

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

ESCOLA DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO E GESTÃO



UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA

Tese de Mestrado

*“Situações Afetas à Administração das Sociedades Comerciais em
Portugal”*

João Sousa Pinto

Orientador: Professora Doutora Maria de Fátima Ribeiro

Porto, 23 de dezembro de 2016

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, quero deixar um grande agradecimento à minha Família, pelas oportunidades que me proporcionaram e por tudo o que representam para mim.

À Ana, pelo carinho, apoio e motivação constantes.

À minha orientadora, Professora Doutora Maria de Fátima Ribeiro, pelo respeito que, desde sempre, revelou para comigo e pela colaboração nesta dissertação.

À faculdade, a todos os meus amigos e colegas que percorreram este caminho, ao meu lado.

Nessun dorma, Giacomo Puccini

Siglas e Abreviaturas

ABA – American Bar Association

A.G – Assembleia Geral

ALI – American Law Institute

ART. - Artigo

CA – Conselho de Administração

CIRE – Código de Insolvência e de Recuperação de Empresas

CFR. – Conferir

CSC – Código das Sociedades Comerciais

CMVM – Comissão de Mercados e de Valores Mobiliários

D&O – Directors and Officers

Ex. – exemplo

IPGC – Instituto Português de Corporate Governance

p.- por

pág.- página

pp – páginas

n.º - número

ob. cit – obra citada

ss. - seguintes

ÍNDICE

Abreviaturas e Siglas.....	4
1) Introdução	7
2) Os interesses da Sociedade no artigo 64.º, n.º 1 do CSC.....	7
3) A business judgment rule, e o art. 72.º, n.º 2 do CSC	9
4) A Caução e o Seguro de responsabilidade civil no contexto atual.....	11
5) Corporate Governance e as novas exigências de governação: ética, sustentabilidade e responsabilidade social.....	14
6) O Administrador de Facto.....	17
7) Fundamento e importância da responsabilidade prevista (art.83.º, n.º 4 do CSC).....	19
7.1) Os PROBLEMAS envolvidos no artigo 83.º, n.º 4, do CSC.....	19
7.2) O sócio.....	21
7.3) Sociedade-Sócio.....	24
7.4 Administrador - sujeito ao exercício de influencia.....	27
8) Conclusão.....	28
9) Bibliografia	30

1. Introdução

Este estudo insere-se na conclusão do Mestrado em Direito e Gestão da Universidade Católica Portuguesa – Centro Regional do Porto e pretende refletir sobre situações afetas à administração e governação das Sociedades Comerciais em Portugal.

A inspiração para a escolha e análise deste tema, resultou, puramente, da observação dos acontecimentos que ocorreram na economia portuguesa, desde 2008, e que espelham alguns desequilíbrios e inconsistências que enfrenta o direito das sociedades comerciais em Portugal.

Assim, visamos analisar diferentes situações que julgamos influenciarem, direta ou indiretamente, a obtenção de melhores resultados por parte das empresas.

Estamos conscientes de que as prestações positivas ou negativas das empresas dependem, essencialmente, das decisões estratégicas de quem as dirige. No entanto, também cabe ao direito um papel elementar de cooperação com vista a alcançar-se melhores resultados. Essa cooperação deve ser feita através da criação (ou melhoria) de mecanismos que reforcem a confiança, segurança e tutela de todos os agentes (administradores, sócios, clientes, fornecedores, trabalhadores, credores) que se relacionam num espaço jurídico-empresarial.

2. Os interesses da Sociedade no artigo 64.º, n.º 1 do CSC

O artigo 64.º do CSC, no âmbito das normas jurídico-societárias, assume um papel essencial e de idealização de administração societária, pois enuncia um conjunto de deveres fundamentais (comportamentos) que os administradores ou gerentes devem observar no exercício das suas funções de governação e/ou gestão das sociedades.

Nesse sentido, é relevante a referência feita pelo artigo ao interesse social, isto é, ao interesse da sociedade. Assim, de acordo com a alínea

b) do artigo 64.º, n.º 1, os gerentes ou administradores da sociedade devem atender “aos interesses de longo prazo dos sócios” e ponderar “os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores”.

Ora, segundo Coutinho de Abreu¹, o legislador parece adotar, dessa forma, uma perspetiva institucionalista (moderada) sobre o interesse social, ao dotar da mesma importância tanto os interesses dos sócios como os interesses dos trabalhadores, clientes e credores - tese defendida por diversos autores² e, parcialmente, admitida por Coutinho de Abreu³ (que critica apenas o “excesso” deste preceito). No entanto, a maioria da doutrina⁴ defende uma hierarquização dos interesses da sociedade, colocando num plano prevalecte os interesses dos sócios sobre os dos restantes sujeitos.

Na nossa ótica, apesar de já estarem previstos vários tipos de responsabilidade civil dos administradores (cfr. artigo 72.º e ss), dos quais se infere que estes devam atuar de um modo diligente com os restantes sujeitos, acreditamos que o objetivo do legislador, ao proceder à alteração da norma (cfr. artigo 64.º, n.º 1, alínea b)), foi o de orientar e perspetivar, no comportamento dos administradores uma repartição equitativa entre os interesses dos sócios (obtenção do lucro) e os interesses de todos os outros agentes que se relacionam com a sociedade. De outro modo, a prevalência de algum dos interesses pode, eventualmente, prejudicar as empresas (enquanto unidades económicas)⁵, pois defendemos que parte da sustentabilidade e eficiência das empresas

¹ Cfr. JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Deveres de cuidado e de lealdade dos administradores e interesse social*, in *Reformas do Código das Sociedades*, Almedina, Coimbra, 2007, pág.46.

² Nomeadamente AUGUSTA FRANÇA, LUÍS BRITO CORREIA, OLIVEIRA ASCENSÃO, ANTÓNIO PEREIRA DE ALMEIDA, e MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A Tutela Dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração da Personalidade Jurídica”*, Almedina, Coimbra, 2012, pág. 537.

³ Cfr. JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, ob. cit., pág.46.

⁴ Veja-se, a título de exemplo, os escritos de TERESA ANSELMO VAZ, PEDRO DE ALBUQUERQUE, FILIPE CASSIANO DOS SANTOS entre outros.

⁵ Neste sentido, cfr. JOANA SIMÃO, *A transmissão do estabelecimento na jurisprudência do trabalho comunitária e nacional*, *Questões Laborais*, Ano IX – 2002.

é assegurado, precisamente, por essa relação de equilíbrio de forças (de interesses) conflitantes⁶ nas sociedades.

3. A *Business judgment rule*, e o artigo 72.º, n.º 2 do CSC

Partindo da última ideia focada no tema anterior, consideramos que o legislador também se preocupou em contribuir para uma maior sustentabilidade e eficiência das sociedades comerciais, ao fixar a atual redação do artigo 72.º, n.º 2 do CSC.

A atual redação deste preceito “foi influenciada pela *business judgment rule*, desenvolvida pela jurisprudência estado-unidense desde o segundo quartel do século XIX, a propósito da responsabilidade dos administradores por decisões atentórias do dever de cuidado, mais precisamente do dever de tomar decisões razoáveis”⁷.

A noção de *business judgment rule* “não é unívoca, dada sua origem jurisprudencial nos EUA — que não conhece uma codificação do direito comercial propriamente dita e onde não existe competência da União sobre a matéria”⁸.

De acordo com a fórmula usual de *Delaware*, a *business judgment rule* consiste na “presunção de que ao tomar uma decisão de negócios os administradores da sociedade atuaram informadamente, de boa fé e na

⁶ A título de exemplo - um trabalhador, tendo em vista melhorar o seu salário, esforça-se no sentido de melhorar os seus níveis de produtividade. Por outro lado, um sócio, por força da melhoria dos resultados da empresa (motivados pelo trabalho realizado por trabalhador), aspira a receber mais lucros. Ambos os objetivos são exequíveis. No entanto, é necessário haver um meio termo, para que não se corra o risco de haver uma prevalência injusta favor de um dos lados, ficando a empresa (a nível motivacional) no futuro a perder com isso. Ou seja, o ponto de equilíbrio entre estes dois interesses em conflito, poderá contribuir, significativamente, para uma maior eficiência/performance das empresas.

⁷ Citações retiradas da obra de CARNEIRO DA FRADA, *A business judgment rule no quadro dos deveres gerais dos administradores*, a qual se encontra disponível em:

http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=59032&ida=59045

⁸ Citações retiradas da obra de CARNEIRO DA FRADA, *A business judgment rule no quadro dos deveres gerais dos administradores*, a qual se encontra disponível em: http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=59032&ida=59045

honestas crenças de que essa ação era no melhor interesse da sociedade”⁹. Já na expressão *do American Law Institute*, “um administrador que toma uma decisão sobre o negócio de boa fé cumpre o seu dever [...] se o administrador não tem qualquer interesse na matéria da decisão relativa ao negócio; está informado com respeito a essa matéria na extensão em que o administrador acredita razoavelmente ser apropriado segundo as circunstâncias; e racionalmente acredita que a decisão é tomada no melhor interesse da sociedade.”¹⁰

Quanto ao conteúdo da norma propriamente dita, subscrevemos as críticas feitas por Coutinho de Abreu ao elemento normativo “de atuação segundo critérios de racionalidade empresarial”¹¹. Entendemos que, aqui, o legislador misturou conceitos, afastou-se do seu objetivo de garantir um espaço de discricionariedade do administrador¹² e criou dificuldades à interpretação da norma.

Pese embora a relevância desta crítica, acreditamos que o legislador, com a introdução deste preceito, pretende auxiliar e potenciar o funcionamento das sociedades comerciais, tendo sido sensível à realidade que a gestão e/ou orientação de toda e qualquer atividade implica riscos – riscos esses, normalmente, assumidos pelos administradores ou gerentes.

Logo, defendemos ser perfeitamente atendível o propósito da norma, de exclusão de responsabilidade civil dos administradores - em função da verificação de determinadas condições, descritas no preceito. Assim, destacamos, em consonância com Ricardo Costa¹³, que a adoção desta

⁹ Citações retiradas da obra de Carneiro da Frada, *A business judgment rule no quadro dos deveres gerais dos administradores*, a qual se encontra disponível em: http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=59032&ida=59045

¹⁰ Citações retiradas da obra de Carneiro da Frada, *A business judgment rule no quadro dos deveres gerais dos administradores*, a qual se encontra disponível em: http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=59032&ida=59045

¹¹ Para mais concretizações do conceito de racionalidade empresarial, cfr. JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade civil dos Administradores de Sociedades*, in *IDET*, Cadernos, n.º 5, Almedina, Coimbra, 2.ª edição, 2010, pp. 44-45.

¹² Cfr. JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade Civil dos...*, cit., pág. 44.

¹³ Cfr. RICARDO COSTA, *Deveres Gerais dos Administradores e “gestor criterioso e ordenado*, I Congresso – Direito das Sociedades em Revista, Almedina, Coimbra, 2011, pág. 174. E, neste sentido propugnam os autores ELISABETE RAMOS, CAETANO NUNES, entre outros.

“regra” constitui, assim, um importante avanço no campo jurídico societário português, pois confere, evidentemente, maior segurança aos administradores/gestores e estimula a aceitação do cargo de administrador por pessoas competentes.

4. Caução e seguro de responsabilidade civil dos administradores no contexto atual

“Artigo 396 – Caução

1. A responsabilidade de cada administrador deve ser caucionada por alguma das formas previstas na lei, (...)”
2. A caução pode ser substituída por um contrato de seguro, a favor dos titulares de indemnizações (...)
3. (...)
4. (...)
5. (...)

Apesar de defendermos que o legislador deve dotar o ordenamento jurídico de mecanismos que permitam, a quem administre a sociedade, atuar e administrar de uma forma não condicionada pelo receio de vir a ser responsabilizado (ex: artigo 72.º, n.º 2 do CSC), propugnamos, por outro lado, que se reforce a tutela e a segurança de quem se encontra na esfera oposta de uma relação com a sociedade (p. ex. credores). Nesse sentido, consideramos a figura da caução (cfr. artigo 396.º do CSC) como uma das premissas com vista a alcançar esse objetivo.

A grande questão em torno da figura da caução prende-se, como refere Coutinho de Abreu/Elisabete Ramos¹⁴, em saber “a favor de quem é prestada a caução”. Se, por um lado, “a favor tão só da sociedade”, ou, por outro, a favor “também dos outros sujeitos perante os quais os

¹⁴ Cfr. JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU e ELISABETE RAMOS, “Responsabilidade Civil de Administradores e de Sócios Controladores – (Notas sobre o Art. 379.º do Código do Trabalho)”, in *IDET*, Miscelâneas, n.º 3, Almedina, Coimbra, 2004 pág. 37.

administradores podem responder (credores sociais, sócios e terceiros, incluindo, pois, os trabalhadores)?”

Na nossa opinião, tendemos a concordar com a tese defendida por Margarida Lima Rego¹⁵. A autora sustenta que, com a alteração da redação do artigo em 2006, “parece dever concluir-se que houve um alargamento substancial dos beneficiários da caução, já que esta deixou de proteger apenas a própria sociedade e passou a proteger quaisquer titulares de indemnizações”. Nesse sentido, relativamente à perceção do n.º 2 do artigo 396.º, a autora defende que “não obstante a letra do diploma, o seguro a que se faz referência é celebrado em satisfação do dever de prestar caução. Logo, o seguro, quando o há, é a caução. O universo dos beneficiários da caução, sejam eles determinados ou indeterminados, não poderia ser maior ou menor consoante o meio, de entre os vários admissíveis, que venha a ser escolhido pelos administradores para cumprimento a esse dever”

Relativamente aos seguros utilizados para efeito do cumprimento do dever de prestar caução (cfr. art. 396.º, n.º 2), tem-se recorrido, tanto ao seguro de caução, como ao seguro de responsabilidade civil. Contudo, o primeiro não cobre os danos patrimoniais ou lucro cessantes, consumando uma limitação decisiva para cumprimento do dever de prestar caução. E, para além disso, exige (legalmente) a “identificação do segurado, que assim não poderia corresponder a um conjunto indeterminado de potenciais lesados.”¹⁶

Assim sendo, o seguro de responsabilidade civil é, naturalmente, o mais utilizado e assume-se como a “modalidade de seguro especialmente tida em vista, não só pelos autores materiais do preceito, na sua versão originária, mas também pelos principais responsáveis pela redação de

¹⁵ Cfr. MARGARIDA LIMA REGO, *A quem aproveita o seguro de responsabilidade civil de administradores celebrado para efeitos do art. 396.º CSC?*, I Congresso – Direito das Sociedades em Revista, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 418 a 422.

¹⁶ Cfr. MARGARIDA LIMA REGO, *A quem aproveita o seguro de responsabilidade civil de administradores celebrado para efeitos do art. 396.º CSC?*, I Congresso – Direito das Sociedades em Revista, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 418 a 422. E, igualmente, neste sentido, encontramos escritos de MARIA ELISABETE RAMOS e PAULO CÂMARA.

2006 - máxime, a CMVM ¹⁷. A par desta modalidade de seguro, é frequente a celebração de um *D&O Insurance*. Este consiste “num seguro que cobre as despesas que incorreriam, quer os administradores e executivos por causa de ações judiciais de responsabilidade (despesas processuais e/ou indemnizações), quer a sociedade que legal ou estatutariamente estivesse obrigada a reembolsar aqueles de tais despesas”¹⁸.

Na prática, o impacto económico de fatores como a “inadmissibilidade da exclusão de responsabilidade civil pelos atos dolosos dos administradores que se aplica ao seguro correspondente ao artigo 396.º CSC” e o reconhecimento “do direito de ação direta contra o segurador que não existe nos seguros facultativos” levam a que, de um ponto de vista financeiro, “compense contratar o seguro de responsabilidade civil pelos capitais mínimos e complementá-lo com um *D&O Insurance*”.¹⁹

Contudo, propugnamos que uma total proteção a favor dos possíveis titulares de indemnizações só seria completamente aferida através da estipulação do seguro obrigatório de responsabilidade civil. Note-se que nestes seguros (obrigatórios), além da consagração “de um direito de ação direta dos lesados, temos ainda, (...) a estipulação de uma exclusão da cobertura da responsabilidade civil pelos atos dolosos dos segurados”. Ora, esta última situação não está completamente assegurada com o seguro de responsabilidade civil por si só, uma vez que os capitais necessários para uma adequada cobertura/proteção, em face da atividade e dimensão da empresa, podem não ser suficientes.²⁰

¹⁷ Cfr. MARGARIDA LIMA REGO, *A quem aproveita o seguro de responsabilidade civil de administradores celebrado para efeitos do art. 396.º CSC?*, I Congresso – Direito das Sociedades em Revista, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 418 e 419. A autora refere identifica escritos de alguns autores (RAÚL VENTURA, MARIA ELISABETE RAMOS) que a levaram a tomar essa afirmação.

¹⁸ Cfr. JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU e ELISABETE RAMOS, “*Responsabilidade Civil de Administradores e de Sócios Controladores – (Notas sobre o Art. 379.º do Código do Trabalho)*”, in *IDET*, Miscelâneas, n.º 3, Almedina, Coimbra, 2004 pág. 38.

¹⁹ Cfr. MARGARIDA LIMA REGO, *A quem aproveita o seguro de responsabilidade civil de administradores celebrado para efeitos do art. 396.º CSC?*, I Congresso – Direito das Sociedades em Revista, Almedina, Coimbra, 2011, pág. 419,

²⁰ MARGARIDA LIMA REGO, *A quem aproveita o seguro de responsabilidade civil de administradores celebrado para efeitos do art. 396.º CSC?*, I Congresso – Direito das Sociedades em Revista, Almedina, Coimbra, 2011, pág. 419.

Em suma, acreditamos que a imposição desta condição favoreceria, evidentemente, a segurança de quem se relaciona com as sociedades/empresas (ex: credores) e até dos próprios administradores. Ademais, não seria uma novidade, uma vez que já se exigem seguros obrigatórios de responsabilidade civil em áreas de atividade e em empresas de dimensão, por vezes, diminutas.

5. *Corporate Governance* e as novas exigências de governação: ética, sustentabilidade e responsabilidade social

O *corporate governance* ou movimento de governação das sociedades tem, hoje em dia, um papel preponderante no Direito das Sociedades Comerciais em Portugal, assumindo-se como o grande mentor ideológico da maioria das alterações legislativas que se assistem nessa área. A título de exemplo, a última reforma do direito das sociedades, ocorrida em 2006, foi influenciada quase, exclusivamente, pelos ideais desse movimento.

Para além das alterações legislativas que desencadeia, este movimento tem um papel decisivo na influência, aconselhamento, defesa e conservação dos interesses primordiais das sociedades comerciais - enquanto pessoas coletivas autónomas e independentes, sujeitos de direitos e obrigações.

Devemos referir, tal como nos avisa o IPCG, que “o conceito de *corporate governance* ainda não se encontra bem definido, já que, potencialmente, abraça um vasto número de fenómenos económicos distintos”²¹, logo não conhecemos uma definição unívoca do conceito. Contudo, partilhamos das palavras de Paulo Olavo Cunha, que considera o *corporate governance* como “o conjunto de regras e princípios que o órgão de gestão de uma sociedade anónima aberta deve respeitar no exercício da respetiva atividade; e que se caracteriza por incluir regras que visam tornar transparente a administração da sociedade, definir a

²¹ *Conceitos básicos* em: <http://www.cgov.pt/index.php?option>

responsabilidade dos respetivos membros e assegurar que na mesma se refletem as diversas tendências acionistas”²².

Quanto à sua origem, de acordo com Coutinho de Abreu²³, o início deste movimento ocorreu nos anos 70 do século XX, devido às conclusões das investigações do caso *Watergate*, revelando “que muitas sociedades haviam financiado ilegalmente a campanha eleitoral de Nixon e subornado membros de governos estrangeiros”. Em face destes incidentes, “foi desenvolvido o debate (interdisciplinar) sobre a governação das sociedades e através *ABA* e da *ALI* promoveu-se a “elaboração e publicação de textos recomendatórios”. Posteriormente, “na sequência de graves escândalos financeiros”, o tema mereceu, novamente, importância e publicaram-se, nos finais dos anos 90, os primeiros códigos de governação das sociedades (códigos internos de orientação e verificação de boas práticas na gestão), culminando esse movimento com a consagração legal do “*Sarbanes-Oxley Act of 2002*” (promulgado em 30/07/2002) nos EUA.

Em Portugal, de acordo com Paulo Olavo Cunha²⁴, já, desde 1986, “o direito positivo continha algumas disposições que podiam corresponder a princípios do corporate governance como, por exemplo, “a regra expressa de eleição de administradores por um colégio de acionistas que votou contra a principal lista (cfr. artigo 392.º, n.º 8, 6 e 7)”. Contudo, só no final do século passado, através da CMVM, e sob influência da União Europeia, foram emitidas as primeiras recomendações dirigidas às sociedades abertas portuguesas. Do mesmo modo, também coube a essa comissão a reforma do Código das Sociedades Comerciais concretizada em 2006, por meio da elaboração do seu anteprojeto e da preparação de diversos diplomas legais que transpõem para a nossa ordem jurídica diretivas comunitárias relativas a matéria de governação societária. Posteriormente, em 2012, foi publicado pelo IPGC, uma primeira versão do código de Governo das

²² Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, *Direito das Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 5ª edição, 2015, pág. 505.

²³ Cfr. JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Governação das Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2ª edição, 2010, pp. 9-11.

²⁴ Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, ob.cit., pp. 505-506

Sociedades, “após apelo de várias empresas nacionais e de uma vasta comunidade de interessados em matérias de *corporate governance*”²⁵. Mais tarde, em 2014, depois de várias sugestões para alterar, assistiu-se à publicação de uma nova versão do código. E, desde julho deste ano até agora, assistimos a um projeto de preparação para elaboração de uma nova versão do código.

Quanto a este tema, consideramos importante partilhar que, não obstante do carácter meramente facultativo ou recomendatório que assumem um grande conjunto de regras do *corporate governance*, este pode desempenhar um papel importante na influência cultural das organizações, tal como refere Paulo Câmara²⁶.

Em Portugal, partindo das palavras do mesmo autor, “as análises efetuadas nos últimos anos sobre o grau de acolhimento das recomendações de governo das sociedades tem revelado números crescentes*, ou seja, tem-se assistido a uma maior preocupação, por parte dos administradores, em aderir a novas perspetivas de governação das sociedades - conclusões retiradas dos relatórios elaborados pela Universidade Católica e pela CMVM”.

Para além disso, acreditamos que, atualmente (de 2010 até agora), já existe uma nova classe empresarial, “mais sensível ao aperfeiçoamento do sistema de direção e controlo empresarial,”²⁷ e consciente que as boas práticas empresariais conduzem, normalmente, a melhores resultados. Paralelamente, essas boas práticas também contribuem para um aumento da segurança e da confiança por quem, de alguma forma, se relaciona com as sociedades (p. ex. administradores, clientes). Assim sendo, a conjugação de todos estes fatores traduz-se, normalmente, num movimento (*corporate governance*) que atua e intervém direta e

²⁵ Cfr. *Código de Governo de Sociedades – maio – 2016 (em consulta)*, pág. 3.

²⁶ Cfr. PAULO CAMARA, *O Corporate Governance de 2013 a 2023: Desafios e Objetivos*, A Emergência de Portugal e o Futuro (volume comemorativo do X Aniversário do Instituto Português de Corporate Governance), coord. JOSÉ COSTA PINTO, Almedina, Coimbra, 2013, pp.163-164.

²⁷ Cfr. PAULO CAMARA, *O Corporate Governance de 2013 a 2023: Desafios e Objetivos*, A Emergência de Portugal e o Futuro (volume comemorativo do X Aniversário do Instituto Português de Corporate Governance), coord. JOSÉ COSTA PINTO, Almedina, Coimbra, 2013, pág. 163.

indiretamente na administração das empresas com vista a contribuir para uma maior sustentabilidade e eficiência.

Para concluir, é importante mencionar, neste contexto, que, nomeadamente, as grandes empresas têm vindo a assumir uma “responsabilidade social crescente” (para além da atividade económica que exercem), intervindo de um modo importante para uma maior consciencialização cívica e ética dos problemas atuais, como o ambiente e o respeito “pelo impacto que a atividade societária tem sobre terceiros”²⁸.

6. O Administrador de facto

Outro assunto que merece a nossa consideração é o do administrador de facto, pela convicção de que quando é apercebido (principalmente por terceiros), constitui um grande obstáculo à segurança e confiança dos sujeitos que se relacionam com as sociedades (mormente os clientes/credores) e, conseqüentemente, poderá condicionar a sustentabilidade das empresas.

Quanto à sua definição, segundo Coutinho de Abreu – “é administrador de facto quem, sem título bastante, exerce, direta ou indiretamente e de modo autónomo (não subordinadamente), funções próprias de administrador de direito da sociedade”²⁹

Resumidamente, na doutrina³⁰ reconhecem-se três tipos de situações que podem constituir administração de facto:

- O sujeito que atua, notoriamente, como se fosse administrador de direito, mas sem título bastante para o efeito devido: designação é nula; o título originário caducou, ou foi extinto, ou a pessoa foi destituída;

²⁸ Cfr. PAULO OLAVO CUNHA, ob. cit., pág. 508.

²⁹ Cfr. JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades*, cit., pág. 101.

³⁰ RICARDO COSTA, *Responsabilidade Civil Societária dos Administradores de Facto*, Temas Societários, in *IDET*, Colóquios, n.º 2, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 28-31; JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU e ELISABETE RAMOS, *Responsabilidade Civil de Administradores e de Sócios Controladores – (Notas sobre o Art. 379.º do Código do Trabalho)*, in *IDET*, Miscelâneas, n.º 3, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 40-41; JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, ob. cit., pp 99-100.

não existe qualquer título válido (não houve deliberação ou ato de designação);

- Uma pessoa exibindo um papel na sociedade (p.ex. sócio dominante, diretor-geral, procurador para celebração de negócios em nome da sociedade) desempenha funções de gestão com a autonomia própria dos administradores de direito;

- Por último, uma pessoa, sem qualquer cargo de administração ou função profissional na sociedade, exerce, substancialmente, poderes que competem aos administradores regularmente nomeados ou emite, reiteradamente, instruções que são acatadas pelos administradores “oficiais”.

Independentemente das diferentes situações que se possam configurar como administração de facto, o que nos importa relevar neste tema é a responsabilização ou não responsabilização civil das pessoas que a exercem. E, quanto a este assunto, parece ser unânime na doutrina³¹ que as pessoas que, efetivamente, exercem funções como autênticos administradores da sociedade devem estar sujeitos às mesmas regras de correta administração, sob pena de incorrerem em responsabilidade, nos termos dos arts. 72.º, e ss. do CSC (tal como os “oficiais” estão).

Embora o regime de responsabilidade dos administradores (arts.72,º, e ss) não preveja especificamente a responsabilidade dos administradores de facto, parte da nossa doutrina³² tem defendido o recurso ao artigo 80.º do CSC para justificar a aplicação do mesmo regime estabelecido para os administradores de direito. Com opinião diferente, Coutinho de Abreu³³ considera que o preceituado no artigo 82.º, nº 2 do CIRE” basta” para fazer responder os administradores de facto nos termos em que respondem os de direito.

Na nossa perspetiva, quanto a este tema, subscrevemos, em absoluto, a doutrina que afirma - “ser a previsão do instituto da

³¹ Autores e obras referidos na nota de rodapé supra.

³² MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração de Personalidade Jurídica”*, Almedina, Coimbra, 2012, pág. 470, a autora se o preceito responsabiliza o sócio/gerente, deveria responsabilizá-lo nas situações que o sócio assumiu tais funções por sua própria iniciativa.

³³ Cfr. JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Responsabilidade Civil dos Administradores da Sociedade*, cit., pág. 197; Cfr. JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU e ELISABETE RAMOS, cit., pág. 45.

administração de facto um pressuposto de eficácia da disciplina da responsabilidade civil pela administração social”. Consideramos, igualmente, ser hoje, tanto ou mais importante a responsabilização do administrador de facto devido à mediatização que existe sobre este tipo de problemas, da discussão generalizada do *corporate governance*, da consciencialização das regras de boa governação e dos deveres fiduciários (inerentes à administração societária); pelo que seria grave e, até mesmo, contraproducente, em face de toda a dinâmica jurídico-societária, a não consideração deste problema.

Reiteramos, por último, tal como sublinha Ricardo Costa³⁴, que o exercício ilegítimo dos poderes administrativos não pode ser causa de isenção de responsabilidade, evitando-se, assim, a falta de uniformidade de um ordenamento global que prevê a responsabilidade pela administração.

7. Fundamento e importância da responsabilidade prevista (art.83, °. n.º 4, do CSC)

7.1 Os PROBLEMAS envolvidos no artigo 83.º, n.º4, do CSC

O artigo 83.º, n.º4 determina que:

“O sócio que tenha possibilidade, ou por força de disposições contratuais ou pelo numero de votos de que dispõe, só por si ou juntamente com pessoas a quem esteja ligado por acordos parassociais de destituir ou fazer destituir gerente, administrador ou membro do órgão de fiscalização e pelo uso da sua influência determine essa pessoa a praticar ou omitir um ato, responde solidariamente com ela, caso esta, por tal ato ou omissão, incorra em responsabilidade para com a sociedade ou sócios, nos termos desta lei.”

³⁴ RICARDO COSTA, *Responsabilidade Civil Societária dos Administradores de Facto*, Temas Societários, in *IDET*, Colóquios, n.º 2, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 28-31; JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU e ELISABETE RAMOS, *Responsabilidade Civil de Administradores e de Sócios Controladores – (Notas sobre o Art. 379.º do Código do Trabalho)*, in *IDET*, Miscelâneas, n.º 3, Almedina, Coimbra, 2004, pág. 32.

Ora, também aqui, com a análise deste preceito, pretendemos denunciar situações que inibem tanto a liberdade de atuação como a autonomia da formação de vontade dos administradores nas empresas. A intromissão dos sócios, por força do exercício de influência e, conseqüentemente, a prossecução de danos, compromete inequivocamente, a sustentabilidade e a eficiência das empresas, mormente a tutela dos credores. Assim, a consagração legal da responsabilidade do sócio controlador assume-se, na nossa perspetiva, como inteiramente pertinente.

A consagração legal da responsabilidade do sócio controlador em Portugal merece protagonismo por ter sido um dos primeiros países a consagrar esta figura na sua legislação. As causas que levaram o legislador à sua consagração foram, possivelmente, a verificação de que na governação das sociedades portuguesas se atendem, por vezes, a interesses não expectáveis e desviantes do fim primordial das empresas (obtenção de lucro), sendo, provavelmente, motivados por intervenções influenciadoras de sócios sobre os administradores, levando à obtenção de vantagens ou benefícios para aqueles, em detrimento dos verdadeiros interesses societários. Posto isto, a doutrina³⁵ refere que este reconhecimento do legislador visa, essencialmente:

Proteger o património da sociedade e dos acionistas. A previsão da responsabilidade do sócio do artigo 83.º, n.º 4, preenchidos os respetivos pressupostos, origina “um direito de crédito em favor da sociedade e/ou restantes acionistas”;

- Perspetivar “a autonomia da formação da vontade da sociedade, perante influências violadoras das regras de repartição de competências entre os órgãos sociais”. O Código das Sociedades Comerciais, que define as estruturas organizatórias das sociedades comerciais, não permite a alteração das competências atribuídas a cada órgão “em função

³⁵ Cfr. RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade por exercício de influência sobre a Administração de Sociedades Anónimas*, Almedina, Coimbra, 2007, pp.114-121.

dos interesses pontuais de um concreto sujeito”, sendo necessário responsabilizá-lo, em virtude da distorção provocada na estrutura;

- Assegurar o dever de lealdade dos sócios. Coutinho de Abreu³⁶ defende, neste dever de lealdade, um compromisso do sócio, quer perante a sociedade, quer perante os outros sócios, - “no sentido de não atuar de modo incompatível com o interesse comum a todos os sócios (o interesse da sociedade), materializando-se num dever “mais de conteúdo negativo (de omitir ou não fazer) que positivo (de promover ou fazer)”

7.2 O sócio

Ora, nos termos deste artigo, é exigido (literalmente) que o agente influenciador revista a qualidade de sócio. Esta qualidade de sócio advém do facto de uma pessoa (singular ou coletiva) ser titular/proprietário de uma participação social, podendo essa participação incluir ou não incluir todos os poderes/obrigações que, geralmente, lhe são inerentes.

Com efeito, nas sociedades anónimas as ações podem ser nominativas ou ao portador (art. 299.º do CSC). No que diz respeito às ações ao portador, se estiverem depositadas numa entidade financeira, o sistema registral funciona plenamente (existe conhecimento de quem são os seus titulares), “sendo transmissíveis por registo na conta do adquirente “(art.101.º, n.º2, do CVM). Caso contrário, se não estiverem depositadas num intermediário financeiro, “estas podem escapar ao sistema registral” em que assenta o regime legal português aplicável às situações jurídicas incidentes sobre valores mobiliários”³⁷.

Tal dificuldade não obsta a que se possam conhecer, efetivamente, os titulares destas ações ao portador, devido ao dever dos acionistas de comunicarem à sociedade o número de ações de que são titulares, caso se insiram nas hipóteses previstas no artigo 448.º, do CSC, ou, pelo facto de os membros dos órgãos sociais, na sequência dos múltiplos encontros

³⁶ Cfr. JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Curso de Direito Comercial, vol. II, Das Sociedades*, Almedina, Coimbra, 2.ª edição, 2007, pág. 288 e ss.

³⁷ Cfr. RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade por exercício de influência sobre a Administração de Sociedades Anónimas*, ob. cit., pág. 45.

que decorrem do regular funcionamento da sociedade (p.ex. Assembleia Geral), conhecerem, de facto, quem são os titulares das ações. Contudo, mesmo assim, a sociedade poderá não conhecer, nem ter meios para conhecer, com efeito, a identidade dos proprietários das ações – caso, p.ex, todas as ações sejam ao portador e os seus detentores não serem os mesmos aquando da constituição da sociedade.

Rui Pereira Dias, defende que, quando se verifica uma dificuldade destas e que o sujeito tenha (de facto) exercido uma “influência prejudicial sobre o órgão de administração, preenchendo-se os restantes elementos da hipótese normativa”, deverá ser feita uma adaptação extensiva³⁸ ao artigo 83.º, n.º 4, do CSC e caberá ao “influenciador” a possibilidade/ónus de provar que à data dos factos não era acionista da sociedade. Reconhece o mesmo autor que, não obstante, ser” uma prova negativa de difícil feitura”, lhe parece ser o único modo de “adequá-la as especiais circunstâncias do caso”.³⁹

Na nossa opinião, apesar de reconhecermos, tal como o autor, a difícil execução da prova, parece-nos, na ausência de outros meios que permitam identificar o acionista influenciador, ser a alternativa mais justa e adequada à tutela do património da sociedade e dos restantes sócios. Assim como, poderá constringir, por força da inversão do ónus da prova, um sócio que viesse a ter essas intenções.

Outro assunto, dentro deste subtema, que merece alguma reflexão é a questão dos acordos parassociais. Na verdade, o poder do sócio de destituir ou fazer destituir um administrador pode advir: de disposições contratuais; do número de ações que dispõe só por si; ou por força dos acordos parassociais que estabeleceu com outros acionistas (cfr. art.83.º, n.º 4 do CSC). Ora, caso se verifique esta última situação, devemos questionar se será responsável para com a sociedade ou para com os sócios, o acionista influenciador ou, também, os restantes acionistas parassocialmente vinculados. À primeira vista, apontar-se-ia para ser, somente, responsável o acionista influenciador, pois o artigo refere

³⁸ Cfr. RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade por exercício de influência sobre a Administração de Sociedades Anónimas*, ob. cit., pág. 50.

³⁹ Cfr. RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade por exercício de influência sobre a Administração de Sociedades Anónimas*, ob. cit., pág. 50

(literalmente) que “o sócio (...) responde solidariamente”. No entanto, Rui Pereira Dias estabelece duas soluções⁴⁰. Por um lado, caso estejamos “perante um sindicato de voto (...) em que os restantes sócios se vincularam em virtude do seu desinteresse pela condução da vida societária (...) e são absolutamente alheios à atuação do sócio que exerce a influência, não se justifica responsabilizá-los”. Por outro lado, se “aqueles conheciam e tinham intenção de prejudicar a sociedade ou outros sócios, e obtiveram eles próprias vantagens em decorrência do prejuízo societário, tendo a vinculação parassocial a sua origem exclusiva nessa vontade,” devem ser identicamente responsabilizados.

Relativamente a esta situação, concordamos, à partida, com ambas as soluções preconizadas pelo autor. Contudo, consideramos importante refletir sobre a tese que defende a não responsabilização dos sócios que estão parassocialmente vinculados e são absolutamente alheios à atuação do sócio influenciador, sendo este o único responsável nesses casos. Ora, quando se verifica esta situação, apesar de concordamos (agora) com a solução encontrada pelo autor, julgamos ser questionável, se não deverão ser, igualmente, responsabilizados os restantes sócios parassocialmente vinculados, nem que fossem de uma forma subsidiária ao sócio influenciador. Outra solução poderia passar por estabelecer-se um tipo de responsabilidade objetiva, relação entre comitente (acionistas parassocialmente vinculados) e comissário (sócio influenciador), sobretudo se interrogarmos se recai (ou não) um dever de fiscalização desses sócios (ausentes) sobre a atuação de quem exerce os seus direitos de voto. Se merece beneficiar de total desresponsabilização o sócio com esse comportamento.

Todas estas questões se podem levantar. Concluimos, no entanto, que, poderá ser precipitado, para já, atender-se a uma solução diferente da defendida pelo autor. Contudo, consideramos que, a curto/médio prazo, por influência da massificação e consolidação das novas

⁴⁰ Cfr. RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade por exercício de influência sobre a Administração de Sociedades Anónimas*, ob. cit., pág. 51

tecnologias⁴¹, não se deveria continuar a permitir (consentir) com a posição defendida pelo autor. Note-se que já estarão consolidadas (por qualquer parte) as condições tecnológicas necessárias que permitam aos sócios informarem-se, devidamente, sobre os assuntos alvos de deliberação ou, mesmo, votar eletronicamente, ao invés de delegarem os seus direitos de voto. Se se considerar que pode haver situações em que sócios são detentores de uma participação social diminuta que não justifica esse tipo de preocupações, afirmaremos que, caso assim seja, terão sempre a hipótese de não fazer nada.

7.3 Sociedade-Sócio

Ainda relativamente à responsabilidade do sócio, no âmbito do artigo 83.º, n.º 4 do CSC, esta também pode incluir a responsabilidade de uma sociedade-sócio que, porventura, se encontre em uma relação de domínio (cfr. artigo 486.º do CSC).

Ora, atendendo ao art.481.º, n.º,1 do CSC, para que um sócio (sociedade-sócio) possa ser considerado dominante tem de tratar-se de uma sociedade por quotas, anónima ou em comandita por ações e de ser “detentora de uma posição jurídica que lhe confira, por qualquer meio, a suscetibilidade do exercício de uma influência caracterizável como dominante, de acordo com as presunções do artigo 486.º, n.º 2 (mas não só)”⁴².

Não se debate, neste estudo, quais são as outras formas que poderão, eventualmente, consubstanciar a influência dominante. Destacamos, pois, que, para além do artigo 486.º, n.º 2 do CSC, “não encontramos no nosso ordenamento jurídico critérios seguros para a caracterização dessa influencia”⁴³, cabendo à doutrina⁴⁴ o estudo e o

⁴¹ JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Governança das Sociedades Comerciais*, ob. cit., pp.20-31

⁴² Cfr. RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade por exercício de influência sobre a Administração de Sociedades Anónimas*, ob. cit., pág. 56

⁴³ Cfr. RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade por exercício de influência sobre a Administração de Sociedades Anónimas*, ob. cit., pág. 60

⁴⁴ JOSÉ AUGUSTO ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de Sociedades – Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*, Almedina, Coimbra, 2ª edição, 2002, pp. 454 e ss.; ELISEU FIGUEIRA, *Disciplina Jurídica dos Grupos de*

preenchimento deste conceito indeterminado, nomeadamente, Engrácia Antunes, Eliseu Figueira, Osório de Castro, Mária de Fátima Ribeiro, Maria Augusta França, entre outros, que se têm dedicado a este tema.

O que nos preocupa e releva para efeito desta dissertação são os perigos que estas relações especiais trazem para todos os que interagem com a sociedade, nomeadamente:

- O perigo para a sociedade dependente devido à potencial “perda da sua autonomia”⁴⁵, i.e., a sua instrumentalização para a prossecução de um interesse que lhe não é próprio;

- O perigo para os sócios minoritários, na linha do que foi referido em cima, a instrumentalização da sociedade em prol de uma outra, à qual não pertencem, “esvazia a participação social dos sócios minoritários,”⁴⁶ bem como coloca em risco os seus direitos patrimoniais;

- O perigo para os credores sociais da sociedade dependente, uma vez “que estes vêm a garantia patrimonial afetada” pela existência de uma relação paralela à sua, “entre o seu devedor (sociedade dependente) e uma outra entidade (a sociedade dominante), (...) e em razão da qual os riscos empresariais, inerentes às relações estabelecidas com uma entidade” de responsabilidade limitada, aumentam, pois “deixam de estar contrabalançados pelas garantias normalmente oferecidas pelas sociedades independentes (como o capital social ou prioridade creditórias em situação de insolvência)”⁴⁷.

Na nossa perspetiva, independentemente, das vinculações contratuais que se venham a estabelecer, posteriormente, entre as duas sociedades (a dominante e a dominada), não deixamos de criticar a omissão (grotesca) do legislador português ao não prever, por si só,

Sociedades. Breves notas sobre o papel e a função do grupo de empresas e a sua disciplina jurídica, in CJ, XV, n.º 4, 1990, pp.46-47; MARIA AUGUSTA FRANÇA, *A estrutura das Sociedades Anónimas em Relação de Grupo*, AAFDL, Lisboa, 1990; MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração de Personalidade Jurídica”*, ob. cit., pp. 430-449; RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade por exercício de influência sobre a Administração de Sociedades Anónimas*, ob. cit., pp. 66-91.

⁴⁵ Cfr. RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade por exercício de influência sobre a Administração de Sociedades Anónimas*, ob. cit., pág. 62

⁴⁶ RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade por exercício de influência sobre a Administração de Sociedades Anónimas*, ob. cit., pág. 62

⁴⁷ Cfr. RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade por exercício de influência sobre a Administração de Sociedades Anónimas*, ob. cit., pp. 62 e 63

“qualquer responsabilidade especial da sociedade que exerça uma influência dominante sobre outra”⁴⁸, como o fez, por exemplo, nas sociedades em relação de grupo (pela celebração de um contrato de subordinação ou pela existência de uma relação de domínio total). Assim sendo, partilhamos da opinião de Maria de Fátima Ribeiro, quando afirma que “o legislador afastou sumariamente a hipótese de a situação de domínio (...) pelo facto de a existência dessa situação, só por si, não autorizar a sociedade dominante a dar instruções, em qualquer sentido, à dependente; mas subestimou a capacidade da sociedade que detém a possibilidade de exercer uma influência dominante sobre outra” de transformá-la “num autêntico instrumento dos interesses da sociedade dominante”⁴⁹. E, em face da ausência de proteção legal, consideramos, tal com a autora, “satisfatório, nos casos de exercício efetivo de influência dominante, o recurso à solução que resulta do disposto no artigo 83.º do CSC”. Contudo, “seria, pois, desejável a previsão de um regime legal específico “ou, que se reconduzisse a situação “ao âmbito das relações de grupo estabelecidas legalmente”⁵⁰.

Na doutrina também se debate, “à luz do ordenamento legal vigente a questão da tutela” das sociedades, sócios e credores sociais. Assim sendo, Maria de Fátima Ribeiro soluciona o problema com a defesa “do recurso ao mecanismo da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade”, na ausência de “soluções de natureza legislativa que tutelem de forma satisfatória os interesses dos credores das sociedades”⁵¹. Por outro lado, também há quem defenda a aplicação analógica dos artigos

⁴⁸ Da mesma opinião, MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração de Personalidade Jurídica”*, ob. cit. pág.443.

⁴⁹ Cfr. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração de Personalidade Jurídica”*, ob. cit. pp. 444-445

⁵⁰ Cfr. Cfr. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração de Personalidade Jurídica”*, ob. cit. pág. 449; A autora partilha a opinião de JOSÉ AUGUSTO ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de Sociedades – Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*, ob. cit., pág. 447

⁵¹ MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração de Personalidade Jurídica”*, ob. cit. pág. 451

501.º e 502.º do CSC “aos grupos de facto qualificados”⁵². Contudo, nas palavras da autora, essa solução “é muito questionável”, sobretudo se atendermos que a responsabilidade nas relações de grupo “não depende da prática de qualquer ato danoso”⁵³.

Na nossa opinião, face ao disposto (ou não) no nosso ordenamento jurídico, consideramos que o recurso à teoria da desconsideração da personalidade jurídica, por via (da ideia defendida) da mistura de patrimónios⁵⁴, encaixa, perfeitamente, nos interesses que visa tutelar nesta situação.

Ora, se uma sociedade, detentora de participações em outra sociedade, atua (p.ex. em sede de A.G, ou, mesmo em sede de C.A), tendo em vista, “servir-se”, exclusivamente, dessa sociedade, para a prossecução dos seus próprios interesses e ignorando o objeto social, a existência de outros acionistas, e, até mesmo, os compromissos para com os credores sociais; configura, na nossa opinião, literalmente, uma situação de “desconsideração da personalidade jurídica”. Pese embora a teoria que defende a aplicação analógica das regras dos grupos de direito aos “grupos de facto qualificados” visar acautelar (justamente) tanto os interesses da sociedade, dos sócios como dos credores, o facto de a responsabilidade, aí, prevista “não depender da prática de qualquer ato danoso”, consubstancia, na nossa opinião, uma dificuldade que obsta a que concordemos com a sua aplicação.

7.4 Administrador - sujeito ao exercício de influencia

O sujeito passivo da influenciação pode ser, nos termos do artigo em causa (art.83.º, n.º 4 do CSC), um gerente, um administrador, ou um membro do órgão de fiscalização, porém, vamos focar-nos no

⁵² JOSÉ AUGUSTO ENGRÁCIA ANTUNES, *Os grupos de Sociedades – Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*, Almedina, Coimbra, 2ª edição, 2002, pp. 600–601.

⁵³ Cfr. MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração de Personalidade Jurídica”*, ob. cit. pág. 452

⁵⁴ Para mais desenvolvimentos sobre o assunto MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *A tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração de Personalidade Jurídica”*, ob. cit. pp. 260 e ss.

administrador, uma vez que é torna deste e do exercício de administração que se concentra este estudo.

Assim, compete ao conselho de administração (colegialmente) e a cada um dos administradores que o compõem, gerir e administrar a(s) atividade(s) da sociedade, bem como representá-la. O exercício de administração de uma sociedade por parte de um administrador, dum ponto de vista estritamente jurídico, deve respeitar todas as disposições contratuais e legais, sob pena de incorrer em responsabilidade (cfr. art. 72.º e ss. do CSC). Ora, para que um “sócio controlador” possa ser responsabilizado, nos termos do artigo 83.º, n.º 4 do CSC, terá de ser igualmente, responsável (nos termos do artigo 72.º e ss do CSC) um administrador da sociedade (sujeito passivo da influência).

Devemos considerar, tal como Rui Pereira Dias⁵⁵, que o “administrador de facto” também deve ser considerado sujeito passivo de influência, nos mesmos termos do administrador de direito, para efeito de aplicação do artigo 83.º, n.º 4. Posição esta, aliás, em linha com a posição atrás defendida sobre a extensão do regime da responsabilidade (do artigo 72.º, e ss.) àqueles administradores.

8. Conclusão

Em suma, tivemos como objeto primordial desta dissertação demonstrar um conjunto de situações que se inserem no espaço jurídico empresarial e que, na nossa opinião, favorecem ou condicionam a sustentabilidade e eficiência das empresas em Portugal.

Não podemos deixar de congratular o legislador por, aparentemente, ter adotado uma perspetiva institucionalista de interesse social no artigo 64.º, n.º 1 do CSC, configurando uma visão atual da forma como os administradores devem atender e orientar os interesses presentes numa sociedade.

Para além disso, exaltamos a atual redação do artigo 72.º, n.º 2 do CSC, pois assegura ao administrador, do ponto de vista legal, a proteção

⁵⁵ RUI PEREIRA DIAS, *Responsabilidade por exercício de influência sobre a Administração de Sociedades Anónimas*, ob. cit., pp. 92–93.

adequada e a confiança necessária para que este possa governar uma empresa, sem o receio de vir a ser constantemente responsabilizado. Condição vital, para que possamos assistir a um crescimento das empresas.

Subscrevemos por completo a posição que Margarida Lima Rego defende relativamente ao artigo 396.º sobre a Caução. A imposição da contratação de um seguro obrigatório de responsabilidade civil beneficiaria todos dos possíveis titulares de indemnizações, mormente os credores, que são, na maioria das vezes, as pessoas que menos conhecimento e informação têm sobre a real situação financeira das sociedades.

Destacamos, igualmente, o legislador português pela consagração expressa da norma relativa à responsabilidade do sócio controlador (cfr. artigo 83.º, n.º 4 do CSC), sendo um dos primeiros países a optar pela sua consagração, a par da Alemanha, Áustria, Brasil e Itália. Não obstante das inúmeras lacunas que subsistem sobre essa matéria no nosso ordenamento jurídico.

Por último, devemos destacar o papel que o corporate governance já assume na introdução e implementação de boas práticas de governação das sociedades. Devemos sempre atender e refletir sobre o caminho que este movimento nos indica...

Bibliografia:

ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE, *Da Empresarialidade – As Empresas no Direito*, Almedina, Coimbra, 1999 (reimp.).

ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE, *Deveres de cuidado e de lealdade dos administradores e interesse social*, in *Reformas do Código das Sociedades*, Almedina, Coimbra, 2007.

ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE, *Curso de Direito Comercial*, vol. II, *Das Sociedades*, Almedina, Coimbra, 2.^a edição, 2007.

ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE, *Governança das Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2.^a edição, 2010.

ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO DE, *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades*, in *IDET*, Cadernos, n.º 5, Almedina, Coimbra, 2.^a edição, 2010.

ABREU, JORGE MANUEL COUTINHO e RAMOS, ELISABETE, *Responsabilidade Civil de Administradores e de Sócios Controladores – (Notas sobre o Art. 379.º do Código do Trabalho)*”, in *IDET*, Miscelâneas, n.º 3, Almedina, Coimbra, 2004.

ANTUNES, JOSÉ AUGUSTO ENGRÁCIA, *Os grupos de Sociedades – Estrutura e Organização Jurídica da Empresa Plurissocietária*, Almedina, Coimbra, 2.ª edição, 2002.

CÂMARA, PAULO, *O Corporate Governance de 2013 a 2023: Desafios e Objetivos*, A Emergência de Portugal e o Futuro (volume comemorativo do X Aniversário do Instituto Português de Corporate Governance), coord. JOSÉ COSTA PINTO, Almedina, Coimbra, 2013.

CORREIA, LUÍS BRITO, “*Grupos de Sociedades*”, in *Novas Perspectivas do Direito Comercial*, Adelino da Palma Carlos et al., Almedina, Coimbra, 1988.

COSTA, RICARDO, *Responsabilidade Civil Societária dos Administradores de Facto*, Temas Societários, in *IDET*, Colóquios, n.º 2, Almedina, Coimbra, 2006.

COSTA, RICARDO, *Deveres Gerais dos Administradores e “gestor criterioso e ordenado*, I Congresso – Direito das Sociedades em Revista, Almedina, Coimbra, 2011.

CUNHA, PAULO OLAVO, *Direito das Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 5.ª edição, 2015.

DIAS, RUI MANUEL PINTO SOARES PEREIRA, *Responsabilidade por Exercício de Influência sobre a Administração de Sociedades Anónimas – Uma Análise de Direito Material e Direito de Conflitos*, Almedina.

FRANÇA, MARIA AUGUSTA, *A estrutura das Sociedades Anónimas em Relação de Grupo*, AAFDL, Lisboa, 1990.

FIGUEIRA, ELISEU, *Disciplina Jurídica dos Grupos de Sociedades. Breves notas sobre o papel e a função do grupo de empresas e a sua disciplina jurídica*, in CJ, XV, n.º 4, 1990.

FRADA, CARNEIRO DA, *A business judgment rule no quadro dos deveres gerais dos administradores*, a qual se encontra disponível em: http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=59032&ida=59045

REGO, MARGARIDA LIMA, *A quem aproveita o seguro de responsabilidade civil de administradores celebrado para efeitos do art. 396.º CSC*, I Congresso – Direito das Sociedades em Revista, Almedina, Coimbra, 2011.

RIBEIRO, MÁRIA DE FÁTIMA, *A tutela dos Credores da Sociedade por Quotas e a “Desconsideração de Personalidade Jurídica”*, Almedina, Coimbra, 2012.

SIMÃO, JOANA, *A transmissão do estabelecimento na jurisprudência do trabalho comunitária e nacional*, *Questões Laborais*, Ano IX-2002.

VAZ, TERESA SAPIRO ANSELMO, *“A Responsabilidade do Accionista Controlador”*, O Direito, 1996.

