiva que a nomeou, pautando-se pela sua vontade e interesses, pelo que não se qualificaria como administradora da primeira³³.

Aliás, considerando que a pessoa singular exerce o cargo em nome próprio, seria insustentável que o fizesse com base no interesse da pessoa coletiva nomeada³⁴, ao que acresce a suprarreferida hipótese de não aceitação, pelos acionistas da sociedade designante, da nomeação da pessoa singular, a qual demonstra também, notoriamente, qual o interesse a seguir.

Ligada ao interesse a seguir está a questão de se saber se a pessoa coletiva designada pode emitir instruções ou diretivas à pessoa singular, ficando esta vinculada ao seu cumprimento - particularmente se tivermos em conta que é comum que, antes da nomeação da pessoa singular, essas celebrem um acordo que garanta a aceitação por parte desta, no qual são fixadas as condições em que a nomeação terá lugar, dado que sem a aceitação, a pessoa singular não poderá integrar o órgão de administração³⁵.

Pelo mesmo raciocínio aplicado quanto aos interesses a seguir, não poderá a pessoa coletiva controlar a forma de atuar da pessoa singular: se o legislador expressamente

³² CAMPOS, 2015, pp.110-112.

³³ SERENS, 1994, pp.90-91.

³⁴ LABAREDA, 1998, p.18.

³⁵ LABAREDA, 1998, pp.53-54. Sobre a imprescindibilidade da aceitação da nomeação por parte da pessoa singular, v. CORREIA, 1993, pp.465-478.

refere que esta exerce o cargo em nome próprio, a intenção terá sido, precisamente, a de obviar a tal hipótese³⁶.

Mesmo que, neste acordo - assumindo a sua forma escrita -, haja alguma cláusula pela qual a pessoa singular se compromete a obedecer a determinada instrução, essa não será oponível à sociedade designante, sendo tão inválida quanto qualquer instrução levada a cabo fora dele. O paradigma não se altera pelo facto de essa constar de um documento escrito, dado que “não são lícitas as cláusulas que descaracterizem o exercício, em nome próprio, do cargo pela pessoa singular”, tampouco se aceitando que a pessoa singular informe sobre o modo como procederá ao respetivo exercício³⁷.

Contudo, há que atender ao facto de que a vida quotidiana de uma sociedade não é tão simples quanto estas intervenções o fazem parecer. Ainda que, em teoria, a pessoa singular nomeada deva lealdade apenas à sociedade designante, rejeitando quaisquer instruções e diretivas da pessoa coletiva que a nomeou, a verdade é que, na prática, nem sempre isso acontece: se, por um lado, é consensual que em caso de desacordo entre a pessoa singular e a pessoa coletiva, subsistirá a vontade da primeira³⁸, é também factual alguma dificuldade em garantir, com total certeza, que tal aconteça.

Com efeito, é virtualmente impossível garantir que a pessoa singular se consiga “demarcar totalmente dos interesses da pessoa coletiva que a nomeou”³⁹, conclusão esta possível, aliás, se atentas as regras especiais de eleição plasmadas no art. 392.º, nomeadamente no que se refere ao “direito de minoria qualificada”. Como?

Esta previsão, visando a proteção daqueles que detenham apenas uma mínima percentagem do capital social⁴⁰ e, por isso, reduzido impacto na assembleia geral de acionistas – a qual procede, por sua vez, à designação dos administradores (n.º 1 do art. 391.º) -, considera a maior probabilidade de que os interesses a seguir pelos administradores eleitos sejam não o da totalidade dos sócios – os quais, na sua multitude, irão muitas vezes em sentidos opostos -, mas antes (apenas) os dos acionistas que

³⁶ MALAQUIAS, BASTO E CHOON, 2014, p.25.

³⁷ LABAREDA, 1998, p.54.

³⁸ Se, no sistema legal belga, onde vigora o regime da representação permanente, se afirma que “*en cas de désaccord entre le représentant permanent et le conseil d’administration qui l’a désigné, seul compte la voix du représentant permanent*” (CORBEEL, 2015), mais evidente o será no ordenamento português, dado que a pessoa singular age em nome próprio.

³⁹ CAMPOS, 2015, p.123.

⁴⁰ TRIUNFANTE, 2004, pp.284-287. Sobre a representação de minorias acionistas no conselho de administração e o “especial aceno” para a sua proteção, v. SILVÉRIO, 2016, pp.48 e ss.

detenham a maioria do capital (o denominado “grupo de controlo”)⁴¹, os quais, pelo seu poder de voto, determinam sobre quem recairá a designação.

Aplicando a mesma *ratio* à designação de uma pessoa coletiva, consideremos o seguinte cenário: chegado o fim do mandato de administração, por isso havendo novas eleições, teremos que caso a pessoa singular tenha entrado em regular conflito com a pessoa coletiva quanto às decisões a tomar, dificilmente esta, sendo reeleita, voltará a nomear aquela, sabendo que essa não se pautará pela sua vontade e interesses.

É em consideração de tais hipóteses - e, em concreto, dos vários interesses em jogo para lá do grupo de controlo – que o legislador procura garantir a independência da administração face aos demais órgãos sociais (mormente, a assembleia geral), motivo pelo qual, aliás, se alargara a integração desse órgão a não acionistas (n.º3 do art. 390.º) desde o DL n.º 389/77⁴².

A independência no seio do órgão de administração comporta uma boa prática de *corporate governance*, pois facilita uma “perspetiva crítica e imparcial” por parte dos seus membros. Porém, ainda que pontos como a letra da lei no âmbito do n.º 5 do art. 414.º - por referência à “isenção de análise ou de decisão” – o auxiliem, a delimitação deste conceito é ainda revestida de dificuldades⁴³.

A tal não ajuda o facto de que o mesmo terá linhas diferentes conforme o contexto em que seja inserido: independência, para efeitos de *corporate governance*, não será o mesmo quando referida no âmbito de tributação do IVA, dificultando ainda mais a resposta à presente questão⁴⁴.

Findas estas considerações (e porque necessárias para tal), podemos finalmente qualificar a relação existente entre a pessoa coletiva designada e a pessoa singular por si nomeada.

⁴¹ O grupo de controlo é “o conjunto de sócios em cujas mãos repousa na prática a eleição (ou a própria integração) dos administradores (ou a sua maioria) e/ou o exercício de pressão que influencia a sua eleição e a indução das políticas a seguir” (COSTA, 2017, p.372).

⁴² SERENS, 1994, p.75.

⁴³ CAMPOS, 2015, pp.120-123.

⁴⁴ No âmbito do IVA, o conceito de independência atende, entre outros aspetos, à inexistência de um vínculo de subordinação com a entidade patronal. Aliás, o Ac. Ayuntamiento de Sevilla, C-202/90, TJUE sugere que “a prática de meros actos de gestão ou de representação de sociedades configura um indício da falta de independência”. Também o Ac. Van der Steen, C-355/06, TJUE releva neste âmbito, na medida em que o facto de se haver agido em nome e por conta própria - assim como a determinação de sob quem recaiu a assunção do risco económico - muito contribui para a tomada de decisão quanto à (in)existência de independência (LEITE, 2016, pp.166-169).

2.2 Qualificação da relação

A qualificação da relação vigorante entre a pessoa coletiva designada e a pessoa singular por si nomeada fora, ao longo dos tempos, alvo de grave mutação. Numa fase inicial, vários autores defendiam a existência de uma relação de representação, com base na aplicação analógica do DL n.º 648/70 – surgido para regulação do conselho fiscal - ao conselho de administração, assim permitindo a designação de pessoas coletivas para o mesmo⁴⁵.

Esta doutrina seria liminarmente rejeitada pouco depois⁴⁶. Porém, mais do que a mera constatação de factos, há que perceber as razões por trás desses, a começar pela entrega (obrigatória) do exercício do cargo de administração a uma pessoa singular.

Esta traz, inegavelmente, inúmeras simplificações a nível regulatório, desde a facilitação do controlo e supervisão ao aumento da transparência. Ademais, a presença de uma pessoa singular que, na plenitude das suas competências, se assume capaz de representar a sociedade designante garantirá, à partida, uma maior segurança aos terceiros que com essa visem negociar.

Aquela, tida como a “cara da sociedade”⁴⁷, estará apta a nutrir maior confiança no terceiro em causa, pois a comparência da mesma pessoa ao longo das várias reuniões e contactos fará com que esse creia que, de facto, o seu assunto será adequadamente resolvido, o que facilita o relacionamento entre as partes.

Naturalmente, a comparência, de forma regular, de uma pessoa diferente da anterior levantaria questões quanto ao enquadramento e competência para a adequada conclusão do negócio, assim se criando desnecessários entraves.

O mesmo poderá, diga-se, ter lugar nas reuniões do órgão de administração, em que a presença de diferentes pessoas pode complicar o alinhamento geral, em particular quanto a matérias discutidas em reuniões anteriores. Este foi, aliás, o ponto que levou à

⁴⁵ CUNHA, 1985, pp.6-11.

⁴⁶ VENTURA, 1994, p.180. Mesmo PITTA E CUNHA, que numa fase inicial seguia a corrente da representação (1985, pp.6-11), viria posteriormente a alterar a sua posição, referindo que “qualquer que seja a qualificação desta figura (...) parece próxima de um mandato não representativo” (1993, p.221).

⁴⁷ DBIS, 2014a, p.44.

implementação do regime da representação permanente em França, o qual aí vigora até hoje⁴⁸.

Ainda, há que respeitar o carácter pessoal das funções de um administrador⁴⁹: para lá da crescente complexidade que lhes é inerente, exige-se o adequado conhecimento da sociedade cujo órgão de administração se integra - a nível estrutural, organizacional e funcional -, sendo este um “requisito indispensável da coerência dos atos a praticar” que contribui para a garantia da continuidade e estabilidade procuradas, alcançadas pelo combate à frequente modificação da “cara da sociedade”⁵⁰.

Posto isto, note-se que as vantagens apresentadas se devem tão-somente ao facto de se nomear apenas uma pessoa singular para exercício do cargo, o que é insuficiente para qualificar a relação entre a pessoa singular e a pessoa coletiva designada, bem como, em concreto, para justificar a referida rejeição da doutrina da representação permanente, particularmente considerando que é esse o regime em vigor em alguns dos países que nos são próximos, como é o caso da França ou da Espanha⁵¹.

Desde logo, esta qualificação opor-se-ia inevitavelmente a aspetos já clarificados em sentido oposto. Com efeito, a representação permanente implicaria a qualificação da pessoa coletiva como administradora, o que, estando intimamente ligado à capacidade de exercício das funções de administração, é de rejeitar. De igual modo, seria necessário que a pessoa singular exercesse o cargo em nome e por conta da pessoa coletiva designada, o que é igualmente excluído pelo n.º 4 do art. 390.º.

Além disso, a representação implicaria que a pessoa coletiva designada estivesse em posição de emitir instruções e diretivas, subjugando a pessoa singular nomeada ao seu interesse, restando hoje clara a sua impossibilidade. Sobre essa questão, afirma a doutrina francesa que “*le représentant permanent doit suivre les instructions de la personne morale qui l’a désignée sur les positions qu’il doit prendre au conseil où il siège*”⁵², posição por nós já rejeitada.

⁴⁸ TALENS, 2017a, pp.631-632.

⁴⁹ CUNHA, 1985, p.5.

⁵⁰ CUNHA, 1985, pp.7-9.

⁵¹ “*Dans la société anonyme à conseil d’administration, toute personne physique ou morale peut devenir un administrateur. La personne morale devra alors procéder à la nomination d’un représentant legal pour occuper le poste*” (MOSI, 2018). “*El artículo 236.5 LSC: equiparación a la condición de administrador de la persona física representante de la persona jurídica administradora*” (GARCÍA-VILLARRUBIA, 2018).

⁵² SEE (s.d.).

Considerando estes pontos e cumulando-os com a questão da independência da pessoa singular, bem como com o facto de os administradores estarem impedidos de se fazer representar no exercício do cargo (n.º 6 do art. 391.º) ou, ainda, com a imposição de responsabilidade solidária nos termos do n.º 4 do art. 390.º, não se tem como razoável outra opção que não a recusa liminar desta doutrina.

Assim sendo, que outras posições devemos considerar ao dia de hoje? Haverá alguma que reúna consenso geral?

A resposta é também aqui negativa. A par da representação permanente, as alternativas ao longo do tempo propostas foram parcial ou totalmente rejeitadas, como se verificou quanto à relação de comissão⁵³, rejeitada na medida em que implicaria que a pessoa singular se pautasse pelos interesses e agisse por conta da pessoa coletiva designada que a nomeia⁵⁴.

Uma das discussões mais recentes no painel societário nacional é a qualificação desta relação como *sui generis*⁵⁵. Porém, na linha da imprecisão do conceito, não se têm como claras as linhas delimitadoras desta, com a doutrina limitada a referir aspetos como a necessidade de um adequado desempenho de funções ou, concretamente, a apontar a possibilidade de a pessoa coletiva proceder à substituição da pessoa singular nomeada como real motivo da aceitação da sua designação e, ademais, elemento caracterizador da corrente⁵⁶.

Nem esta corrente, mesmo beneficiando de uma superior contemporaneidade face às demais, se encontra isenta de críticas. Múltiplos autores alegam inexistir qualquer relação entre a pessoa coletiva designada e a pessoa singular: esgotando-se, segundo esses, o papel daquela num poder-dever de nomear, a única coisa que se mantém é um interesse da pessoa coletiva relativamente à nomeação da pessoa singular, “este sim duradouro enquanto perdurar o mandato que envolve as duas”⁵⁷.

Com isto, é evidente que a qualificação da relação existente entre ambas foi e continuará a ser alvo de tenaz controvérsia. Contudo, mais do que um qualquer título a atribuir, o que realmente releva é a clarificação dos aspetos prático-legais em torno do

⁵³ CUNHA, 1993, p.221.

⁵⁴ CUNHA, 2009, p.211.

⁵⁵ CAMPOS, 2015, p.114-117.

⁵⁶ CUNHA, 2009, p.212; CAMPOS, 2015, p.116.

⁵⁷ CAMPOS, 2015, p.115.

presente contexto, como a impossibilidade de emissão de instruções ou diretivas pela pessoa coletiva ou os interesses a seguir, o que oportunamente teve lugar.

Fechando o presente capítulo e, para tal, voltando à questão com que o mesmo foi aberto, reforçamos a opinião de que o ordenamento português garante plenamente a estabilidade do órgão de administração, de forma alguma perdendo para as demais opções no seio do direito comparado, o que, em conexão com tudo quanto até aqui refletido, complementaremos com o ponto que se segue.

3. Disponibilidade

No seguimento da matéria até aqui vertida, é inegável que os circunstancialismos suscetíveis de afetar a estabilidade do órgão o são por conta de uma menor disponibilidade do administrador em causa.

O diferente *background* dos administradores será, à partida, sinónimo de desigualdade. Suponhamos que uma sociedade portuguesa designa uma pessoa coletiva russa para o seu órgão de administração, ao abrigo de uma *covenant* emergente de um contrato de financiamento com esta celebrado, o que a leva a nomear uma pessoa singular da sua confiança para integração do órgão.

Esta não terá, atenta a distância geográfica, a mesma disponibilidade que os restantes administradores. Não obstante, a sua presença no órgão é relevante para a salvaguarda do investidor. O que fazer?

Uma hipótese é a assunção da posição de administrador não executivo, pela qual o acompanhamento da vida da sociedade se restringiria, *grosso modo*, à participação em reuniões do órgão, à vigilância e à supervisão dos restantes administradores⁵⁸.

Esta assegura a pretendida proteção graças ao poder de obtenção de informação, pelo qual podem os não executivos solicitar toda a informação de que careçam para desempenhar as suas funções sem qualquer obstáculo, nomeadamente quanto ao controlo da atuação dos demais⁵⁹.

⁵⁸ O administrador não executivo é o “primeiro fiscalizador da atividade da empresa”, como se retira do n.º 8 do art. 407.º (GOMES, 2017, p.329), na referência a “outros administradores”. Sobre o tema, v. MARREIROS, 2018, pp.6-7; MATOS, EVANS E TOMÁS, 2018, p.98.

⁵⁹ MARREIROS, 2018, pp.35-41.

Também a forma de obrigar da sociedade poderá ser tida em conta. Neste cenário, deverão os estatutos permitir a vinculação da sociedade sem necessidade da assinatura de todos os administradores (ou da pessoa singular nomeada).

Ambas as opções garantem disponibilidade a um grau bastante, não sendo por esta via que o ordenamento britânico se superioriza. Porém, apenas o conseguem numa vertente preventiva, carecendo de atuação apriorística. E quando não hajam sido previstas estas questões? Por exemplo, na eventualidade de uma reunião importante à qual o administrador não possa comparecer?

Neste caso, pode a procuração constituir uma solução provisória⁶⁰, é um facto. Mas o revés mantém-se em caso de falta não pontual, mas definitiva (a qual pode ter por base um impedimento, excesso de faltas, renúncia ou destituição⁶¹), o que levanta algumas questões.

Desde logo, especificamente quanto à hipótese de renúncia, qual das pessoas coletivas envolvidas deverá a pessoa singular notificar?

A falta de menção expressa à pessoa coletiva designada no âmbito do art. 404.º reencaminha-nos para a qualificação da relação entre essa e a pessoa singular.

Vigorasse entre ambas uma relação de representação, o mais razoável seria a notificação da pessoa coletiva designada que, até renunciar, a pessoa singular representava⁶². Aquela reencaminharia a respetiva renúncia à sociedade designante e, nos termos dos arts. R225-16 e L225-20 CCF (no caso do sistema francês), procederia à sua substituição.

Ora, qualificando-se, em Portugal, não a pessoa coletiva, mas a singular como administradora, parece-nos que a notificação deverá ser dirigida ao órgão de administração da sociedade designante.

Contudo, a renúncia deverá sempre ser fundamentada, evitando-se que a haja apenas porque solicitada pela pessoa coletiva designada com vista a desencadear o mecanismo de substituição da pessoa singular, indiretamente convertendo-a numa *longa manus*,

⁶⁰ Pelo n.º 5 do art. 410.º (*ex vi* n.º 6 do art. 391.º), pode o administrador fazer-se representar em reuniões do conselho de administração (CAMPOS, 2015, p.113).

⁶¹ CUNHA, 2009, p.193.

⁶² Como “*le représentant permanent est un (nouvel) organe de l’administrateur-personne morale*”, é ao conselho de administração dessa que se deverá dirigir (GHILAIN E VANDRIESSCHE, 2011, p.23).

sendo este efeito agravado pela instabilidade que recorrentes substituições causariam ao órgão⁶³.

Posto isto, o que muda quando a iniciativa da cessação de funções não parta da pessoa singular? Isto é, em que moldes terá lugar uma destituição?

À imagem da primeira, também aqui releva a relação entre as partes. Em ordenamentos onde vigore a representação permanente, cabe a faculdade à *corporate director*⁶⁴, dada a sujeição da pessoa singular aos seus interesses e instruções. Essa destituição é, aliás, *ad nutum* (discricionária), sem que haja, em regra, direito à indemnização do destituído⁶⁵.

Já no domínio português, de novo obstando à conversão da pessoa singular num mero executor de ordens da pessoa coletiva designada⁶⁶, só a assembleia geral da sociedade designante a pode destituir (art. 403.º), ainda que a todo o tempo e independentemente de justa causa.

A opção gaulesa subverteria os deveres do administrador (mormente, o de lealdade) para com a sociedade designante por conta do receio de ser destituído⁶⁷, o que não faria sequer sentido ao considerar que a pessoa coletiva designada apenas será responsável por culpa na escolha e não objetivamente. Só em caso contrário se aceitaria que tal faculdade recaísse sobre a última, “como única forma de evitar a sua responsabilização”⁶⁸.

Esclarecido também este modo de cessação de funções, cumpre agora clarificar aquilo que se lhe segue: a substituição.

Como vimos, é a *corporate director* quem, no ordenamento francês, nomeia nova pessoa singular, substituindo a primeira (arts. R225-16 e L225-20 CCF) - o que se aceita se atenta a relação existente entre ambas⁶⁹.

⁶³ Preocupa a dificuldade na distinção entre renúncias justificadas e não justificadas (CUNHA, 2009, p.209). Não obstante, em caso de cessação injustificada de funções, essa estender-se-á à pessoa coletiva designada, não podendo esta proceder a nova nomeação.

⁶⁴ TALENS, 2017a, p.632. *Corporate director* é o termo para referência às pessoas coletivas designadas para um órgão de administração, por oposição às pessoas singulares (CLIFTON, 2018).

⁶⁵ FACON, 2019.

⁶⁶ Caso em que a pessoa singular seria responsável perante a sociedade, credores ou terceiros, nos termos dos arts. 72.º, 78.º e 79.º (SERENS, 1994, p.91).

⁶⁷ MALAQUIAS, BASTO E CHOON, 2014, pp.25-26.

⁶⁸ SANTOS, 2014, pp.49-50; LABAREDA, 1993, p.43; VENTURA, 1994, p.183. Em sentido oposto, PITTA E CUNHA, 1993, pp.223-225.

⁶⁹ LABAREDA, 1998, p.56.

Em Portugal, rejeitando-se a representação permanente⁷⁰, seria expectável que, pela lógica aplicada quanto à destituição, tivesse lugar a opção contrária e se legitimasse a sociedade designante para tal.

Porém, a resposta não é, desta feita, tão simples⁷¹. Se, para alguns autores, seria a pessoa coletiva designada a proceder à substituição, para outros teria de o ser a sociedade designante nos termos gerais.

Julgar-se-ia, obviando à instrumentalização da pessoa singular, mais razoável a segunda opção⁷², com a falta definitiva a contagiar a pessoa coletiva que a nomeia. Porém, particularmente considerando o dissenso ainda hoje existente⁷³, a resposta não pode bastar-se com uma análise tão superficial.

Antes, porém, cumpre sublinhar que a matriz pela qual se rege, em regra, a substituição de administradores consta do art. 393.º. Pelo n.º 3, depreendemos haver essencialmente duas opções: a chamada de suplentes nos termos da al. a); ou os demais meios subsidiários, pela respetiva ordem.

Há, contudo, alguns reparos a fazer, como a carência da primeira alternativa pela indicação de pessoa(s) singular(es) com essa qualidade no pacto social, o que “traz um fator adicional de previsibilidade e segurança” e configura uma faculdade dos sócios da sociedade designante. Optando esses por não a exercer, não poderá ter lugar este meio de suprimento da falta definitiva⁷⁴.

No último caso, terão os respetivos administradores 60 dias para a cooptação de novo administrador segundo a al. b) do n.º 3 e o n.º 4. À imagem do n.º 4 do art. 390.º, também

⁷⁰ Desde a contestação do parecer do CTDGRN de 26 de junho de 1987 (VENTURA, 1994, p.182).

⁷¹ Em sentido oposto à hipótese referida, VENTURA, 1994, p.186, com base no facto de ser a pessoa coletiva, pelo menos numa primeira fase, a designada administradora, ao que acresce a genérica aplicação do regime dos administradores suspensos (n.º 2 do art. 400.º).

⁷² LABAREDA, 1998, pp.42-46, defendendo que “a admitir a possibilidade de substituição do nomeado pelo nomeante, só formalmente se poderia defender (...) que o nomeado exerce o cargo em nome próprio”. Neste sentido, também COSTA, 2019, pp.220-221.

⁷³ O tema é tão controverso que a *newsletter* da CUATRECASAS (2015), in www.cuatrecasas.com refere que a maioria dos autores sustenta competir à sociedade designante a substituição (p.3); porém, o artigo de MALAQUIAS, BASTO E CHOON indica precisamente o contrário (pp.26-27).

⁷⁴ COSTA, 2019, pp.222-225, também destacando a aplicação do regime dos administradores suspensos, o qual, em conjunto com os deveres de lealdade e disponibilidade (o último, particular dos administradores suplentes), implica o não exercício de atividade concorrente ou aproveitamento de oportunidades de negócios, com nota ainda para a desnecessidade de inscrição desses na certidão de registo comercial. No ordenamento francês, há já algum tempo se defendera faculdade semelhante (LHUILIER E DALION, 2007, p.303), sendo que na Bélgica, ainda que com um regime similar, apenas em 2019, pela reforma ao CSA, passara a permitir-se a designação de um representante permanente suplente (EVRARD, 2019).

este expediente recai necessariamente sobre uma pessoa singular, pois visa solucionar com urgência a cessação antecipada de funções. Fazendo-o com base no conhecimento que aqueles terão sobre o administrador a nomear, pouco sentido faria a “interferência de um elemento estranho ao conselho”⁷⁵.

Findo o referido prazo sem que haja lugar à cooptação, pode o conselho fiscal designar um substituto (al. c)), prevendo-se por último, na al. d), a eleição *ad hoc*, pelos acionistas, de novo administrador.

Uma vez claros os moldes pelos quais se opera, em regra, a substituição de administradores, cumpre perceber se a interposição de uma pessoa coletiva entre esse(s) e a sociedade designante implica alguma especificidade ou desvio.

Relembrando as duas grandes (o)posições: de um lado, os que defendem ser a substituição levada a cabo pela sociedade designante nos termos gerais; do outro, os que sugerem que a designação de pessoa coletiva constituirá necessariamente um desvio à regra e que, como tal, prever-se-á um regime diferente, sendo a substituição responsabilidade da pessoa coletiva designada.

Os primeiros visam evitar a instrumentalização da pessoa singular, considerando a falta de especificação na letra da lei e, em particular, o circunstancialismo verificado à data da designação da pessoa coletiva. Sendo este passível de mutação com o tempo, seria prejudicial àquela não poder levar a cabo a substituição. Até porque, se assim o entendesse, poderia sempre cometer de novo à pessoa coletiva inicialmente designada a nomeação de nova pessoa singular⁷⁶.

Ora, ainda que a instrumentalização mereça assaz ponderação, não nos parece que o dito circunstancialismo seja fundamento bastante, pelo menos se isoladamente considerado. Referem-se, como exemplo, as hipóteses de a pessoa coletiva deixar de ser sócia ou passar a ser concorrente da sociedade designante⁷⁷.

Quanto à primeira, consideramos não ser necessária a qualidade de sócia para que haja um interesse da pessoa coletiva na designação, servindo de exemplo as *covenants*⁷⁸. Quanto à segunda, veremos também, no âmbito das incompatibilidades, que o exercício

⁷⁵ CUNHA, 2009, pp.193-194.

⁷⁶ LABAREDA, 1998, pp.45-46.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ Cf. 6.

de atividade concorrente direta estaria sujeito a expressa autorização da assembleia geral da sociedade designante, com devida aplicação do regime dos administradores suspensos. Assim, julgando frágeis os presentes argumentos, mais releva o contraponto com as demais opiniões.

Pela segunda posição, além dos pontos sublinhados por VENTURA, é também sustentado que a faculdade de proceder à substituição da pessoa singular é uma das principais razões para que a pessoa coletiva aceite a designação e a consequente responsabilidade solidária⁷⁹.

Vistas as duas correntes, temos que a mais adequada é... nenhuma. Pelo menos de forma absoluta. Assentes os vários argumentos, parece-nos que a real questão se prende com o agrupamento indiscriminado das ocasiões motivadoras de falta definitiva. Não julgamos razoável que a destituição da pessoa singular, levada a cabo com justa causa, seja equiparada a uma renúncia motivada por questões pessoais.

Do mesmo modo e por referência à culpa *in eligendo*, não faria sentido privar a pessoa coletiva designada de proceder a nova nomeação quando a cessação de funções não lhe seja imputável.

A atribuição do poder de nomear a pessoa singular implica um voto de confiança da sociedade designante quanto à capacidade para escolha de alguém adequado às funções⁸⁰. Estando essa confiança associada a todo o mandato, só quando essa se quebre se justifica que seja a sociedade designante a proceder à substituição.

Assim, será (salva a quebra de confiança) a pessoa coletiva designada a operar a substituição da pessoa singular, ainda que não possa essa ter lugar *ad nutum*: essa é uma prerrogativa da assembleia geral da sociedade designante, de acordo com o art. 403.⁸¹, cabendo o eventual direito a indemnização nos termos do n.º 5⁸².

Posto isto e tal como no capítulo anterior, a disponibilidade tida como vantagem inerente à designação de pessoas coletivas não é colocada em causa pela nomeação de uma pessoa singular, revestindo-se o regime português de plena adequabilidade.

⁷⁹ CUNHA, 2009, pp.195 e 208; CAMPOS, 2015, p.114.

⁸⁰ MALAQUIAS, BASTO E CHOON, 2014, p.27.

⁸¹ CAMPOS, 2015, pp.116 e 123.

⁸² ESTEVES, 2017, p.14.

4. Redução dos custos administrativos

Recaindo agora sobre um tema intimamente ligado à vida prática das sociedades, temos que a alegada vantagem, pela designação de pessoas coletivas, de uma redução de custos administrativos é apontada maioritariamente no âmbito dos grupos de sociedades, especialmente regulados pelos arts. 488.º e ss⁸³.

Lembrando que a classificação deste aspeto como vantagem teve por base um regime em que estão presentes, no órgão de administração da sociedade designante, todos os *mediate managers*, é assente que, para determinar se a mesma se verifica no ordenamento nacional, atentas as diferenças regulatórias - ou se a imposição constante do n.º 4 do art. 390.º a extingue -, o primeiro passo será perceber em que medida se verifica essa redução.

Um dos pontos em que as *corporate directors* beneficiam as demais entidades é a redução dos custos por via de um menor número de alterações no registo comercial⁸⁴: ao constar da certidão apenas a pessoa coletiva, uma eventual alteração na composição do órgão não obrigaria à respetiva e consequente correção.

Efetivamente, o sistema britânico estabelece que em caso de designação de pessoa coletiva para o órgão de administração de outra, do respetivo registo deverá constar apenas, quanto à primeira, o nome completo (ou firma), sede e referência ao próprio registo comercial, nomeadamente o local onde foi efetuado e qual o número atribuído ao respetivo CHR⁸⁵, ficando apenas esses dados publicamente acessíveis.

Assim, no caso das *corporate directors*, o registo só carece de atualização quando haja alteração ao nome/firma ou sede da pessoa coletiva, pelo que uma eventual destituição, substituição ou renúncia não a demandará⁸⁶.

Será que no regime português, dada a necessidade de nomeação de uma pessoa singular, deixa de se verificar este préstimo?

Teremos de responder negativamente. Os custos administrativos seriam uma preocupação apenas se o regime legal impusesse que, com a designação de uma pessoa coletiva, essa se qualificasse como administradora e, com isso, todos os *mediate*

⁸³ Cf. publicação da GELDARDS (2016), in www.geldards.com.

⁸⁴ DBIS, 2014b, p.8, acrescentando a redução de custos na execução de documentos ou na comparência em reuniões.

⁸⁵ Publicado no *website* oficial do governo britânico, www.gov.uk.

⁸⁶ KORCHAK, 2017.

managers tivessem de constar da certidão de registo comercial. Aí sim, qualquer alteração à composição do órgão implicaria a correção da certidão, podendo, consequentemente, uma fase de instabilidade fazer-se acompanhar por um acréscimo de custos administrativos.

Não sendo o caso, parece-nos que a nomeação de uma pessoa singular não coloca em causa a redução de custos, dado que apenas essa constará da certidão de registo comercial enquanto (efetivamente) administradora⁸⁷.

As hipóteses de destituição, substituição e afins são tão (des)preocupantes no caso de nomeação de pessoa singular como no caso de designação de *corporate directors*, pelo que se conclui que, considerando-se esta uma vantagem no sistema britânico, o mesmo terá de se assumir no panorama nacional.

Para finalizar, remetemos para o primeiro parágrafo deste capítulo: a redução de custos será exponenciada se considerarmos que, como nos vem mostrando a prática, é relativamente comum que a pessoa singular nomeada administradora no seio de um grupo renuncie a, pelo menos, parte da remuneração a que teria direito pelo exercício de funções (art. 399.º).

Pense-se, para o efeito, numa SGPS (ou *holding*)⁸⁸. Esta integrará, naturalmente, um leque mais ou menos extenso de pessoas singulares no seu órgão de administração.

Assumamos, como exemplo, que esta detém a totalidade das participações sociais de três outras pessoas coletivas (as “sociedades-filhas”), com essas estabelecendo uma relação de grupo.

Constituindo os grupos de sociedades⁸⁹ um instrumento jurídico pelo qual se opera uma concentração económica – ou, melhor dizendo, uma “unidade de ação económico-empresarial onde se combinam, simultaneamente, a manutenção da personalidade jurídica das empresas societárias componentes e a respetiva sujeição a um centro de

⁸⁷ A designação de administradores está, quanto às sociedades comerciais, sujeita a registo nos termos da al. m) do n.º 1 do art. 3.º CRC. Tanto a pessoa coletiva designada como a pessoa singular nomeada constam da certidão. Porém, tal deve-se à relação mantida entre ambas após a nomeação, lembrando que é apenas sobre a pessoa singular que recai a qualificação como administradora.

⁸⁸ Referimos a *holding* como sociedade cujo objeto social visa não a mera rentabilização dos capitais investidos, mas antes o controlo das sociedades participadas. Sobre o tema, v. ANTUNES, 2002, pp.88-91.

⁸⁹ Consideramos aqui, para simplificação, apenas os grupos de direito (ANTUNES, 2002, p.73). Para uma mais completa delimitação conceitual, v. MARTINS, 2015, pp.5-7.

decisão comum e a um interesse económico de conjunto”⁹⁰ -, esse interesse económico de conjunto significará, regularmente, que uma (ou várias) dessas pessoas singulares será escolhida para integrar o órgão de administração das sociedades-filhas, sendo habitual que, nesse caso, haja um acordo das partes no sentido da renúncia expressa à remuneração pelas funções a exercer nessas, ficando o mesmo vertido em ata da assembleia geral - se não houver sido antecipadamente plasmado no pacto social - em que se procede à eleição dos administradores, uma vez que as suas funções são já devidamente remuneradas no seio da sociedade-mãe.

Ultimando assim este ponto, defendemos não ser pelos custos administrativos ou demais questões burocráticas que apontamos uma falha grave ao sistema português, o qual se tem revelado, até aqui, atento às várias contingências e tutelando os vários interesses envolvidos.

5. Network e know-how

Recordando as palavras de BAINBRIDGE na introdução, temos que “*a diverse board can expand the company’s network by providing interlocks with potential suppliers, customers (...)*”, sugerindo também o autor que estas teriam “*a valuable role in ‘opening doors’ for firms through the use of contacts*”⁹¹.

É inegável que a troca de informação, partilha de contactos e competências serão as principais valências e a razão maior para a designação⁹². Aliás, vários estudos associam esta interligação à melhoria de desempenho corporativo - como o ensaio “*Director Networks and UK Corporate Performance*”, de CRONIN E POPOV, de 2004.

Este, embora focado no *interlocking* - conceito utilizado para os casos em que um mesmo administrador (pessoa singular) ocupa esse cargo em várias pessoas coletivas em

⁹⁰ ANTUNES, 2002, p.50. Ainda quanto ao tema, note-se que o facto de não existir uma previsão legal, para as sociedades por quotas, idêntica ao n.º 4 do art. 390.º (a que acresce um dissenso quanto à respetiva aplicabilidade analógica) pode dificultar a resolução de um tema sensível: “*the treatment of liability issues of parent-subsidiary relationships*” (ANTUNES, 1999, p.207), tanto mais se considerarmos que os grupos foram indicados como uma das possíveis exceções à regra no âmbito da sugestão para proibição das *corporate directors* (DBIS, 2014b, pp.5, 8, 14-15). Sobre a impossibilidade da designação de pessoas coletivas para a gerência das sociedades por quotas, v. MALAQUIAS, BASTO E CHOON, 2014, pp.30-33; SANTOS, 2014, pp.21-26; VENTURA, 1996, pp.12-15; CUNHA, 2009, pp.172-173 e 196.

⁹¹ BAINBRIDGE, 2017, pp.72-73.

⁹² RATHOD, 2018.

simultâneo -, aplica-se também à designação de pessoas coletivas: diferentes entidades poderão, por exemplo, atuar em diferentes segmentos de mercado e, através das pessoas singulares que integram os respetivos órgãos de administração, aceder a um leque maior de informação que, além de competitivamente valioso, abrange questões desde o fornecimento de recursos à conjuntura do mercado, o que poderá, inclusive, influenciar a estratégia a adotar⁹³.

Com tamanhas benesses, cumpre verificar se idêntica conclusão é atingível no ordenamento português, para o que é necessário esclarecer alguns pontos, desde a possibilidade de acumulação de cargos sociais à verificação de incompatibilidades.

Quanto à primeira, recaindo a nomeação para o órgão de administração sobre uma pessoa singular, não haverá qualquer limitação absoluta, permitindo-se o exercício de funções similares em outras sociedades (salvo a existência de uma incompatibilidade, seja relativa ao cargo ou à pessoa coletiva em que pretende exercê-lo)⁹⁴, pelo que a acumulação de cargos sociais é, conforme o caso, perfeitamente viável.

Além disso, ditar a nomeação de uma pessoa singular não prejudica o *interlocking*, a rede de contactos ou o *know-how*, dado que se mantém, por trás dessa, a pluralidade de administradores da pessoa coletiva que a nomeou. Aquela servirá apenas, neste âmbito, de *human face* para efeitos de simplificação quanto a presenças em reuniões do conselho ou contacto com terceiros⁹⁵.

Nem se pense que a impossibilidade de emissão de instruções pela pessoa coletiva designada coloca em causa esta vantagem, visto que a pessoa singular é livre de trocar impressões ou de outra forma recorrer aos demais membros, desde que não se deixe minar pelos seus interesses e siga unicamente os da sociedade designante, cumprindo os seus deveres enquanto administrador (mormente, o de lealdade).

Contrariamente, a regulação da acumulação de cargos não se reveste de forma tão rudimentar no caso da França, cujo regime impede uma pessoa singular de exercer, em simultâneo, mais de cinco mandatos de administração (salvo exceções, uma das quais concerne aos grupos de sociedades)⁹⁶.

⁹³ CRONIN E POPOV, 2004, pp.1195-1196.

⁹⁴ RODRIGUES, 1990, pp.128-129. A referência a diretores de sociedades anónimas não tem hoje aplicação, fruto da sua desatualização face às alterações legislativas (mormente, a reforma societária de 2006).

⁹⁵ Cf. 2.2.

⁹⁶ FACON, 2019.

A presente temática gera dificuldades agravadas quando tenha lugar a designação de uma pessoa coletiva, suscitando inúmeras particularidades, das quais se destacam as incompatibilidades, motivo pelo qual (além da tenaz conexão com a acumulação de cargos) as aclararemos no imediato.

5.1 Incompatibilidades

É mandatório distinguir estas de outros impedimentos ou limitações. Um desses casos respeita às incapacidades, cuja diferenciação tem por base o fundamento, âmbito e sanções aplicáveis.

As primeiras não se fundam, ao contrário destas, na limitação da capacidade natural da pessoa singular administradora⁹⁷ (recaída sobre a capacidade de exercício, dado que a capacidade de gozo será, à partida, ilimitada – art. 67.º CC), bem se sabendo que a exigência de “capacidade jurídica plena” plasmada no n.º 3 do art. 390.º veda o acesso à administração por parte de menores de idade e maiores acompanhados.

Antes, alicerçam-se na “inaptidão para o exercício das funções de administração alicerçada numa concreta causa que afeta o sujeito considerado e que a lei reputa, por razões de ordem pública, incompatível com tal exercício”⁹⁸.

Porém, apesar da distinção, as circunstâncias enquadráveis em qualquer das categorias constituirão igualmente impedimento ao exercício das funções de administração (*e.g.* art. 401.º).

Feita esta referência, mais do que elencar todo o leque de incompatibilidades verificáveis - como a impossibilidade de um administrador integrar o órgão de fiscalização da mesma sociedade (al. b) do n.º 1 do art. 414.º-A), que releva, inclusive, para a acumulação de cargos sociais -, importa sublinhar as que ganham maior ou exclusiva expressão quando se designe uma pessoa coletiva para o órgão de administração⁹⁹.

⁹⁷ RODRIGUES, 1990, p.126.

⁹⁸ FERREIRA, 2015, pp.184-185.

⁹⁹ Não exploraremos, por exemplo, a cumulação do mandato de administração com um contrato de trabalho, muito discutida tanto a nível nacional (SOARES, 2014, pp.76 e ss) como internacional (FACON, 2019).

Hoje consensual em Portugal é a ilegitimidade da integração da pessoa singular se, aquando da sua nomeação pela pessoa coletiva designada, a mesma já constar do órgão de administração da sociedade designante¹⁰⁰ (admitindo-se, porém, que seja, ao tempo da nomeação, administradora na pessoa coletiva designada), bem como o é a impossibilidade de que duas pessoas coletivas, uma vez designadas para um mesmo órgão, nomeiem a mesma pessoa singular¹⁰¹.

Ao invés, tal consenso não é garantido além-fronteiras. Na Bélgica, por exemplo, fora inicialmente imposto que “*une même personne physique ne peut agir en la double qualité de représentant direct et représentant permanent d’une personne morale*”¹⁰².

Contudo, cedo se admitiram exceções: desde que garantida a colegialidade, poderia a mesma pessoa singular integrar um órgão de administração tanto na qualidade de representante permanente de uma pessoa coletiva designada, como diretamente nomeada pela sociedade administrada.

Ademais, também sob esta condição se permitiria que uma mesma pessoa singular integrasse o órgão de administração da sociedade designante enquanto nomeada por duas (ou mais) pessoas coletivas designadas¹⁰³.

Porém, aquela prerrogativa viria a ser anulada com a alteração legislativa de 2019, pela qual passou a proibir-se a presença de uma mesma pessoa singular nas duas qualidades, independentemente da colegialidade do órgão (à semelhança, aliás, do regime português)¹⁰⁴.

Isto permite-nos concluir pela multitude de questões que, pelo menos no ordenamento nacional - ao contrário de vários outros -, estão já doutamente esclarecidas e são pacificamente aceites na generalidade. No entanto, há também tantas outras que ainda carecem de alguma aquiescência e que, como tal, merecem tanto ou maior destaque.

¹⁰⁰ MALAQUIAS, BASTO E CHOON, 2014, p.28. É diferente, porém, o cenário em que as sociedades que a pessoa singular integra não têm qualquer ligação entre si, o que se permite por conta da rejeição da doutrina da representação permanente, de acordo com a qual uma pessoa singular não poderia ser representante permanente no órgão de administração de várias pessoas coletivas (RODRIGUES, 1990, p.123).

¹⁰¹ VENTURA, 1994, p.182.

¹⁰² EVRARD, 2019.

¹⁰³ CORBEEL, 2015.

¹⁰⁴ A este pandemónio legislativo (além da instabilidade gerada) agrava o facto de a prática corrente no mercado empresarial ser a de haver uma pessoa singular integrada num órgão de administração tanto na qualidade de representante da pessoa coletiva designada, como enquanto diretamente nomeada para o cargo (cf. publicação da KPMG E K LAW (2019), in www.companylawcode.be). Contrapondo este regime com o português, temos no último uma clara vantagem neste âmbito.

Um exemplo é a aludida impossibilidade de ingresso no órgão de fiscalização da mesma sociedade. Se, *prima facie*, parece uma imposição simples e direta, pode a interposição de uma pessoa coletiva implicar alguma complexidade.

Imaginemos uma pessoa singular C, que é nomeada, pela pessoa coletiva B, para o órgão de administração da sociedade A, que a designou. Após aceitação e algum tempo depois de iniciar o exercício das respetivas funções, C é convidada a integrar o conselho fiscal da sociedade D, que se encontra em relação de grupo com A, pelo que haverá incompatibilidade nos termos da al. c) do n.º 1 do art. 414.º-A.

Porém, essa só existirá se assumirmos que é a pessoa singular que se qualifica como administradora e não a pessoa coletiva (o que acontece no ordenamento português, mas não em ordenamentos como o francês ou o espanhol).

Ora, ainda que o papel da pessoa coletiva não se esgote na nomeação da pessoa singular, a verdade é que os contornos da sua atuação são desenhados em traços pouco claros. Retomando o anterior exemplo, em que posição estaria a pessoa coletiva, atenta a incompatibilidade? Seria a sua designação, por conta dessa, passível de contestação?

A resposta gera, invariavelmente, alguma discussão: se, de um lado, temos autores que defendem que, estando a pessoa singular obrigada à não verificação de qualquer incompatibilidade quanto ao exercício das funções de administração, também o estará a pessoa coletiva designada; temos, do outro, os que defendem que a avaliação das incompatibilidades se reporta única e exclusivamente à pessoa singular¹⁰⁵.

Outra questão quanto à posição da pessoa coletiva é: qualificando-se a pessoa singular como administradora e sendo responsável pelo exercício das funções de administração, será ela a titular do direito à remuneração, nos termos do art. 399.º e salvo estipulação em contrário¹⁰⁶? Será, pela mesma ordem de ideias, sobre esta que recai a obrigação de prestação de caução (art. 396.º)?

¹⁰⁵ Como destaca SANTOS (2014, p.41).

¹⁰⁶ CUNHA, 1993, p.221. A questão remuneratória não é isenta de contingências. Além dos *agency problems*, dos modelos de remuneração ou da própria delimitação conceitual (RIBEIRO, 2016, pp.17-26), há um ponto a considerar por conta da interposição de uma pessoa coletiva no órgão de administração: a possibilidade de que o valor pago a esse título seja encarado pela AT não como tal, mas como o pagamento de uma prestação de serviços, passível de tributação de IVA nos termos dos arts. 2.º e 18.º CIVA e da independência da pessoa coletiva. Relativamente a esta, temos que a incidência subjetiva quanto à prestação de serviços implica que essa tenha lugar “de um modo independente e com carácter de habitualidade”, segundo a al. a) do n.º 1 do art. 2.º CIVA. Ora, considerando que um administrador, nessa qualidade, se encontra ao abrigo de uma relação jurídica com vínculo de subordinação face à sociedade cujo órgão integra, não parece

A maioria dos autores afirma que esta qualificação significa ser sobre a pessoa singular que impendem todos os benefícios e ónus inerentes ao cargo de administração, dentro dos quais encontraremos, nomeadamente, a obrigação de não concorrência¹⁰⁷. Porém, atenta a peculiaridade da posição da pessoa coletiva designada e o dissenso quanto à extensibilidade das incompatibilidades, urge um melhor esclarecimento.

O n.º 3 do art. 398.º, que impõe essa barreira concorrencial enquanto concretização do dever de lealdade¹⁰⁸, não faz referência expressa à designação de pessoa coletiva para o órgão de administração. Não se qualificando essa como administradora, quão obrigada estará a abster-se de uma atividade concorrente à da sociedade designante?

À ausência de resposta na lei junta-se uma reduzida dedicação doutrinária. Ainda assim, é genericamente defendida a sujeição do exercício dessa a autorização pela assembleia geral da sociedade designante¹⁰⁹, como teria lugar na nomeação direta de uma pessoa singular.

Contudo, a dificuldade pode manter-se num cenário mais complexo: ainda que a necessidade de autorização prévia impeça a pessoa coletiva designada de oferecer concorrência direta, não há previsão que impeça, de forma clara, outras sociedades (com as quais essa ou a pessoa singular nomeada tenham próxima ligação) de o fazerem, impondo-se a consideração do risco de que estas beneficiem de informação privilegiada por conta da relação existente entre ambas.

Se é certo que a pessoa singular exerce o cargo em nome próprio, não estando sujeita a instruções ou diretivas pela pessoa coletiva que a nomeia, também se conclui não ser, na prática, tão fácil que aquela se demarque totalmente dos interesses desta.

verificar-se a independência necessária para a legítima tributação. Isso mesmo nos esclarece o art. 10.º da Diretiva n.º 2006/112/CE, sendo também especificamente clarificado nos Cadernos do IVA de 2016, onde se afirma que “Os membros do Conselho de Administração não prosseguem a sua actividade com liberdade organizativa própria (...) estão ligados à sociedade por vínculos de subordinação jurídica (...) Não podendo ser considerados independentes no exercício da sua actividade, fica excluída a qualificação de tais administradores como sujeitos passivos do IVA” (LEITE, 2016, pp.164-177). Porém, estas conclusões não evitam que a AT proceda, pontualmente, à emissão de guias de liquidação de IVA por questões laterais, como verificar-se a emissão de faturas pela pessoa coletiva designada ao invés da emissão, pela sociedade designante, dos documentos comprovativos dos valores pagos pelo exercício de funções de administração (folhas de remuneração), assim baseando a cobrança de valores indevidos.

¹⁰⁷ MALAQUIAS, BASTO E CHOON, 2014, p.28.

¹⁰⁸ NUNES, 2006, p.53.

¹⁰⁹ Sobre esta, a já aludida *newsletter* da CUATRECASAS (2015) refere, quanto à remuneração, prestação de caução e demais direitos e deveres inerentes à qualidade de administrador, ser analogicamente aplicável à pessoa coletiva o regime dos administradores suspensos, determinando a ineficácia de todos os poderes, deveres e direitos, exceto os que não pressuponham o exercício efetivo de funções.

Ainda que a pessoa singular deva manter sigilo absoluto sobre a informação relativa à sociedade designante que não seja pública (exceto casos em que a pessoa coletiva tenha direito a essa informação pela qualidade de sócia¹¹⁰), há sempre o risco de que a partilhe com quem a nomeou, ficando essa em posição de a passar a uma sociedade concorrente da primeira a troco de um qualquer benefício.

Fora destas questões, mas ainda quanto às *director networks*, está também a preocupação de alguns autores quanto à “colaboração excessiva”, isto é, o medo de que as pessoas coletivas envolvidas deixem de concorrer, no mercado, entre si, incumprindo com as imposições comunitárias¹¹¹.

Outro dos aspetos de maior inquietação é o facto de que quanto maior a rede de envolvidos, maior a probabilidade de verificação de problemas de coordenação ou comunicação¹¹². Enquadramos aqui a “*Busyness Hypothesis*”, teoria segundo a qual aquele que integra vários órgãos de administração em simultâneo estará, por regra, demasiado ocupado para exercer as suas funções com a diligência e disponibilidade devidas, o que poderá tornar-se, ao invés do pretendido, uma desvantagem¹¹³.

Seja como for, as vantagens facultadas por este regime suplantam largamente as eventuais desvantagens e questões sem resposta que neste âmbito se têm vindo a levantar. Dentro dessas, é regularmente invocado o risco de partilha de informação privilegiada para justificar a aplicação de um regime de responsabilidade solidária entre a pessoa coletiva designada e a pessoa singular por si nomeada¹¹⁴, o qual colmata adequadamente os obstáculos emergidos.

6. Responsabilidade

No seguimento desta última nota, cumpre finalmente abordar o regime da responsabilidade solidária (n.º 4 do art. 390.º). Sobre este, três questões: que motivos justificam a solidariedade; que razões levam a pessoa coletiva a sujeitar-se, atenta a

¹¹⁰ SANTOS, 2014, pp.43-44.

¹¹¹ NOAM, 2001, p.75.

¹¹² RATHOD, 2018.

¹¹³ PRITCHARD, FERRIS E JAGANNATHAN, 2003, pp.1088-1090.

¹¹⁴ CAMPOS, 2015, p.124; CUNHA, 2009, p.212.

limitação da sua atuação, a tamanha responsabilidade; quais os moldes em que o dito regime se opera.

Dentro das razões que suportam a imposição de solidariedade (a qual sustenta a qualificação da pessoa singular como administradora)¹¹⁵, temos, além do referido acesso a informação privilegiada pela pessoa coletiva designada¹¹⁶, a faculdade de essa nomear uma pessoa singular para o órgão de administração, nomeação essa que é, regra geral, um “*acto da sociedade*”¹¹⁷, cabendo à assembleia geral a sua efetivação nos termos do n.º 1 do art. 391.º.

É por poder a pessoa coletiva determinar a pessoa singular a integrar no órgão sem a pronúncia da sociedade designante¹¹⁸ que jaz uma das bases para a imposição de solidariedade, vista como “o correlato da *situação de favor* em que fica investida”¹¹⁹ a pessoa coletiva, ainda que a nomeação daquela seja necessariamente alvo de ponderação e critério, atentas as aptidões necessárias para o desempenho do cargo¹²⁰.

Um terceiro móbil para a solidariedade prende-se com a possibilidade de a pessoa coletiva proceder à substituição da pessoa singular (expediente tido como fundamento da qualificação da relação entre ambas como “*sui generis*”), o que, para alguns autores, não é uma vantagem, pois apenas reconduz a novas responsabilidades¹²¹.

Justificada a imposição de responsabilidade solidária entre as partes, a questão premente é a de se saber quais as razões para que a pessoa coletiva aceite colocar-se nesta posição¹²², tanto mais por parecerem parcas as vantagens, sendo a contrapartida, pelo contrário, considerável.

Defende a doutrina serem essas razões as mesmas que justificam a imposição de solidariedade: o acesso a um leque maior de informação, a possibilidade de nomear uma pessoa singular e, ainda, a de proceder à sua substituição¹²³.

¹¹⁵ COSTA, 2019, p.220.

¹¹⁶ CAMPOS, 2015, p.124.

¹¹⁷ SERENS, 1994, p.86.

¹¹⁸ LABAREDA, 1998, p.17.

¹¹⁹ SERENS, 1994, p.87.

¹²⁰ COSTA, 2019, p.220.

¹²¹ CUNHA, 2009, pp.210-211.

¹²² Visto estarem em causa atos que a pessoa coletiva designada “não pratica, não controla nem pode sequer evitar (...) não tem sequer o poder de, relevantemente, instruir.” (LABAREDA, 1998, p.21).

¹²³ CAMPOS, 2015, p.124; MALAQUIAS, BASTO E CHOON, 2014, p.22.

Porém, ao distinguir as pessoas coletivas sócias da sociedade designante daquelas que o não sejam, cedo se conclui pela existência de outros argumentos a favor dessa aceitação, bem como alguns que a questionem.

Um exemplo é a hipótese de as sócias sentirem mais segurança quanto à prossecução do interesse social quando do órgão de administração conste alguém a quem se “reconhece o valor, mérito e características necessários à boa gestão da sociedade e à prossecução dos seus interesses como sócios e que assim lhe permite uma maior ligação aos destinos da sociedade”¹²⁴, o que será melhor assegurado se forem essas a proceder à escolha da pessoa singular.

Assim, o benefício da pessoa coletiva está na nomeação de alguém da sua confiança, de cuja boa gestão poderá resultar a distribuição de dividendos (em caso de deliberação nesse sentido) ou a valorização das participações sociais¹²⁵.

Por outro lado, não podendo a pessoa coletiva emitir instruções, tampouco ter o seu interesse como objetivo a seguir nem beneficiar, diretamente (via dividendos ou valorização das participações sociais, caso não seja sócia da sociedade designante), da boa gestão da sociedade, qual a razão que levaria uma pessoa coletiva não sócia a aceitar a designação?

Uma das hipóteses recai sobre as *covenants*. Estas, genericamente definidas como cláusulas de salvaguarda em contratos de financiamento bancário, visam garantir que a instituição bancária consegue “controlar” a gestão da sociedade creditada e, assim, melhor determinar a probabilidade de *default*¹²⁶.

¹²⁴ CAMPOS, 2015, p.118, a que acresce nota para a tenuidade da linha que separa a vontade de assegurar a adequada prossecução do interesse social da vontade de assegurar os interesses próprios da pessoa coletiva designada (VENTURA, 1994, p.178).

¹²⁵ O lucro é indissociável da vontade de constituir uma sociedade, sendo a repartição de lucros o fim do contrato de sociedade (980.º CC). No direito societário, o direito a quinhão nos lucros (al. a) do n.º 1 do art. 21.º) espelha claramente o escopo lucrativo. Assim, os atos praticados em sentido contrário deverão considerar-se nulos nos termos do n.º 1 do art. 6.º, do n.º 1 do art. 160.º CC e do art. 294.º CC, dado o carácter imperativo destas normas (Ac. TRG, 07-06-2018 (MARIA AMÁLIA SANTOS), Proc. n.º 3804/11.5TBCL.G1), havendo até quem se pronuncie no sentido de os acionistas poderem exigir que a gestão da sociedade seja orientada para o lucro (COUTO E EREIO, 2011, p.69).

¹²⁶ FAVARO, 2018, pp.1263-1264. A hipótese levantada pelo autor quanto ao exercício de influência, pelas instituições bancárias, sobre a gestão das sociedades terá de ser contrabalançada, no âmbito da designação das mesmas para um órgão de administração, com a impossibilidade de emissão de instruções: essa influência deverá limitar-se ao estatuído nas cláusulas constantes do contrato de financiamento, as quais, pela sua variedade, assegurarão o património da sociedade a um nível bastante para garantir o reembolso da quantia mutuada.

Cresce o relevo desta questão se atento o facto de que o financiamento externo é, na prática, a mais direta alternativa à injeção de capital próprio na sociedade¹²⁷, sendo altamente improvável a sobrevivência de uma sociedade sem a esse recorrer¹²⁸.

Assim, num cenário em que determinada entidade cede capital a outra, é verosímil que aquela procure a designação para o órgão de administração desta, garantindo que pelo menos uma das pessoas singulares aí integradas reúne as melhores qualidades de gestão, deste modo assegurando o reembolso do capital investido.

Como tal, qualquer pessoa coletiva, sócia ou não, terá um conjunto de razões que justifique sujeitar-se a uma responsabilidade solidária, faltando apenas determinar os moldes em que a sua responsabilização tem lugar.

6.1 O regime aplicável

Considerar exclusivamente o n.º 4 do art. 390.º faria crer que a pessoa coletiva seria “sempre solidariamente responsável pelos danos causados pelos actos praticados pela pessoa singular no exercício das funções para que foi por aquela nomeada”¹²⁹. Não devemos, porém, fazê-lo, em especial atenção à doutrina neste âmbito emergida.

Defendera-se, inicialmente, que a pessoa coletiva designada respondesse de forma objetiva (*i.e.* independente de culpa) pelos atos da pessoa singular, por forma a obstar à levandade nessa escolha¹³⁰.

Contudo, o tempo viria a alterar o paradigma. Pelo mesmo nexos que a recusa da representação permanente¹³¹, gradualmente se passaria a admitir a aplicação dos n.ºs 1 e 2 do art. 83.º, com vários argumentos a motivar, no fim, a sua consensualidade.

¹²⁷ BRITO, 2011, p.5.

¹²⁸ É pertinente, neste âmbito, notar a comum dificuldade das PME's (que constituem a grande parte do tecido empresarial português) na obtenção de financiamento (CORREIA, 2018, pp.6-7).

¹²⁹ SANTOS, 2014, p.56. A pessoa singular, sendo administradora, será responsável a título principal pelos danos causados, pois é sobre si que impendem os direitos e deveres atinentes às funções de administração.

¹³⁰ SERENS, 1994, p.87 e 90-91; VENTURA, 1994, pp.184-185, com o último a justificar a solidariedade - sem consideração pela culpa na escolha - na medida em que a assembleia da sociedade designante não tem palavra quanto à nomeação e, assim, à pessoa coletiva designada bastaria, não querendo tal responsabilidade, não aceitar o cargo. Esta posição carece de razoabilidade: atentas as vantagens que a designação de pessoas coletivas pode implicar, não faria sentido que a resposta a um potencial entrave à mesma se reduzisse a um intransigente *take it or leave it*, antes devendo promover-se a melhoria constante.

¹³¹ Sobre a conexão com a responsabilidade solidária, v. LABAREDA, 1994, p.26.

Uma das razões é a “necessidade de ponderação e critério na indicação da pessoa singular que vai exercer as funções de administrador”¹³². Por esta imposição, não se justificaria responsabilizar a pessoa coletiva por falhas não relacionadas com uma deficiência na nomeação, mas antes e tão-só quando haja, de facto, culpa na escolha (n.º 1 do art. 83.º *in fine*).

Tal será mais evidente ainda ao lembrar que a pessoa coletiva não pode emitir instruções, não tendo meio de controlar a atuação completamente autónoma da pessoa singular¹³³. Aliás, ter a pessoa coletiva a responder apenas quando haja culpa (sua) tem orientação simétrica no direito civil, nomeadamente nas cláusulas de limitação da responsabilidade, no seio das quais os danos indiretos são das primeiras categorias a excluir, visto que contraente algum aceitará ser responsável por eventualidades sob as quais não possa influir ou razoavelmente prever¹³⁴.

Assim, a norma da PE não deverá sobrepor-se de forma absoluta à da PG. Não há um regime especial que se traduza em responsabilidade objetiva. Ao invés, a pessoa coletiva responderá nos termos do art. 83.º, o que significa, aliás, que o n.º 4 do art. 390.º pressupõe a culpa *in eligendo*¹³⁵.

Ainda passível de discussão é o alcance desta responsabilidade. Também aqui se verificam duas correntes: os defensores da objetividade admitem que a pessoa coletiva seja responsável perante a sociedade designante, os sócios dessa e, ainda, terceiros e credores sociais¹³⁶; já aqueles que remetem para a culpa *in eligendo* argumentam que a responsabilidade concretizar-se-á somente perante a sociedade e os sócios – de encontro com o n.º 1 do art. 83.º *in fine* -, na medida em que por trás da designação da pessoa coletiva estavam apenas esses. É com esta que, de novo, teremos de nos alinhar.

¹³² COSTA, 2019, p.220; LABAREDA, 1998, p.24, com este acrescentando que a escolha deve recair sobre aquele de quem seja expectável uma atuação conforme aos interesses sociais. Apenas em caso contrário, comprovando-se uma escolha desacertada quando se verificam todas as condições (e a obrigação) para o fazer devidamente, deverá haver lugar às consequências da responsabilidade solidária.

¹³³ LABAREDA, 1998, p.21.

¹³⁴ Sendo os danos indiretos “consequências remotas ou mediatas do dano direto” cuja probabilidade é de impossível cálculo, é difícil que alguém aceite sujeitar-se a tal responsabilidade sem mais (CARVALHO, 2017, p.5). Aliás, atenta a fragilidade da posição da pessoa coletiva, a solidariedade não implicará sequer que a responsabilidade seja proporcionalmente repartida, antes sendo instrumental, pelo que recai sobre a pessoa coletiva um direito de regresso face à pessoa singular que, efetivamente, agiu e causou danos (LABAREDA, 1998, p.57).

¹³⁵ São aqui enquadráveis tanto as pessoas coletivas sócias como as não sócias, não devendo entender-se de forma restritiva a epígrafe do artigo (LABAREDA, 1998, pp.23 e 25).

¹³⁶ SERENS, 1994, p.91; VENTURA, 1994, p.185.

Dado que só os últimos influíram na designação, seria um “privilégio injustificado” colocar os terceiros sob a alçada da solidariedade, pois nem sequer teriam, as mais das vezes, noção da intervenção da pessoa coletiva designada, sendo a sua relação apenas para com a pessoa singular nomeada¹³⁷. Assim, mesmo que ambas constem da certidão de registo comercial, não parece razoável que terceiros aleguem ter sido encetado contacto apenas por conta da reputação da pessoa coletiva¹³⁸.

Contudo, isso não implica uma total desproteção dos terceiros: a não extensão da responsabilidade da pessoa coletiva a esses tem lugar apenas nos casos de responsabilidade direta. Isto é, quando haja recurso à ação autónoma, intentada pelos credores sociais (n.º 1 do art. 78.º)¹³⁹, não deixando aquela de responder, porém, de forma indireta.

Voltando à PG, fixa o n.º 5 do art. 6.º que a sociedade responde pela atuação dos seus representantes legais nos mesmos moldes que o comitente por atos do comissário, de novo aludindo ao direito civil. Ora, pelo disposto no art. 500.º CC, a responsabilidade - *in casu*, da sociedade designante, pois é o órgão dessa que a pessoa singular integra - é não só solidária (art. 497.º CC, *ex vi* do art. 499.º CC), como objetiva, acrescendo o eventual direito de regresso nos termos do respetivo n.º 3.

Em conjugação com as disposições societárias, é seguro que em caso de designação de pessoa coletiva, essa responderá solidariamente pelos danos causados a terceiros com

¹³⁷ LABAREDA, 1998, p.58; CAMPOS, 2015, pp.119-120.

¹³⁸ A “*Reputation Hypothesis*” (WANG, 2012, pp.2, 30 e 36) releva também quanto à designação de pessoas coletivas neste âmbito: considerando a sua presença na certidão, seria possível que terceiros procurassem tal alegação por forma a proteger-se com a solidariedade. Para combater este cenário, poderia pensar-se estabelecer tetos máximos de responsabilidade relativamente à pessoa coletiva (assumindo, para o efeito, que essa respondesse solidariamente perante terceiros), à semelhança do que ocorre na Bélgica (EVARD, 2019 e Art. 2:57 CSA). Isto é - adaptando -, com base na dimensão, volume de negócios, quota de mercado, reputação, etc., ser determinada pessoa coletiva, uma vez designada, responsável em proporção diferente de outra. Porém, julgamos esta hipótese facilmente desconstruída por conta de (1) uma discriminação injusta: punir o maior desenvolvimento de uma empresa com mais responsabilidade seria um desincentivo à sua presença nos órgãos de administração, anulando as vantagens dessa; (2) os referidos aspetos não refletem uma maior adequação à designação, sendo também difícil medir aspetos menos objetivos (*e.g.* reputação); e (3), voltando à reputação, não se consegue conceber de que modo conseguiria um terceiro demonstrar que a sua atuação havia dependido unicamente do conhecimento da presença da pessoa coletiva no órgão de administração.

¹³⁹ Esta, ao contrário das ações sociais, exige que o terceiro lesado prove a existência de culpa dos administradores pelos danos sofridos (n.º 5 do art. 78.º), remetendo para o regime geral civil consagrado no n.º 1 do art. 483.º CC (CORDEIRO, 1997, pp.494-497) por tratar-se de uma responsabilidade extracontratual (atenta a inexistência de uma relação obrigacional entre os administradores e os credores) (LOUREIRO, 2017, pp.29-30). Isto, claro, além da inobservância das disposições destinadas à proteção dos credores sociais, assim como do nexo de causalidade entre essa e a diminuição do património social, quando esta o torne insuficiente para a satisfação dos créditos (n.º 1 do art. 78.º e PINTO E PEREIRA, 2001, pp.28-29).

a atuação da pessoa singular, ainda que apenas perante a sociedade designante¹⁴⁰, estando aqueles, de uma forma ou de outra, salvaguardados.

6.2 Alternativas propostas

Pelo exposto, afirmamos ser o ordenamento nacional, na sua peculiaridade e inovação, bem-sucedido na salvaguarda dos vários interesses envolvidos.

Não obstante, para compreender devidamente esse sucesso, há que desconstruir as alternativas apresentadas por outros.

A mais sonante hipótese é a doutrina da administração de facto¹⁴¹. Visto que quer no ordenamento espanhol, como no francês ou no inglês, se qualifica não a pessoa singular, mas a pessoa coletiva designada como administradora, há uma preocupação premente quanto à eventualidade de que pessoas singulares conduzam a atuação dessa usando-a como fachada por forma a isentar-se de responsabilidade¹⁴².

Este expediente, sempre contestado, nunca fora visto como mais do que um remédio provisório. Nem nos casos em que, como no regime britânico, não se nomeia uma pessoa singular – tida como *human face* solidariamente responsável - se aceita sem reservas esta opção, dotada de considerável impacto jurisprudencial e doutrinal (análise *infra*).

Aí, a designação de uma pessoa coletiva implica a presença dos *mediate managers* (que serão administradores de direito legalmente nomeados do órgão dessa), o que

¹⁴⁰ SANTOS, 2014, p.64.

¹⁴¹ Relevante na medida em que “*concerns about exposure to directorial liability should not be monopolized by properly appointed directors*” (CARROLL, 1997, p.162). Administrador de facto é todo aquele que “sem título bastante, exerce, direta ou indirectamente e de modo autónomo (não subordinadamente), funções próprias de administrador de direito da sociedade” (ABREU, 2010, p.101) -, estando o conceito “ligado à existência de domínio da sociedade” apto a permitir que não administradores consigam “fazer com que a sociedade se vincule ou actue neste ou naquele sentido, de forma regular e esporádica” (RIBEIRO, 2010, p.121).

¹⁴² Já antes da Ley 31/2014, pela qual passou a impor-se a nomeação de pessoa singular como representante permanente da pessoa coletiva designada, se reclamava esta opção na doutrina, atenta a necessidade de se recorrer à responsabilização de pessoas singulares por via da administração de facto, em particular quando “*la persona moral se utilizaba como una mera pantalla para dificultar las demandas dirigidas contra el administrador*” (VILLARRUBIA, 2018; RAMOS, 2018). O mesmo se verificava no ordenamento belga até idêntica alteração, em 2002, desde a qual “*il est fini le “bon vieux temps” où l’on pouvait se cacher ou se retrancher derrière une société administrateur*” (CORBEEL, 2015). Estas reformas resolveram o problema ao impor que a pessoa singular responda solidariamente com a pessoa coletiva designada (Artículo 236.5 LSC e Art. 2:55 CSA): “*los sistemas de un solo representante permanente han logrado minimizar las reclamaciones de responsabilidad frente a los gestores mediatos*” (TALENS, 2017b, p.162).

preocupa pela possibilidade de que esses atuem como administradores de facto ou de que haja, por trás desses, um ou mais *shadow directors*¹⁴³.

Na verdade, este tema mostra-se delicado até nos seus próprios conceitos: o CA2006 (S251) define *shadow directors* como “*people in accordance with whose directions or instructions the directors of the company are accustomed to act*”. Se, *prima facie*, parece um conceito claro, a nota de habitualidade (“*accustomed to*”) gera dúvidas, com alguns autores a entender que as instruções ou diretivas deverão, para efeitos da qualificação, ser regularmente seguidas pelos administradores; e outros afirmando bastar que o sejam pontualmente¹⁴⁴, o que prova a insuficiência da previsão (“*the scope of their obligations and liabilities has yet to be fully clarified*”)¹⁴⁵.

Além disso, ainda que a atuação independente dos *mediate managers* torne mais simples a identificação daqueles a responsabilizar, tal não significa que efetivamente a haja¹⁴⁶. Prova disso são os casos Hydrodan, Hall e Holland¹⁴⁷.

Não discutindo na íntegra as respetivas decisões, limitando-nos ao essencial, refira-se que, logo no primeiro caso, se gerou querela pelo facto de a CD recorrer ao “*hat identification test*” para justificar a decisão de isentar os *mediate managers* de responsabilidade pela sua atuação¹⁴⁸.

Volvidos mais de dez anos, manter-se-ia inalterado o paradigma: no caso Hall, igualmente decidido no HCJ, fixar-se-ia que “*la condición formal de administrador de la gestora no basta para imputar la condición de administrador de hecho de la administrada*”¹⁴⁹.

¹⁴³ Afins (porém diferentes) aos administradores de facto, os *shadow directors* “escondem-se na sombra dos administradores validamente nomeados”, controlando a administração pelo exercício de influência sobre esses (não necessariamente em todos os campos – CROWLEY, 2017, p.86), assim obviando à qualificação como administrador e isentando-se de responsabilidade. Esta influência deverá ser exercida sobre todos ou, pelo menos, a maioria dos administradores necessária à gestão da sociedade (O’DONOVAN, 2005, p.495). Sobre a evolução conceptual, v. CHAMBEL, 2014, pp.12-15.

¹⁴⁴ TALENS, 2017b, p.194.

¹⁴⁵ CROWLEY, 2017, p.86.

¹⁴⁶ DBIS, 2014a, p.44.

¹⁴⁷ [1994] 2 BCLC 180 (*in* TLR (1994), disponível em app.justis.com), [2006] EWHC 1995 (Ch) e [2010] UKSC 51, respetivamente.

¹⁴⁸ Este teste visava determinar se os *mediate managers* eram, no caso concreto, administradores de facto ou *shadow directors*. Para tal, precisar-se-ia “qual o chapéu que o administrador estava a usar naquele momento”. Isto é, se atuavam apenas enquanto administradores da pessoa coletiva designada ou se o faziam como membros do órgão da sociedade designante, ainda que através da pessoa coletiva (TALENS, 2017a, pp.624-625). No caso *sub judice*, determinou-se que “*los gestores mediatos no deben ser calificados como administradores ocultos o de hecho*” (TALENS, 2017b, pp.223-224).

¹⁴⁹ TALENS, 2017b, pp.224-225.

E se, segundo o dito popular, “*third time’s a charm*”, tal não se verificou. Também no caso Holland se sustentou que “*it is difficult to differentiate between those of his acts done as director of Paycheck and whatever other acts he carried out in the business wearing other hats*”¹⁵⁰; e que “*so long as the relevant acts are done by the individual entirely within the ambit of the discharge of his duties and responsibilities as a director of the corporate director, it is to that capacity that his acts must be attributed.*”¹⁵¹.

Tão questionáveis decisões levar-nos-iam a avizinhar tempos difíceis, pairando o medo de que os administradores de facto ou *shadow directors* aproveitassem a fragilidade das previsões legais para se furtar a qualquer responsabilidade.

Porém, dois votos em sentido contrário à decisão do último caso - sugerindo que tal resultado seria um incentivo à interposição de pessoas coletivas com o propósito único de objetar à responsabilização das pessoas singulares¹⁵² - indicam que já aqui surgiam vozes no sentido da proposta de alternativas para a devida responsabilização das partes envolvidas.

O receio de tal cenário levava à sugestão da desconsideração da personalidade jurídica¹⁵³, procurando garantir a tutela dos credores sociais. Porém, a mesma se revelou desprovida de significância, uma vez rara a sua aplicação nos tribunais britânicos, com o que concordamos¹⁵⁴.

De facto, pouco há o que justifique uma medida tão drástica, tanto que se tem restringido a sua aplicação a “grupos de casos”¹⁵⁵. Até na doutrina americana, onde tem comum aplicação este expediente, começa a equacionar-se a sua proibição, visto serem

¹⁵⁰ BAINBRIDGE, 2017, p.81.

¹⁵¹ Cf. *briefing* da SLAUGHTER AND MAY (2011), in www.slaughterandmay.com e TALENS, 2017b, p.226. Inclui-se aqui o “*something more requirement*”, que visa esclarecer se o comportamento da pessoa singular vai para lá dos deveres e responsabilidades de administração da pessoa coletiva designada (WORTHINGTON, 2016, p.331). Porém, este conceito, pela sua imprecisão, pouco contribui para uma solução consensual.

¹⁵² TALENS, 2017b, p.227.

¹⁵³ Esta sugestão é consequência de uma conceção demasiado rígida de personalidade jurídica adotada pelos tribunais, sendo esta a (aparentemente) única alternativa à total proibição de *corporate directors* (TALENS, 2017a, p.625), como se retira das intervenções de Lord SAVILLE no caso Holland ([2010] UKSC 51, p.41).

¹⁵⁴ A limitação da responsabilidade, surgida com a criação da personalidade jurídica (a qual procurou justificar (RIBEIRO, 2015, pp.43-44)), impulsiona a assunção de risco por parte dos acionistas que, ao constituir uma sociedade, investem capital e proporcionam crescimento económico ao país (BAINBRIDGE, 2017, p.81; RIBEIRO, 2015, p.40). Sugerir essa desconsideração seria excessivamente oneroso e desprovido de justificação numa perspetiva macroeconómica.

¹⁵⁵ RIBEIRO, 2015, p.51. Mesmo quando esta construção doutrinária é aplicada pela jurisprudência, “a sua utilização parece sobredimensionada (...) não exige, nem tão pouco justifica, um remédio tão poderoso e com consequências tão gravosas do ponto de vista da dogmática jurídica” (TRIUNFANTE E TRIUNFANTE, 2009, pp.131-134).

os critérios de aplicação vagos e promotores da discricionariedade do julgador, contrariando a certeza e previsibilidade pretendidas¹⁵⁶.

Com isto, temos a questão essencial: não sendo a responsabilização dos *mediate managers* ou *shadow directors* como administradores de facto plenamente alcançável, nem havendo, em regra, lugar à desconsideração da personalidade jurídica, como se tutelam as partes envolvidas?

A resposta está no subcapítulo anterior. O regime legal português, ao impor a nomeação de uma pessoa singular e ao submetê-la a responsabilidade solidária por culpa *in eligendo*, responde adequadamente aos problemas de responsabilização perante a sociedade e terceiros, além de se adequar perfeitamente às demais exigências (*e.g.* estabilidade) já discutidas.

Nem outra posição se poderia aceitar, dadas as dificuldades tidas com o “*hat identification test*”, o “*something more requirement*” ou a controvérsia das decisões aludidas, a que acresce a inaplicabilidade da desconsideração da personalidade jurídica, especialmente no panorama nacional.

7. Conclusão

Por tudo quanto foi dito ao longo do presente trabalho e particularmente atentas as conclusões parciais que na extensão dos vários capítulos se foram retirando - não se visando uma repetição das mesmas no presente ponto -, estamos finalmente em posição de afirmar, com tanta assertividade quanto possível, que o regime societário português se demonstra atento às problemáticas e sugestões surgidas no âmbito da designação de pessoas coletivas para um órgão de administração.

Com efeito, não há vantagem ou desvantagem a que o mesmo não atenda, mostrando-se apto a dar resposta às solicitações das várias partes envolvidas sem que, por outro lado, tal implique o nascimento de um novo desafio. Aliás, as recentes propostas de alteração ao regime em vigor em vários dos ordenamentos jurídicos a que aludimos demonstram que, de facto, os mesmos não se adequam de forma plena à realidade dos dias de hoje.

¹⁵⁶ BAINBRIDGE E HENDERSON, 2016, pp.279-282.

Para lá da sugerida proibição da desconsideração de personalidade jurídica nos EUA, surgiu também, no Reino Unido (para o que muito contribuiu a controvérsia dos três casos mencionados), uma forte contestação ao regime em vigor, com a proposta de que as *corporate directors* passassem a ser, em regra, proibidas¹⁵⁷: o SBEEA2015 surgiria com o propósito de operar uma reforma legislativa pela qual a designação dessas deixaria de se admitir. Porém, por força dos benefícios que estas potencialmente importam, a data de implementação da proibição tem sido constantemente protelada¹⁵⁸, o que indicia alguma hesitação quanto a abdicar dos mesmos¹⁵⁹.

Também em Espanha, por outro lado, viria a Draft Bill de 24 de maio de 2019 sugerir que o conselho de administração das sociedades de capital aberto fosse exclusivamente composto por pessoas singulares, por forma a garantir uma melhor *corporate governance* e, ao mesmo tempo, assegurar uma maior transparência¹⁶⁰. No entanto, logo surgem dúvidas relativamente ao modo como esta proibição poderia contribuir nesse sentido, pelo que não se afigura a opção mais viável¹⁶¹.

Parece-nos evidente que qualquer proposta de alteração surja apenas quando se vise uma melhoria face à conjuntura atual, o que implica, natural e conseqüentemente, a existência de espaço para o aperfeiçoamento. Assim, concluímos com a reiteração da defesa das opções tomadas pelo legislador português, as quais se revelam muito felizes no combate aos problemas atuais e potenciais, bem como na salvaguarda das vantagens às *corporate directors* apontadas.

¹⁵⁷ TALENS, 2017b, pp.182-183.

¹⁵⁸ GIBBON, GARSTON E SALAMAN, *s.d.* [2020].

¹⁵⁹ GRANT, 2019.

¹⁶⁰ LAGUNA, 2019.

¹⁶¹ GARCÍA E CÁRDENAS, 2019.

8. Bibliografia

ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE

- *Governação das Sociedades Comerciais*, 2.^a ed., Coimbra: Almedina, 2010.
- *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades*, 2.^a ed., col. “Cadernos do IDET”, 5, Coimbra: Almedina, 2010.

ANTUNES, JOSÉ ENGRÁCIA

- “The Liability of Polycorporate Enterprises”, *Connecticut Journal of International Law*, 2, Vol. 13 (1999), 203-231.
- *Os Grupos de Sociedades: Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*. 2.^a ed., Coimbra: Almedina, 2002.

BAINBRIDGE, STEPHEN M.

- “Corporate Directors in the United Kingdom”, *William & Mary Law Review Online*, 59 (2017), 64-84.

BAINBRIDGE, STEPHEN M.; HENDERSON, M. TODD

- *Limited Liability: A Legal and Economic Analysis*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2016.

BRITO, RAQUEL CAPA DE

- *A ingerência do credor controlador no governo societário – consequências e mecanismos de restabelecimento do equilíbrio entre as partes*, Dissertação no âmbito do Mestrado em Direito e Gestão. Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Escola de Lisboa, 2011.

CAMPOS, ANA RITA

- “A Designação de Pessoa Colectiva Como Administrador”, in *A Designação de Administradores*, col. “Governance Lab”, Coimbra: Almedina, 2015.

CARROLL, ROBYN

- “Shadow Director and Other Third Party Liability for Corporate Activity”, in *Corporate Governance and the Duties of Company Directors*, Melbourne: Centre for Corporate Law and Securities Regulation, University of Melbourne, 1997.

CARVALHO, ANA MAFALDA SOARES DE

- *O Dano Consequencial – A questão da causalidade*, Dissertação no âmbito do Mestrado em Direito Privado. Porto, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Escola do Porto, 2017.

CHAMBEL, INÊS ISABEL DIAS

- *In all but name – O Administrador de Facto nas Sociedades Comerciais – Reflexões em torno da sua concretização*, Dissertação no âmbito do Mestrado em Direito Empresarial. Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Escola de Lisboa, 2014.

CLIFTON, ALEX

- “Corporate Directors – Plan for the Ban”, 12/set/2018, www.bhwsolicitors.com, consult. em 12/fev/2020.

CORBEEL, THIERRY

- “Le representant permanent d’une personne morale, administrateur d’une société anonyme? - questions pratiques”, 01/out/2015, www.solutio.law, consult. em 22/mar/2020.

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES

- *Da Responsabilidade Civil dos Administradores das Sociedades Comerciais*, Lisboa: Lex – Edições Jurídicas, 1997.

CORREIA, LUÍS BRITO

- *Os Administradores de Sociedades Anónimas*, Coimbra: Almedina, 1993.

CORREIA, LUÍS TOMÁS SARDINHA

- *Dificuldade das PME(s) obterem Financiamento: Estudo de caso em Portugal*, Dissertação no âmbito do Mestrado em Economia Monetária, Bancária e Financeira. Minho, Escola de Economia e Gestão da Universidade do Minho, 2018.

COSTA, RICARDO

- “A administração da sociedade PME e o sócio gestor”, in *Congresso Internacional: As Pequenas e Médicas Empresas e o Direito*, ABREU (coord.), Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e Associação das Faculdades de Direito Latinas, 2017.
- “Administração, Fiscalização e Secretário da Sociedade – Conselho de Administração”, in *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. VI (Artigos 373.º a 480.º), 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2019.

COUTO, ANA SÁ.; EREIO, JOANA TORRES.

- “Transmissão do Direito ao Dividendo”, *Revista “Actualidad Jurídica”*, 29 (2011), 68-78.

CRONIN, BRUCE; POPOV, VLADIMIR

- “Director Networks and UK Corporate Performance”, *International Journal of Knowledge, Culture and Change Management*, 4 (2004), 1195-1205.

CROWLEY, LEE

- *Who Is Running The Company? Secured Lender Influence over the Board of Debtor Companies*, Thesis submitted for the award of M. Litt. Dublin, Trinity College Dublin – School of Law, 2017.

CUATRECASAS

- “Estatuto da Pessoa Colectiva Nomeada Administradora de uma Sociedade Anónima”, jul/2015, www.cuatrecasas.com, consult. em 02/jan/2020.

CUNHA, PAULO DE PITTA E

- “As Pessoas Colectivas como Administradores de Sociedades”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 45, Vol. 1 (1985), 5-11.

- “Pessoas colectivas designadas administradores de sociedades anónimas”, *O Direito*, Ano 125.º (1993), 221-227.

CUNHA, PAULO OLAVO

- “Designação de pessoas colectivas para os órgãos de sociedades anónimas e por quotas”, *Direito das Sociedades em Revista*, Vol. 1 (2009), 165-213.

DEPARTMENT FOR BUSINESS, INNOVATION AND SKILLS

- “Transparency & Trust: Enhancing the Transparency of UK Company Ownership and Increasing Trust in UK Business: Government response”, abr/2014 (2014a), www.gov.uk, consult. em 05/dez/2019.
- “Corporate Directors: Scope of exceptions to the prohibition of corporate directors”, nov/2014 (2014b), www.gov.uk, consult. em 11/nov/2019.

ESTEVES, NELSON MIGUEL DE JESUS

- *A Duração do Mandato dos Administradores*, Dissertação no âmbito do Mestrado em Direito Empresarial. Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Escola de Lisboa, 2017.

EVARD, MARIE

- “Les changements apportés au statut des administrateurs et à la gouvernance par la loi du 28 février 2019”, 11/mar/2019, www.fieldfisher.com, consult. em 28/out/2019.

FACON, PIERRE

- “La SA à conseil d’administration”, 27/nov/2019, www.lecoindesentrepeneurs.fr, consult. em 30/dez/2019.

FAVARO, LUCIANO MONTI

- “Interferência na governação das micro e pequenas empresas gerada pela inserção de *covenants* nos contratos de mútuo bancário: estudo de direito comparado luso-brasileiro”, *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 4, 4 (2018), 1263-1284.

FERREIRA, RUI CARDONA

- “Impedimentos na designação de administradores das sociedades comerciais”, in *A Designação de Administradores*, col. “Governance Lab”, Coimbra: Almedina, 2015.

GARCÍA, LUIS MANUEL; CÁRDENAS, BORJA DE

- “The Directors of Listed Companies may only be individual persons”, 20/jul/2019, www.lupicinio.com, consult. em 18/mar/2020.

GARCÍA-VILLARRUBIA, MANUEL

- “La responsabilidad del representante del administrador persona jurídica”, jan/2018, www.uria.com, consult. em 13/fev/2020.

GELDARDS

- “Corporate Directors – An Upcoming Change in UK Company Law”, 31/out/2016, www.geldards.com, consult. em 19/dez/2019.

GHILAIN, SANDRINE; VANDRIESSCHE, KIKKI

- “Mandats sociaux et fonction de représentant permanent de sociétés commerciales: le point de vue de l’IEC”, *Revue Accountancy&Tax*, (2011), 21-26.

GIBBON, NICK; GARSTON, CLIVE; SALAMAN, BRIDGET

- “Corporate governance and directors’ duties in the UK (England and Wales): overview”, *s.d.* [2020], www.uk.practicallaw.thomsonreuters.com, consult. em 26/mar/2020.

GOMES, JOSÉ FERREIRA

- *Da administração à fiscalização de sociedades: A obrigação de vigilância dos órgãos da sociedade anónima*, 1.ª ed., col. “Teses”, Coimbra: Almedina, 2015.

GRANT, EMMA

- “Prohibition on corporate directors – what’s the latest?”, 16/jan/2019, www.brownejacobson.com, consult. em 20/dez/2020.

K LAW; KPMG

- “Le représentant permanent d’un administrateur – personne morale”, mar/2019, www.companylawcode.be, consult. em 02/out/2019.

KORCHAK, JOHNATHAN

- “What is a company’s register of directors?”, 03/set/2017, www.informdirect.co.uk, consult. em 12/dez/2019.

LABAREDA, JOÃO

- “Da designação de pessoas colectivas para cargos sociais em sociedades comerciais”, in *Direito Societário Português – Algumas Questões*, Lisboa: Quid Iuris, 1998.

LAGUNA, REYES PALÁ

- “Draft Bill of 24 May 2019 adapting Spanish law to Directive (EU) 2017/828 as regards the encouragement of long-term shareholder engagement in listed companies”, 12/jun/2019. www.ga-p.com, consult. em 28/dez/2019.

LEITE, INÊS PINTO

- “IVA e Remunerações de Membros de Órgãos de Administração e Fiscalização das Sociedades Anónimas”, in *Cadernos IVA 2016*, col. “Católica Tax”, Coimbra: Almedina, 2016.

LHUILIER, GILLES; DALION, PATRICK

- *Droit des sociétés – DCG, épreuve 2 – Manuel et applications*, Paris: Groupe Revue Fiduciaire, 2007.

LOUREIRO, MARIA PINTO DE SOUSA

- *A responsabilidade do administrador nas sociedades desportivas*, Dissertação no âmbito do Mestrado em Direito e Gestão. Porto, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Escola do Porto, 2017.

MALAQUIAS, P.F.; BASTO, I.C.P.; CHOON, A.

- “O papel das pessoas coletivas como administradores ou gerentes de uma sociedade comercial”, *Revista “Actualidad Jurídica”*, 36 (2014), 19-33.

MARREIROS, MARIA TEIXEIRA

- *A independência dos administradores não executivos*, Dissertação no âmbito do Mestrado Profissionalizante em Ciências Jurídico-Empresariais. Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2018.

MARTINS, VERA DE LEMOS CABRAL GRANADEIRO

- *A Projecção dos Diferentes Tipos de Grupos Societários na Governação das Sociedades Coligadas*, Dissertação no âmbito do Mestrado em Direito e Gestão. Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Escola de Lisboa e Católica – Lisbon School of Business and Economics, 2015.

MASI, PIETRO; PORTOLANO, FRANCESCO

- “Legal Persons Can Be Company Directors”, 17/dez/2007, www.internationallawoffice.com, consult. em 06/jan/2020.

MATOS, P.V.; EVANS, A.M.; TOMÁS, T. B.

- “O papel dos administradores não executivos das empresas cotadas na Euronext Lisbon – uma abordagem empírica”, *Revista Pretexto*, 2, vol. 19 (2018), 96-115.

MOSI, ESPÉRANCE MFUMU

- “La société anonyme à conseil d’administration: le modèle classique d’une société anonyme”, 03/dez/2018, www.blog.legalvision.fr, consult. em 01/mar/2020.

NOAM, ELI M.

- *Interconnecting the Network of Networks*, Massachusetts: The MIT Press, 2001.

NUNES, PEDRO CAETANO

- *Corporate Governance*, col. “Monografias”, Coimbra: Almedina, 2006.

O’DONOVAN, JAMES

- *Lender Liability*, Londres: Sweet & Maxwell, 2005.

OSBORNE CLARKE

- “Abolition of corporate directors: companies can’t have other companies as directors”, 14/abr/2015, www.osborneclarke.com, consult. em 16/dez/2019.

PINTO, FILIPE VAZ; PEREIRA, MARCOS KEEL

- “A responsabilidade civil dos administradores de sociedades comerciais”, mar/2001, www.fd.unl.pt, consult. em 03/mar/2020.

PRITCHARD, A.C.; FERRIS, S.P.; JAGANNATHAN, M.

- “Too Busy to Mind the Business? Monitoring by Directors with Multiple Board Appointments”, *Journal of Finance*, 3, vol. 58 (2003), 1087-1111.

RAMOS, LUIS PRADOS

- “El Administrador Persona Jurídica”, 26/nov/2018, www.notarialuisprados.com, consult. em 22/jan/2020.

RATHOD, LAKSHNA

- “The Importance of Board of Director Networks”, 02/mai/2018, www.diligent.com, consult. em 15/dez/2019.

RIBEIRO, MARIA DE FÁTIMA

- “A responsabilidade de gerentes e administradores pela actuação na proximidade da insolvência de sociedade comercial”, *O Direito*, Ano 142.º (2010 - I), 81-128.
- *Sociedades comerciais (responsabilidade): relatório sobre o programa, o conteúdo e os métodos de ensino da disciplina*, col. “Biblioteca de Investigação – II Trabalhos Científicos”, Porto: Universidade Católica Editora, 2015.
- “Remunerações dos administradores e boa governação das sociedades: o acórdão do STJ de 27 de Março de 2014”, *Ab Instantia – Revista do Instituto do Conhecimento AB*, Ano III, 5 (2016), 13-44.

RODRIGUES, ILÍDIO DUARTE

- *A administração das sociedades por quotas e anónimas: organização e estatuto dos administradores*, 1.ª ed., Lisboa: Livraria Petrony, 1990.

SANTOS, TIAGO JOSÉ PRELHAZ

- *A Designação de Pessoas Colectivas para o Órgão de Administração de Sociedades Comerciais*, Dissertação no âmbito do Mestrado na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Empresariais/Menção em Direito. Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014.

SÉCRETARIAT D'ÉTAT CHARGE DE L'ÉGALITÉ ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES ET DE LA LUTTE CONTRE LES DISCRIMINATIONS

- “Le Mandat d’Administrateur en 21 Questions”, *s.d.*, www.egalite-femmes-hommes-gouv.fr, consult. em 20/fev/2020.

SERENS, MANUEL COUCEIRO NOGUEIRA

- “Pessoas colectivas – administradores de sociedades anónimas?”, *Revista da Banca*, 30 (1994), 75-91.

SILVÉRIO, PEDRO MIGUEL PEREIRA

- *A Designação de Administradores por Acionistas Minoritários*, Dissertação no âmbito do Mestrado em Direito das Empresas – Especialização em Direito das Sociedades Comerciais. Lisboa, Instituto Universitário de Lisboa – Escola de Ciências Sociais e Humanas – Departamento de Economia Política, 2016.

SLAUGHTER AND MAY

- “Corporate directors and de facto directorship – the Supreme Court requires “something more””, abr/2011, www.slaughterandmay.com, consult. em 08/jan/2020.

SOARES, CARLA PATRÍCIA DE JESUS

- *A designação de administradores com contrato de trabalho: solução a (re)pensar?*, Dissertação no âmbito do Mestrado na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Empresariais/Menção em Direito Empresarial. Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014.

TALENS, PAULA DEL VAL

- “Corporate Directors: In Search of a European Normative Model for Legal Persons as Board Members”, *European Company and Financial Law Review*, 4, vol. 14 (2017) (2017a), 609-636.
- *El Administrador Persona Jurídica en las Sociedades de Capital*, Tesis Doctoral, Programa de Doctorado en Derecho, Ciencia Política y Criminología. València, Facultad de Derecho de la Universitat de València – Departamento de Derecho Mercantil “Manuel Broseta Pont”, 2017 (2017b).

TRIUNFANTE, ARMANDO MANUEL

- *A tutela das minorias nas sociedades anónimas: direitos de minoria qualificada; abuso de direito*, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

TRIUNFANTE, ARMANDO MANUEL; TRIUNFANTE, LUÍS LEMOS

- “Desconsideração da Personalidade Jurídica – Sinopse Doutrinária e Jurisprudencial”, *Revista Julgar*, 9 (2009), 131-146.

VENTURA, RAÚL

- “Nota sobre a pessoa colectiva designada administrador de sociedade anónima”, in *Novos Estudos sobre Sociedades Anónimas e Sociedades em Nome Colectivo: Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Coimbra: Almedina, 1994.
- *Sociedades por Quotas: Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, vol. II, Coimbra: Almedina, 1996.

WANG, YAN

- *The influence of board of director networks and corporate governance on firm performance and CEO compensation*, Thesis submitted for the degree of Doctor of Philosophy. Stirling, University of Stirling – Accounting and Finance Division, 2012.

WORTHINGTON, SARAH

- *Sealy & Worthington's Text, Cases and Materials in Company Law*, Oxford: Oxford University Press, 2016.

Jurisprudência

PORTUGAL

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, 28 de novembro de 2018 (BARATEIRO MARTINS), Proc. n.º 4039/17.9T8LRA-A.C1.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, 07 de junho de 2018 (MARIA AMÁLIA SANTOS), Proc. n.º 3804/11.5TBBCL.G1.

REINO UNIDO

- Holland v The Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs and another, [2010] UKSC 51, 24 de novembro de 2010, Supreme Court (Lord HOPE, Lord WALKER, Lord COLLINS, Lord CLARKE, Lord SAVILLE), *in* www.supremecourt.uk.
- Re Hydrodan (Corby) Limited, [1994] 2 BCLC 180, 17 de dezembro de 1993, High Court of Justice (Mr. Justice MILLETT), *in* Times Law Reports, 8, 19 de fevereiro de 1994, *in* app.justis.com.
- Secretary of State for Trade and Industry v Ken Hall and John Andrew Henry Nuttall, [2006] EWHC 1995 (Ch), 28 de julho de 2006, High Court of Justice (Mr. Justice EVANS-LOMBE), *in* www.bailii.org.

UNIÃO EUROPEIA

- Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, 25 de julho de 1991, Ayuntamiento de Sevilla, C-202/90, EU:C:1991:237, *in* curia.europa.eu.
- Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, 18 de outubro de 2007, Van der Steen, C-355/06, EU:C:2007:615, *in* curia.europa.eu.