



**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA**

# **Funções e responsabilidade dos membros dos órgãos de fiscalização**

**Os cenários de responsabilidade decorrentes da aplicação do artigo  
81.º, n.º 2, do CSC**

Rita Félix da Costa Ricardo Romão

Mestrado em Direito e Gestão

Faculdade de Direito | Escola do Porto  
2021





UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

# **Funções e responsabilidade dos membros dos órgãos de fiscalização**

**Os cenários de responsabilidade decorrentes da aplicação do artigo  
81.º, n.º 2, do CSC**

Rita Félix da Costa Ricardo Romão

Orientador: Professora Doutora Maria de Fátima Ribeiro

Mestrado em Direito e Gestão

Faculdade de Direito | Escola do Porto  
2021



*À minha Família,  
em especial, aos meus Pais.*

## Índice de abreviaturas

AA.VV.	Vários autores
Al.	Alínea
Als.	Alíneas
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
BFD	Boletim da Faculdade de Direito
BMJ	Boletim do Ministério da Justiça
CC	Código Civil
CEJ	Centro de Estudos Judiciários
Cfr.	Confrontar
CIRE	Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
CMVM	Comissão do Mercado de Valores Mobiliários
Coord.	Coordenação
CSC	Código das Sociedades Comerciais
CVM	Código dos Valores Mobiliários
DL	Decreto-Lei
Ed.	Edição
EOROC	Estatuto da Ordem dos Revisores Oficiais de Contas
IDET	Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho
<i>i.e.</i>	<i>Id est</i> = isto é
N.º	Número
<i>Op. cit.</i>	<i>Opus citatum</i> = obra citada
P.	Página
Pp.	Páginas
ROA	Revista da Ordem dos Advogados
ROC	Revisor Oficial de Contas
SROC	Sociedade de Revisores Oficiais de Contas
Ss.	Seguintes
Vd.	Vide

Vol.

Volume

**Resumo:** O estudo do regime de responsabilidade civil dos membros dos órgãos de fiscalização não tem sido alvo de especial atenção pelo ordenamento jurídico português, embora este possua determinadas especificidades em confronto com as disposições do regime de responsabilidade dos gestores ou administradores, com especial destaque para a responsabilidade solidária dos membros dos órgãos de fiscalização com os gestores ou administradores, prevista no art. 81.º, n.º 2, do CSC. O presente trabalho, visa, assim, aprofundar a análise deste regime de responsabilidade solidária, nomeadamente, os seus pressupostos de aplicação, e relacionar o mesmo com a possibilidade de invocação de causas de exclusão de responsabilidade civil - tanto por parte dos membros dos órgãos de fiscalização, como por parte dos administradores - de modo a averiguar quais os diferentes cenários de responsabilidade decorrentes da aplicação desta norma.

**Palavras-chave:** Responsabilidade solidária dos membros dos órgãos de fiscalização; deveres dos órgãos de fiscalização; causas de exclusão de responsabilidade.

***Abstract:** The study of the civil liability regime of the members of the supervisory bodies has not been subject to particular attention by the Portuguese legal system, although it has certain particularities in comparison with the provisions of the liability regime of managers and directors, with special emphasis to the joint liability of the members of the supervisory bodies with managers or directors, as provided for in article 81, number 2, of the Portuguese Commercial Companies Code. Therefore, this work aims to deepen the analysis of this regime of joint liability, namely its requirements of application, and relate it with the possibility of invoking exemptions from liability – by either the members of the supervisory bodies or the directors – in order to ascertain which are the possible scenarios of liability arising from the application of this provision.*

***Key-words:** Joint liability of the members of the supervisory bodies; duties of the supervisory bodies; exemptions from liability.*

## Índice

I.	Introdução .....	9
II.	A fiscalização das sociedades comerciais .....	11
1.	Estruturas de fiscalização nos diversos tipos societários.....	11
2.	Os deveres dos membros dos órgãos de fiscalização .....	14
2.1.	Os deveres de conteúdo específico .....	14
2.2.	Os deveres fundamentais do art. 64.º, n.º 2, do CSC.....	15
3.	A responsabilidade civil dos membros dos órgãos de fiscalização: considerações gerais.....	17
III.	O regime de responsabilidade solidária dos membros dos órgãos de fiscalização, consagrado no art. 81.º, n.º 2, do CSC.....	19
4.	Âmbito de aplicação .....	19
4.1.	Legitimidade passiva: sujeitos responsáveis .....	19
4.2.	Legitimidade ativa: titulares do direito de indemnização.....	21
5.	Pressupostos da obrigação de indemnizar por parte dos membros dos órgãos de fiscalização .....	23
5.1.	A atuação dos administradores: prática de um facto danoso gerador de responsabilidade civil. ....	23
5.2.	A responsabilidade dos membros dos órgãos de fiscalização .....	26
6.	Danos .....	34
IV.	Causas de exclusão de responsabilidade .....	36
7.	A business judgment rule .....	36
8.	Outros modos de exclusão de responsabilidade .....	40
V.	Os cenários de responsabilidade decorrentes da aplicação do art. 81, n.º 2, do CSC: possibilidade de mera responsabilização dos membros dos órgãos de fiscalização?.....	41
VI.	Conclusão .....	45
VII.	Bibliografia.....	47

## I. Introdução

Nos últimos tempos, tem vindo a verificar-se um aumento das exigências relativas ao exercício das funções de fiscalização da administração da sociedade, em consequência do aumento das exigências impostas à administração da sociedade, em sede de *corporate governance*. Naturalmente, passa a existir um maior risco de responsabilização dos membros dos órgãos de fiscalização no exercício das suas funções.

Não obstante, continua a constatar-se alguma escassez de informação sobre o regime de responsabilidade civil dos membros dos órgãos de fiscalização, consagrado no art. 81.º do CSC.

Esta falta de aprofundamento do seu estudo é particularmente evidente a nível jurisprudencial, não existindo acórdãos de grande relevância prática quanto a este tema em Portugal.

Tal ausência de informação radica no entendimento de grande parte dos estudos da responsabilidade civil dos gerentes ou administradores, já bastante desenvolvidos pela doutrina portuguesa, poderem ser aproveitados numa posterior análise do regime de responsabilidade dos membros dos órgãos de fiscalização, já que o n.º 1 do art. 81.º do CSC remete diretamente para as disposições aplicáveis do regime de responsabilidade civil dos administradores.

Porém, é de salientar que o quadro legal da responsabilidade civil dos membros dos órgãos de fiscalização - contemplado não só no CSC, mas articulando-se ainda com o CC e o CIRE<sup>1</sup> - contém determinadas especificidades que se distinguem das do regime de responsabilidade dos administradores, designadamente, a determinação da ilicitude, tendo em conta o exercício das funções de fiscalização e a avaliação da culpa, tendo por referência “elevados critérios de diligência profissional”<sup>2</sup>.

Neste seguimento, cumpre destacar ainda a especificidade da consagração do regime de responsabilidade solidária dos membros dos órgãos de fiscalização com os gerentes ou administradores, previsto no art. 81.º, n.º 2, do CSC, que será objeto do presente estudo. Ora, com o intuito de tentar colmatar a escassa informação disponibilizada, a presente dissertação propõe-se a analisar os diferentes pressupostos vertidos no art. 81.º, n.º 2, do CSC e aferir os possíveis cenários de responsabilidade

---

<sup>1</sup> O art. 189.º do CIRE prevê a possibilidade de responsabilidade por insolvência culposa da sociedade, que não abordaremos por não caber no âmbito do presente estudo.

<sup>2</sup> Cfr. art. 64.º, n.º 2, do CSC.

decorrentes da sua aplicação, procurando responder à questão de saber se a aplicação desta norma poderá, não só implicar a responsabilidade solidária dos membros dos órgãos de fiscalização com os gerentes ou administradores da sociedade, como também originar situações de mera responsabilidade dos membros dos órgãos de fiscalização.

Para o efeito, importa, antes de mais, efetuar uma breve análise quanto às diferentes estruturas de fiscalização das sociedades e respetivos deveres dos membros dos órgãos de fiscalização, seguida de um estudo mais aprofundado sobre o regime de responsabilidade solidária do art. 81.º, n.º 2, do CSC e da sua relação com a verificação de diferentes causas de exclusão de responsabilidade, para, finalmente, analisar os possíveis cenários de responsabilidade decorrentes da aplicação da referida norma.

## II. A fiscalização das sociedades comerciais

### 1. Estruturas de fiscalização nos diversos tipos societários

A sociedade comercial é composta por um órgão de administração, cujo objetivo imediato consiste na prática dos atos necessários à prossecução do fim ou interesse social e, obrigatória ou facultativamente, consoante o tipo de sociedade em causa, por um órgão de fiscalização encarregado de assegurar que o órgão de administração efetivamente prossegue esse fim ou interesse social.

Ora, as sociedades em nome coletivo não estão sujeitas a uma fiscalização interna, mas nada impede que os seus estatutos prevejam a adoção de um conselho fiscal ou designem um fiscal único. O mesmo sucede quanto às sociedades em comandita.

Por sua vez, nas sociedades por quotas, o órgão de fiscalização é, em regra, facultativo, pois a sua estrutura está mais vocacionada para empresas de pequena dimensão e pode assumir a forma de fiscal único ou de conselho fiscal, sendo-lhe aplicáveis as normas que regulam o órgão de fiscalização das sociedades anónimas (cfr. art. 262.º, n.º 1, *in fine*, do CSC). Essa fiscalização interna apenas se tornará obrigatória por ROC designado para o efeito quando, durante dois anos consecutivos, forem ultrapassados dois dos três limites preceituados no art. 262.º, n.º 2, do CSC<sup>3</sup>.

Acresce ainda que as sociedades por quotas cujo objeto social consiste na gestão de participações sociais se encontram *ab initio* sujeitas a fiscalização<sup>4</sup>.

Já nas sociedades anónimas, a fiscalização será sempre obrigatória pelo facto de serem dotadas de uma maior complexidade orgânica comparativamente às sociedades por quotas<sup>5</sup>, comprovando-se, assim, uma maior dispersão de capital entre os diferentes acionistas e conseqüente desalinhamento de interesses. Devido à maior relevância do seu papel, iremos, de ora em diante, cingir o presente estudo ao âmbito da fiscalização no seio das sociedades anónimas.

---

<sup>3</sup> Total do balanço: € 1.500.000,00; total das vendas líquidas e outros proveitos: € 3.000.000,00; e número de trabalhadores empregados em média durante o exercício: 50.

<sup>4</sup>Cfr. art. 10.º, n.º 2, do DL n.º 495/88, de 30 de setembro.

<sup>5</sup> A título de exemplo, o regime das sociedades anónimas exige um capital social mínimo de € 50.000,00 (cfr. art. 276.º, n.º 5, do CSC), ao passo que as sociedades por quotas não têm um capital social mínimo (cfr. art. 201.º do CSC).

Este tipo de sociedades poderá adotar as seguintes estruturas de administração e fiscalização: estrutura clássica (cfr. art. 278.º, n.º 1, al. a) do CSC), estrutura anglo-saxónica (cfr. art. 278.º, n.º 1, al. b) do CSC) ou estrutura germânica (cfr. art. 278.º, n.º 1, al. c) do CSC)<sup>6</sup>.

A estrutura clássica, mais predominante em Portugal, é integrada por um conselho de administração (ou administrador único) e um conselho fiscal (ou fiscal único), e poderá adotar dois modelos: (i) simples, se for composta por um fiscal único - ROC ou SROC - ou por um conselho fiscal, podendo o ROC integrar este último; ou (ii) reforçado, caso seja composta por um conselho fiscal e um ROC autónomo e responsável por exercer funções de natureza contabilística, a saber, a certificação legal de contas. A adoção do modelo reforçado apenas será obrigatória uma vez verificados os requisitos previstos no n.º 2 do art. 413.º do CSC.

Por seu turno, a estrutura anglo-saxónica é formada por um conselho de administração, composto por administradores executivos, que por sua vez compreende uma comissão de auditoria, integrada por administradores não executivos e por um ROC autónomo. À comissão de auditoria compete o exercício das funções de fiscalização, encontrando-se vedado aos administradores que a integram o exercício de funções de administração (cfr. art. 423.º-B, n.º 3, do CSC). Neste modelo, verifica-se, assim, um “autocontrolo societário”, porquanto a fiscalização é realizada por membros do próprio órgão de administração (cfr. art. 423.º-B, n.º 1, do CSC)<sup>7</sup>.

Por último, a estrutura germânica é composta por um conselho de administração executivo ou administrador único, um conselho geral e de supervisão e um ROC. O conselho geral e de supervisão atua como órgão intermédio, exercendo funções de fiscalização (cfr. art. 441.º, al. d), do CSC), mas também competências típicas da assembleia geral (cfr. art. 441.º, al. a), do CSC) e do conselho de administração (cfr. arts. 442.º, n.º 1, e 432.º do CSC).

Em face do referido, importa saber se o ROC também poderá ser considerado um órgão de fiscalização, à semelhança do fiscal único, conselho fiscal, comissão de auditoria e conselho geral e de supervisão.

---

<sup>6</sup> A reforma societária de 2006, concretizada no DL n.º 76-A/2006, de 29 de março, passou a consagrar no ordenamento jurídico português as sociedades de estrutura anglo-saxónica, e introduziu melhoramentos nos restantes modelos de governação societária - CUNHA, Paulo Olavo (2019) - “Direito das Sociedades Comerciais”, 7.ª ed., Almedina, Coimbra, p. 796.

<sup>7</sup> DIAS, Gabriela Figueiredo (2007) - “Estruturas de fiscalização de sociedades e responsabilidade civil”, in Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais, Homenagem aos Professores Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier, AA.VV., Coimbra Editora, Coimbra Vol. 1, p. 808.

Antes de mais, uma parte considerável da doutrina<sup>8</sup> entende que o ROC, quando não integra o conselho fiscal ou fiscal único, configura um órgão social autónomo, por exercer funções de fiscalização contabilística<sup>9</sup> na sociedade e ser designado nos mesmos termos que os membros do conselho fiscal e do fiscal único (cfr. art. 415.º do CSC).

Contudo, no que diz respeito à sua qualificação como órgão de fiscalização, enquanto PAULO OLAVO CUNHA<sup>10</sup> faz referência ao ROC como órgão de fiscalização tipificado, ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS<sup>11</sup> exclui essa hipótese, considerando que o ROC é um órgão da sociedade autónomo, quando não integra o conselho fiscal ou o fiscal único, exercendo funções de fiscalização contabilística da sociedade – supervisão da revisão de contas<sup>12</sup> – e não de fiscalização política como os órgãos de fiscalização.

Com efeito, perfilhando este último entendimento, os órgãos de fiscalização de uma sociedade poderão revestir a forma de um fiscal único, conselho fiscal, comissão de auditoria ou conselho geral e de supervisão<sup>13</sup>. Consequentemente, de ora em diante, quando for feita referência aos diferentes órgãos de fiscalização da sociedade, o ROC ou a SROC não serão englobados.

---

<sup>8</sup> Em relação a qualquer modelo de fiscalização, vd. CÂMARA, Paulo/ Gabriela Figueiredo DIAS (2011) - “O governo das sociedades anónimas”, in AA.VV., O governo das organizações, Almedina, Coimbra, pp. 43 e ss.. Fazendo menção ao ROC como um órgão social no seio das sociedades anónimas, vd. MARQUES, Tiago João Estevão (2009), “Responsabilidade civil dos membros de órgãos de fiscalização das sociedades anónimas”, Almedina, Coimbra, pp. 48, 57 e 68; POÇAS, João Miranda (2013) - “A responsabilidade civil dos membros dos órgãos de fiscalização das sociedades anónimas – o art. 64.º do Código das Sociedades Comerciais e a *Business Judgment Rule*”, Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito da UCP, Porto, p. 3. Por outro lado, referindo-se ao ROC como “auditor externo”, vd. GOMES, José Ferreira (2020) - “Da administração à fiscalização das sociedades. A obrigação de vigilância dos órgãos da sociedade anónima”, Almedina, Coimbra, Reimpressão 2020, p. 387.

<sup>9</sup> OLIVEIRA, Ana Perestrelo de (2018) - “Manual de governo das sociedades”, Almedina, Coimbra, Reimpressão da 1.ª Ed., p. 298.

<sup>10</sup> CUNHA, Paulo Olavo (2019), *op. cit.*, p. 546.

<sup>11</sup> MARTINS, Alexandre de Soveral (2020) - “Sobre a fiscalização das sociedades anónimas. Os órgãos de fiscalização. O ROC.”, Almedina, Coimbra, pp. 141 e ss..

<sup>12</sup> Cfr. arts. 420.º, n.º 2, al. c), 423.º-F, n.º 1, al. n) e 441.º, n.º 1, al. n), do CSC.

<sup>13</sup> ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS considera que também a comissão para as matérias financeiras do conselho geral e de supervisão é considerada um órgão de fiscalização. – MARTINS, Alexandre de Soveral (2018), “Responsabilidade civil dos membros dos órgãos de fiscalização”, in Maria João Antunes, Alexandre de Soveral Martins (coord.), Governação das Sociedades, Responsabilidade Civil e Proteção dos Administradores – Colóquio Internacional, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 28.

## 2. Os deveres dos membros dos órgãos de fiscalização

O estudo do regime da responsabilidade do art. 81.º, n.º 2, do CSC, exige, em primeiro lugar, que se definam quais os deveres que impendem sobre os membros dos órgãos de fiscalização, visto que a aplicação dessa norma irá depender da ocorrência da violação desses mesmos deveres, enquanto conduta ilícita lesiva por parte dos membros dos órgãos de fiscalização.

Esses deveres têm como fontes a lei - em especial, o CSC e o CVM - e o pacto social, desde que este último não afaste normas imperativas e tenha em conta os limites das funções características dos órgãos de fiscalização<sup>14</sup>.

Ora, poderão estar em causa não só deveres de conteúdo específico, inerentes às funções de fiscalização, como deveres fundamentais e gerais, consagrados no art. 64.º, n.º 2, do CSC.

### 2.1. Os deveres de conteúdo específico

Os deveres de conteúdo específico são idênticos para os diferentes modelos de governação societária, por força do princípio de equivalência funcional, nos termos do qual os diferentes órgãos de fiscalização, salvo certas exceções<sup>15</sup>, possuem competências análogas entre si.

Primeiramente, os órgãos de fiscalização possuem deveres de fiscalização política, que se poderão desdobrar na fiscalização da administração da sociedade<sup>16</sup> e na fiscalização da legalidade<sup>17</sup>, com base nas disposições legais das mais diversas legislações e do próprio pacto social. A fiscalização da administração abarca as suas atividades em sentido amplo<sup>18</sup>, que compreenderão a gestão e a representação da sociedade, entendendo TIAGO ESTEVÃO MARQUES que a fiscalização da administração não consiste num mero controlo da legalidade formal, devendo os órgãos de fiscalização

---

<sup>14</sup> MARQUES, Tiago João Estevão (2009), *op. cit.*, pp. 70-71.

<sup>15</sup> ANA PERESTRELO alerta para as “fragilidades do modelo latino simples” e para a críticas de que são alvo o modelo do fiscal único, por centralizar o exercício das funções de fiscalização numa única pessoa. - OLIVEIRA, Ana Perestrelo de (2018), *op. cit.*, p. 298.

<sup>16</sup> Cfr. arts. 420.º, al. a), 423.º-F, al. a) e 441.º, al. d), do CSC.

<sup>17</sup> Cfr. arts. 420.º, al. b), 423.º-F, al. b) e 441.º, al. e), do CSC.

<sup>18</sup> Para além disso, a fiscalização estende-se a todos os sujeitos ou órgãos que, embora não integrem o órgão de administração propriamente dito, desempenham funções de administração, com especial destaque para a assembleia geral. - MARQUES, Tiago João Estevão (2009), *op. cit.*, p. 93.

zelar pela “observância das regras de gestão correta, controlar a adequação da organização empresarial e a eficácia económica da sociedade”<sup>19</sup>.

Competem ainda aos membros dos órgãos de fiscalização deveres de fiscalização contabilística<sup>20</sup>, que se traduzem, designadamente, na verificação da regularidade das contas da sociedade de acordo com as normas contabilísticas.

Outros deveres aplicáveis consistem no dever de reunir e de assistir às reuniões dos órgãos sociais<sup>21</sup>, no dever de prestar informações aos sócios e administradores<sup>22</sup>, no dever de guardar segredo<sup>23</sup>, no dever de denúncia dos factos que constituam ou possam constituir crimes de natureza pública<sup>24</sup>, no dever de impugnar as deliberações sociais<sup>25</sup>, no dever de convocar a assembleia geral<sup>26</sup>, no dever de receção e tratamento de denúncias e irregularidades (*corporate whistle blowing*)<sup>27</sup>, no dever de vigilância<sup>28</sup> e no dever de prestar caução ou segurar a responsabilidade<sup>29</sup>.

## 2.2. Os deveres fundamentais do art. 64.º, n.º 2, do CSC

Para além dos deveres de conteúdo específico, são impostos aos membros dos órgãos de fiscalização deveres gerais de cuidado e lealdade no exercício das suas funções, cujo regime se encontra consagrado no art. 64.º, n.º 2, do CSC, introduzido pelo DL n.º 76-A/2006, de 29 de março.

De acordo com este preceito, deverão ser observados deveres de cuidado, “empregando para o efeito elevados padrões de diligência profissional”, estando assim em causa um critério superior ao do *bonus pater familias*, *i.e.*, ao do fiscalizador médio. Não obstante GABRIELA FIGUEIREDO DIAS<sup>30</sup> entender que o conteúdo exato deste critério

---

<sup>19</sup> MARQUES, Tiago João Estevão (2009), *op. cit.*, p. 94.

<sup>20</sup> Cfr. arts. 420.º, n.º 1, als. c), e) e f), 423.º-F, als. d), e) e f) e 441.º do CSC.

<sup>21</sup> Cfr. arts. 442.º, n.º 1, al. a), 423.º-G, n.º 1, als. a), b) e c), e 445.º, n.º 2, al. a), do CSC. Estará em causa não só o dever de participação nas próprias reuniões do órgão de fiscalização, como também o dever de participar, nomeadamente, nas reuniões da assembleia geral e do órgão de administração, de modo a estarem ativamente envolvidos na atividade societária.

<sup>22</sup> Cfr. arts. 422.º, n.º 1, als. d) e e), 423.º-F, al. g), 423.º-G, n.º 1, al. e), e 441.º, al. q), do CSC.

<sup>23</sup> Cfr. arts. 422.º, n.º 1, al. c), 423.º-G, n.º 1, al. d) e 441.º-A do CSC.

<sup>24</sup> Cfr. arts. 422.º, n.º 1, al. c), *in fine*, e n.º 3, e 423.º-G, n.º 3, do CSC. Esta obrigação configura uma exceção ao dever de segredo.

<sup>25</sup> Cfr. arts. 57.º, 59.º, 412.º, n.º 1, 433.º, n.º 1, als. a) e b), 413.º, n.º 1, al. a) e 423.º-A do CSC.

<sup>26</sup> Cfr. arts. 377.º, n.º 1, 420.º, n.º 1, al. h), 423.º-F, al. h), e 441.º, al. s), do CSC.

<sup>27</sup> Cfr. arts. 420.º, n.º 1, al. g), 423.º-F, al. j) e 441.º, al. j), do CSC.

<sup>28</sup> Cfr. arts. 420.º-A e 423.º-G, n.º 2, do CSC.

<sup>29</sup> Cfr. arts. 418.º-A, n.º 1, 445.º, n.º 3, e 396.º, do CSC.

<sup>30</sup> DIAS, Gabriela Figueiredo (2006) - “Fiscalização de sociedades e responsabilidade civil (após a reforma do Código das Sociedades Comerciais)”, Coimbra Editora, Coimbra, p. 54.

apenas poderá ser aferido com articulação das normas que consagram os deveres e as funções dos órgãos de fiscalização, a diligência profissional deverá ser concretizada tendo em conta as qualificações profissionais exigidas para o exercício das funções de fiscalização e os conhecimentos de auditoria e contabilidade. Nos casos em que a lei não exija quaisquer qualificações, TIAGO ESTEVÃO MARQUES<sup>31</sup> é da opinião de que deverá ser aplicável a esses membros o critério do *bonus pater familias*.

Segundo o disposto no art. 64.º, n.º 2, *in fine*, do CSC os deveres de cuidado deverão ainda ser observados tendo em conta o interesse da sociedade<sup>32</sup>, remetendo para o dever de lealdade. Ora, a *facti species* desta norma parece dar a entender que o dever de lealdade se encontra subordinado aos deveres de cuidado, ao contrário do que sucede no disposto no art. 64.º, n.º 1, do CSC, aplicável aos gerentes ou administradores, desdobrando-se este preceito em duas al. distintas: uma para os deveres de cuidado e outra para os deveres de lealdade.

No que toca a este tema, grande parte da doutrina<sup>33</sup> perfilha o entendimento de que os deveres de cuidado e os deveres de lealdade dos órgãos de fiscalização são consagrados individualmente, “sem que estes últimos sejam apenas relevantes no âmbito do cumprimento dos primeiros”<sup>34</sup>.

Ressalve-se, contudo, o facto de o cumprimento do dever de lealdade nem sempre ter em conta o exclusivo interesse da sociedade, podendo esse interesse, a título de exemplo, ceder perante o dever de denúncia dos factos que constituam ou possam constituir crimes de natureza pública<sup>35</sup>.

Contrariamente, JOÃO MIRANDA POÇAS<sup>36</sup> considera que o art. 64.º, n.º 2, do CSC, estabelece uma norma inteiramente nova que regula os deveres gerais dos titulares de funções de fiscalização, nos termos da qual os deveres de lealdade, em conjunto com os “elevados padrões de diligência profissional”, constituem parte integrante dos deveres de cuidado.

---

<sup>31</sup> MARQUES, Tiago João Estevão (2009), *op. cit.*, p. 78.

<sup>32</sup> Mesmo que se entenda que também deverão ser tidos em conta os interesses dos gerentes ou administradores, sócios, trabalhadores, credores e terceiros, raramente tal poderá suceder devido à natureza maioritariamente vinculada dos membros dos órgãos de fiscalização. – CÂMARA, Paulo (2007) - “O governo das sociedades e os deveres fiduciários dos administradores”, *in* *Sociedades Abertas, Valores Mobiliários e Intermediação Financeira (Jornadas)*, Almedina, Coimbra, pp. 163-179.

<sup>33</sup> DIAS, Gabriela Figueiredo (2006) - “Fiscalização de sociedades...”, *op. cit.*, pp. 51-52; MARTINS, Alexandre de Soveral (2020) - “Sobre a fiscalização...”, *op. cit.*, pp. 55 e 86; MARQUES, Tiago João Estevão (2009), *op. cit.*, pp. 73-74.

<sup>34</sup> MARTINS, Alexandre de Soveral (2020) - “Sobre a fiscalização...”, *op. cit.*, p. 55.

<sup>35</sup> MARTINS, Alexandre de Soveral (2020) - “Sobre a fiscalização...”, *op. cit.*, p. 56.

<sup>36</sup> POÇAS, João Miranda (2013), *op. cit.*, pp. 4-5.

### **3. A responsabilidade civil dos membros dos órgãos de fiscalização: considerações gerais**

Definidos os deveres legais que cabem aos membros dos órgãos de fiscalização, passaremos à análise do seu regime de responsabilidade civil, estatuído no art. 81.º do CSC.

Antes de mais, paralelamente a esta norma, o CSC consagra o art. 82.º, cuja epígrafe faz menção à “responsabilidade dos revisores oficiais de contas”. Questão importante consiste em saber se ao ROC que integra determinado órgão de fiscalização, não atuando como órgão autónomo e independente da sociedade, será aplicável o regime da responsabilidade civil consagrado no art. 81.º ou no art. 82.º do CSC.

A doutrina<sup>37</sup> já se tem vindo a pronunciar sobre a mesma, afirmando que o ROC responde nos termos do disposto no art. 82.º do CSC quando atua no exercício das funções específicas de revisão e certificação legal de contas<sup>38</sup> e, por outro lado, ao abrigo do disposto no art. 81.º do CSC quando atua, a título de exemplo, como um membro do conselho fiscal, no exercício das respetivas funções, fazendo parte integrante do mesmo, dado que nesta hipótese já será considerado um membro do órgão de fiscalização da sociedade.

Centrando-nos agora na análise do art. 81.º do CSC, o seu n.º 1 estabelece que “os membros dos órgãos de fiscalização respondem nos termos aplicáveis das disposições anteriores”, remetendo diretamente para o regime da responsabilidade civil dos gestores ou administradores, previsto nos arts. 72.º e ss. do CSC.

Daqui resulta que os membros dos órgãos de fiscalização, em caso de inobservância ou de observância deficiente dos seus deveres, poderão ser responsáveis perante a sociedade, os credores sociais, os sócios e terceiros.

A obrigação de indemnizar dependerá ainda da verificação dos seguintes pressupostos: (i) prática de um facto (ii) ilícito (ato ou omissão em preterição de deveres

---

<sup>37</sup> DIAS, Gabriela Figueiredo (2006) - “Fiscalização...”, *op. cit.*, pp. 38 e ss.; MARTINS, Alexandre de Soveral (2020) - “Sobre a fiscalização...”, *op. cit.*, p. 199; OLIVEIRA, Ana Perestrelo de (2018), *op. cit.* pp. 354 e ss.; PINA, Carlos Costa (1999) - “Dever de informação e responsabilidade pelo prospecto no mercado primário de valores mobiliários”, Coimbra Editora, Coimbra, p. 202.

<sup>38</sup> Cfr. arts. 420.º, n.º 4, 446.º, n.ºs 1 e 3, 451.º, n.ºs 2 e 3, e 453.º, n.º 2, do CSC, e art. 40.º, n.º 1, do EOROC.

legais ou contratuais) e (iii) culposos, (iv) a verificação de um dano, e (v) a existência de nexos causais entre o facto e o dano.

Já o n.º 2 do art. 81.º do CSC consagra a responsabilidade civil solidária dos órgãos de fiscalização com os gestores ou administradores<sup>39</sup> – objeto de estudo da presente dissertação - dispondo o seguinte:

*Os membros dos órgãos de fiscalização respondem solidariamente com os gerentes ou administradores da sociedade por atos ou omissões destes no desempenho dos respetivos cargos quando o dano se não teria produzido se houvessem cumprido as suas obrigações de fiscalização.*

Está aqui em causa a regra geral do art. 486.º do CC, ao abrigo da qual as omissões dão lugar à obrigação de indemnizar quando existe um dever jurídico especial de praticar o ato omitido<sup>40</sup>.

Esta norma distingue-se do art. 73.º do CSC - aplicável aos órgãos de fiscalização por remissão do art. 81.º, n.º 1, do CSC - segundo o qual “a responsabilidade dos fundadores, gerentes ou administradores é solidária”, existindo direito de regresso na medida das respetivas culpas, que se presumem iguais para todos os responsáveis<sup>41</sup>.

De facto, enquanto a aplicação do regime previsto no art. 73.º do CSC implica a responsabilidade interna entre os diferentes membros do órgão de fiscalização, o regime do art. 81.º, n.º 2, do CSC diz respeito a uma responsabilidade solidária entre os órgãos de fiscalização e os administradores, reportando-se a dois órgãos sociais diferentes. Daqui resulta que, para além da solidariedade com os administradores, os membros dos órgãos de fiscalização serão ainda solidariamente responsáveis entre si, na medida das suas culpas<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> Como este estudo apenas incide sobre a fiscalização nas sociedades anónimas, de ora em diante não faremos menção aos gestores.

<sup>40</sup> SILVA, João Calvão da (2007), *op. cit.*, p. 127.

<sup>41</sup> O disposto no art. 73.º não implica que todos os membros do órgão de fiscalização ou todos os administradores estão obrigados a indemnizar, já que a responsabilidade solidária apenas se verifica entre aqueles que sejam considerados responsáveis. – ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (2010) - “Responsabilidade civil dos administradores de sociedades”, in IDET, Caderno n.º 5, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, p. 53.

<sup>42</sup> Tal permitirá alcançar “equilíbrio e justiça” na aplicação do regime de responsabilidade, pois permite determinar o contributo de cada sujeito para a realização do facto ilícito, que na maioria das vezes será desproporcional. – DIAS, Gabriela Figueiredo (2017) - “Artigo 81.º” in Jorge Manuel Coutinho de Abreu, Código das Sociedades Comerciais em Comentário, Vol. I, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, p. 1021.

### **III. O regime de responsabilidade solidária dos membros dos órgãos de fiscalização, consagrado no art. 81.º, n.º 2, do CSC**

#### **4. Âmbito de aplicação**

O primeiro passo a dar em sede de análise do regime de responsabilidade solidária dos membros dos órgãos de fiscalização, estatuído no art. 81.º, n.º 2, do CSC, passa por definir o seu âmbito de aplicação, ou seja, por um lado, quem poderá ser responsabilizado à luz desta norma – legitimidade passiva – e, por outro lado, aqueles que poderão invocar a mesma, por forma a serem ressarcidos pelos danos sofridos – legitimidade ativa.

##### **4.1. Legitimidade passiva: sujeitos responsáveis**

O regime de responsabilidade solidária do art. 81.º, n.º 2, aplica-se aos membros dos órgãos de fiscalização<sup>43</sup>, pelo que se revela imperativo identificar quais os possíveis destinatários desta norma, *i.e.*, que sujeitos poderão vir a ser considerados solidariamente responsáveis com os administradores, pelos danos decorrentes da sua atuação.

Numa primeira análise, tendo por referência as diferentes estruturas de fiscalização que as sociedades podem adotar, é possível deduzir que os membros dos órgãos de fiscalização poderão consistir em membros do conselho fiscal, da comissão de auditoria<sup>44</sup>, do conselho geral e de supervisão ou ainda num fiscal único<sup>45</sup>.

Em especial, os membros da comissão de auditoria tanto podem atuar como administradores - ainda que lhes seja vedado o exercício de funções executivas<sup>46</sup> - como podem atuar como fiscalizadores, pelo que cumpre esclarecer se a sua atuação deverá ser sujeita ao regime de responsabilidade dos administradores ou dos membros dos órgãos de fiscalização. Determinados autores defendem a imputação de uma dupla

---

<sup>43</sup> Note-se que, não obstante os membros dos órgãos de fiscalização poderem ser solidariamente responsáveis com os administradores de dada sociedade, poderão ainda responder juntamente com os sócios, em regime de solidariedade, à luz do art. 83.º do CSC.

<sup>44</sup> Os membros da comissão de auditoria responderão solidariamente com os administradores delegados ou a comissão executiva. - SILVA, João Calvão da (2007), *op. cit.*, p. 127.

<sup>45</sup> MARTINS, Alexandre de Soveral (2020) - “Sobre a fiscalização...”, *op. cit.*, p. 199.

<sup>46</sup> Cfr. art. 423.º-B, n.º 2, do CSC.

responsabilidade<sup>47</sup>: responderão nos termos do disposto no art. 81.º do CSC quando atuarem no exercício de funções materiais de fiscalização<sup>48</sup> e, ao invés, atuando no âmbito das suas funções de administração, ser-lhes-á diretamente aplicável o regime de responsabilidade dos administradores, previsto nos arts. 72.º e ss. do CSC. Atente-se que, apesar de ser possível constatar, em determinados cenários, uma atuação clara e evidente dos membros da comissão de auditoria no exercício de funções de fiscalização ou de administração, há situações em que apenas se poderá qualificar a atividade desenvolvida mediante a análise do caso concreto<sup>49</sup>.

Em sentido contrário, PAULO OLAVO CUNHA<sup>50</sup> considera que a responsabilidade dos administradores não se aplica aos membros da comissão de auditoria, especialmente, porque se aplica aos órgãos de fiscalização as disposições aplicáveis do regime de responsabilidade dos órgãos de administração, “adaptando, desse modo, à responsabilidade da função exercida a imputação de danos que decorrer da mesma”<sup>51</sup>.

GABRIELA FIGUEIREDO DIAS faz referência, ainda, a uma outra categoria de possíveis destinatários do art. 81.º, n.º 2, do CSC: os membros de quaisquer outros órgãos de fiscalização criados em adição ao órgão de fiscalização legalmente imposto, mediante previsão estatutária ou deliberação da assembleia geral e desde que tal não viole o princípio do *numerus clausus* dos modelos de organização societária<sup>52</sup>.

---

<sup>47</sup> MARTINS, Alexandre de Soveral (2020), “Sobre a fiscalização...”, *op. cit.*, p. 200; MARQUES, Tiago João Estevão, (2009), *op. cit.*, pp. 60-61. Quanto à responsabilidade solidária dos administradores, COUTINHO DE ABREU refere que os administradores não executivos “somente serão responsáveis (solidariamente, entre si e com os executivos) se de algum modo contribuírem para esses factos”. - ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (2010) - “Responsabilidade civil...”, *op. cit.*, p. 55.

<sup>48</sup> As competências previstas no art. 423.º-F do CSC são características das funções dos membros dos órgãos de fiscalização.

<sup>49</sup> GABRIELA FIGUEIREDO DIAS entende ser “esperado dos membros da comissão de auditoria que, enquanto membros não executivos do órgão de administração, exerçam a fiscalização da sociedade mesmo no âmbito das suas competências enquanto administradores” - DIAS, Gabriela Figueiredo (2017), “Artigo 81.º”, *op. cit.*, pp. 1008-1009.

<sup>50</sup> CUNHA, Paulo Olavo (2019), *op. cit.*, p. 941.

<sup>51</sup> Adotando semelhante posição, CALVÃO DA SILVA refere que, como os membros da comissão de auditoria não podem exercer funções executivas na sociedade, nem tão pouco participar nas correspondentes deliberações de administradores delegados ou da comissão executiva, também não poderão ser considerados responsáveis pelos danos provocados por essas deliberações, ficando, consequentemente, sujeitos ao regime da responsabilidade dos membros dos órgãos de fiscalização - SILVA, João Calvão da (2007), *op. cit.*, p. 128. No mesmo sentido, MARIANA VIVEIROS entende que os membros da comissão de auditoria são administradores “apenas nominalmente”, não podendo responder mediante a aplicação direta do disposto nos arts. 72.º e ss. do CSC - VIVEIROS, Mariana (2014) - “A comissão de auditoria na prática societária portuguesa. Confronto com o regime jurídico com os modelos estrangeiros e com o modelo clássico de governação societária”, Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito da UCP, Lisboa, p. 31.

<sup>52</sup> DIAS, Gabriela Figueiredo (2017), “Artigo 81.º”, *op. cit.*, p. 1007.

Por fim, como foi referido anteriormente, essa norma será aplicável ao ROC quando o mesmo atuar no exercício de funções de fiscalização política, sendo necessário analisar, no caso concreto, quais as funções cuja falta de cumprimento contribuíram para a produção do dano<sup>53</sup>.

## 4.2. Legitimidade ativa: titulares do direito de indemnização

O art. 81.º, n.º 2, do CSC é omissivo quanto aos possíveis titulares do direito de indemnização, o que poderá gerar dúvidas quanto à legitimidade ativa para invocar esse regime de responsabilidade solidária.

A doutrina veio esclarecer esta questão, adotando o entendimento unânime de que os membros dos órgãos de fiscalização podem responder perante a sociedade, credores sociais, sócios e terceiros<sup>54</sup>.

Segundo ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, tal resulta da letra da norma e do seu enquadramento sistemático, respondendo solidariamente os membros dos órgãos de fiscalização nos casos em que estes podem ser também responsabilizados de acordo com as disposições anteriores a eles respeitantes<sup>55</sup>, fazendo, assim, referência à remissão consagrada no art. 81.º, n.º 1, do CSC, para o regime de responsabilidade civil dos administradores, que consagra a possibilidade de estes responderem para com a sociedade, credores sociais e sócios e terceiros<sup>56</sup>.

A identificação do sujeito titular do direito de indemnização em causa será relevante para determinar a natureza jurídica da responsabilidade solidária dos membros dos órgãos de fiscalização: obrigacional ou extracontratual.

Por um lado, se os danos tiverem sido provocados na esfera jurídica da sociedade, estamos perante uma responsabilidade contratual<sup>57</sup>, resultante do vínculo obrigacional de origem legal existente entre os membros dos órgãos de fiscalização e a sociedade. Neste sentido, ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS é da opinião que, tanto a deliberação da Assembleia Geral de designação dos membros dos órgãos de fiscalização, como a

---

<sup>53</sup> MENESES, Gonçalo (2011) - “Responsabilidade solidária dos membros dos órgãos de fiscalização por actos e omissões dos gestores das sociedades comerciais” *in* ROA, ano 71, IV, p. 1112.

<sup>54</sup> MARTINS, Alexandre de Soveral (2020) - “Sobre a fiscalização...”, *op. cit.*, p. 211; MARQUES, Tiago João Estevão (2009), *op. cit.*, p. 240.

<sup>55</sup> MARTINS, Alexandre de Soveral (2020) - “Sobre a fiscalização...”, *op. cit.*, p. 211.

<sup>56</sup> Cfr. Arts. 72.º, 78.º e 79.º do CSC, respetivamente.

<sup>57</sup> Regime previsto nos arts. 798.º e ss. do CC.

cláusula do contrato de sociedade de designação dos mesmos, contém uma proposta contratual, dando-se o contrato com a sociedade por celebrado assim que os membros dos órgãos de fiscalização aceitem essa designação<sup>58</sup>.

Já GABRIELA FIGUEIREDO DIAS entende que haverá lugar a uma responsabilidade obrigacional para com a sociedade, independentemente da celebração de um contrato propriamente dito com a mesma, pelo que a natureza contratual dos fiscalizadores da sociedade resultará da “violação dos deveres legais e contratuais emergentes do negócio (qualquer que seja) que os legitima para o exercício dessas funções e/ou dos deveres que a lei lhes prescreve”<sup>59</sup>.

Por outro lado, caso os danos tenham sido provocados na esfera jurídica dos credores sociais, sócios ou terceiros, a responsabilidade será extracontratual<sup>60</sup>, porquanto não existe nenhum vínculo jurídico entre esses sujeitos e os membros dos órgãos de fiscalização. Esta responsabilidade tem como fonte a violação de disposições legais de proteção, que provoca danos puramente patrimoniais (*pure economic loss*) diretamente na esfera jurídica desses sujeitos<sup>61</sup>.

Resta, assim, saber qual das formas de ilicitude consagradas no art. 483.º do CC estará aqui em causa, tendo em consideração que, ao contrário do que sucede na responsabilidade por violação de qualquer direito absoluto ou de um interesse legalmente protegido, a mera perda económica de um sujeito é insuscetível de ser indemnizável, a não ser que exista uma norma de proteção legal a proteger, em específico, os bens lesados<sup>62</sup>.

Posto isto, será aplicável a segunda variante da ilicitude do art. 483.º do CC - “qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios” - na medida em que existem variadas normas de tutela dos interesses dos sócios, credores sociais e terceiros<sup>63</sup>.

Deste modo, estes sujeitos poderão vir a ser ressarcidos uma vez verificados os seguintes pressupostos cumulativos: (i) que a lesão dos interesses dos credores sociais, sócios ou terceiros, derivem da violação de uma norma legal; (ii) que essa mesma norma

---

<sup>58</sup> MARTINS, Alexandre de Soveral (2020) - “Sobre a fiscalização...”, *op. cit.*, p. 203.

<sup>59</sup> DIAS, Gabriela Figueiredo (2017), “Artigo 81.º”, *op. cit.*, p. 1011.

<sup>60</sup> Aplicam-se os princípios gerais de responsabilidade civil e o disposto no art. 483.º do CC.

<sup>61</sup> MARQUES, Tiago João Estevão (2009), *op. cit.*, p. 240; MENESES, Gonçalo (2011), *op. cit.*, pp. 1149 e 1150.

<sup>62</sup> Isto, porque não é dogmaticamente aceitável a existência de um direito subjetivo ao património - DIAS, Gabriela Figueiredo (2017), “Artigo 81.º”, *op. cit.*, p. 1012.

<sup>63</sup> São exemplos dessas disposições legais de proteção os arts. 422.º, n.º 1, al. c) e e) e 422.º, n.º 2, do CSC.

se destine a tutelar os interesses particulares desses sujeitos; e (iii) que o dano produzido se inscreva no círculo de interesses particulares que a norma pretende tutelar<sup>64</sup>.

Note-se que, apesar de os terceiros lesados não serem titulares de um direito ao cumprimento dos deveres estatuídos nessas normas, estas visam proteger terceiros que possam vir a ser afetados pela não revelação de certas irregularidades, motivo pelo qual os membros dos órgãos de fiscalização poderão ser responsabilizados perante terceiros pela violação das referidas normas legais de proteção<sup>65</sup>.

## **5. Pressupostos da obrigação de indemnizar por parte dos membros dos órgãos de fiscalização**

Da leitura do art. 81.º, n.º 2, do CSC é possível concluir que a responsabilidade solidária dos membros dos órgãos de fiscalização pressupõe a verificação cumulativa dos seguintes pressupostos: (i) a prática de factos danosos por parte dos administradores da sociedade comercial (“por actos ou omissões destes no desempenho dos respetivos cargos”); (ii) a violação dos deveres dos membros dos órgãos de fiscalização e (iii) a produção de um dano resultante da omissão desse dever de fiscalizar, (“o dano se não teria produzido se houvessem cumprido as suas obrigações de fiscalização”).

Para além disso, esta norma articula-se com as disposições gerais de responsabilidade civil do CC<sup>66</sup>, pelo que também será exigível a verificação de todos os seus pressupostos, designadamente a culpa, ainda que não seja feita qualquer menção à mesma no art. 81.º, n.º 2, do CSC.

Para uma melhor compreensão desta matéria, passaremos a expor, de seguida, uma análise aprofundada de cada um destes pressupostos.

### **5.1. A atuação dos administradores: prática de um facto danoso gerador de responsabilidade civil.**

Em primeiro lugar, para efeitos de responsabilização dos membros dos órgãos de fiscalização, a *facti species* do art. 81.º, n.º 2, do CSC, exige a verificação de uma conduta

---

<sup>64</sup> DIAS, Gabriela Figueiredo (2017), “Artigo 81.º”, *op. cit.*, p. 1013.

<sup>65</sup> DIAS, Gabriela Figueiredo (2017), “Artigo 81.º”, *op. cit.*, pp. 1013-1014.

<sup>66</sup> Cfr. arts. 483.º e ss. e 798.º e ss. do CC.

ilícita e concorrente por parte dos administradores da sociedade – mais precisamente, a produção de danos, resultante de uma atuação ou omissão destes no desempenho das suas funções. Daqui, advém o carácter solidário da responsabilidade deste preceito, em contraste com o regime de responsabilidade do art. 81.º, n.º 1, do CSC, que estabelece uma responsabilidade independente dos membros dos órgãos de fiscalização, no sentido em que estes respondem independentemente da atuação concorrente de qualquer outro agente<sup>67</sup>.

A obrigação de indemnizar dos administradores perante a sociedade, credores sociais, sócios ou terceiros, irá depender do preenchimento dos pressupostos especiais do CSC e, supletivamente, dos pressupostos gerais do CC<sup>68</sup>.

Desenvolvendo, será necessário que o administrador pratique um facto ilícito (ação ou omissão) e culposo no exercício das suas funções, mediante a violação de um dever legal ou contratual suscetível de gerar uma obrigação de indemnizar nos termos do disposto nos arts. 72.º e ss. do CSC, do qual resulte um dano para a sociedade, credores sociais, sócios ou terceiros. Constata-se, deste modo, que, na responsabilidade solidária dos membros dos órgãos de fiscalização, o dano foi causado pelos administradores<sup>69</sup>.

Naturalmente, deverá existir, ainda, um nexo de causalidade entre esse dano e o facto ilícito, adotando, grande parte da doutrina<sup>70</sup>, a teoria da causalidade adequada, nos termos da qual, para que haja lugar à responsabilidade civil, não basta que o facto ilícito, em concreto, tenha sido *conditio sine qua non* do dano, mas também que, em abstrato, segundo as regras da experiência, o facto se revele apropriado a produzir o dano. Apesar de o art. 563.º do CC não fazer referência a qualquer formulação da teoria da causalidade adequada, ANTUNES VARELA adota a formulação negativa, segundo a qual o facto ilícito apenas deixará de ser considerado como causa adequada na hipótese de se revelar absolutamente inadequado para a verificação do dano, tendo este sido provocado devido a outras circunstâncias extraordinárias<sup>71</sup>.

Sucedendo ainda que as funções de um administrador nem sempre serão exercidas por aqueles validamente designados para o efeito, mediante previsão estatutária ou

---

<sup>67</sup> MARQUES, Tiago João Estevão (2009), *op. cit.*, p. 240.

<sup>68</sup> Em relação a tudo o que não se encontre especialmente regulado no regime de responsabilidade do art. 72.º e ss. do CSC, dever-se-á aplicar os pressupostos gerais do art. 483.º e ss. e do art. 798.º e ss. do CC.

<sup>69</sup> MARQUES, Tiago João Estevão (2009), *op. cit.*, p. 242.

<sup>70</sup> MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde (2005) - “Rudimentos da responsabilidade civil”, *in* Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Coimbra, pp. 379 e ss.; VARELA, João de Matos Antunes (2000) - “Das obrigações em geral”, vol. I, 9.ª reimpressão da 10.ª ed., Almedina, Coimbra, pp. 887 e ss..

<sup>71</sup> VARELA, JOÃO de Matos Antunes (2000), *op. cit.*, pp. 900-901.

deliberação da assembleia geral – administradores de direito ou formais. Com efeito, a sociedade comercial poderá consentir<sup>72</sup> no exercício de funções de administração por parte de sujeitos que atuam com autonomia e independência decisória<sup>73</sup>, apesar de não possuírem legitimidade para tal - administradores de facto.

Sucintamente, a doutrina nacional faz uma distinção entre a atuação direta e indireta dos administradores de facto. Por um lado, na atuação direta, o administrador de facto exerce funções de administração por conta própria<sup>74</sup>, desdobrando-se em duas subespécies: aquele que exerce poderes concretos de administração desprovido de um título bastante para o efeito, ou quando, tendo o título sido originariamente válido, se encontra extinto ou suspenso (administrador de facto aparente ou manifesto); ou aquele que ocupa um cargo formal na sociedade, que não o de administrador, mas exerce funções de administração de modo independente e autónomo, sem, contudo, se apresentar perante terceiros como administrador da sociedade, ao contrário dos administradores de facto aparentes (administrador de facto oculto sob outro título ou dissimulado). Por outro lado, os administradores de facto poderão atuar indiretamente, dirigindo a conduta dos administradores de direito de acordo com a sua vontade (*shadow director*).

Para efeitos de responsabilidade civil, todas estas atuações se reconduzem à noção de “administradores de facto”, sendo incontestável que a produção de danos da sua autoria é determinante para apurar a responsabilidade solidária dos membros dos órgãos de fiscalização, ao abrigo do disposto no art. 81.º, n.º 2, do CSC. Neste sentido, enquanto determinados autores<sup>75</sup>, com especial destaque para MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, defendem a possibilidade de interpretação extensiva do art. 80.º do CSC, respeitante à responsabilidade de “outras pessoas a quem sejam confiadas poderes de administração”, à atuação dos administradores de facto, outra parte da doutrina<sup>76</sup> considera que, no âmbito da produção de danos decorrentes do exercício de funções de administração, não poderá

---

<sup>72</sup> Para o administrador de facto ser juridicamente relevante, a sua atividade terá de ser consentida pela sociedade. – CABRAL, João Santos (2008) - “O administrador de facto no ordenamento jurídico português”, *in* Revista do CEJ, 2.º semestre 2008, n.º 10, Lisboa, p. 136 e ss.

<sup>73</sup> COSTA, Ricardo (2006) - “Responsabilidade Civil Societária dos Administradores de Facto”, *in* Temas Societários, IDET – Colóquios, n.º 2, Almedina, Coimbra, p. 31.

<sup>74</sup> ABREU, Jorge Coutinho de (2010) - “Responsabilidade civil...”, *op. cit.*, pp. 99 e ss..

<sup>75</sup> RAMOS, Maria Elisabete (2002) - “Responsabilidade Civil dos Administradores e Diretores de Sociedades Anónimas Perante os Credores Sociais”, *Studia Iuridica* 67, Coimbra Editora, p. 180; RIBEIRO, Maria de Fátima (2016) - “A tutela dos credores da sociedade por quotas e a “desconsideração da personalidade jurídica””, Almedina, Coimbra, pp. 473 e ss.

<sup>76</sup> ABREU, Jorge Coutinho de, (2010) - “Responsabilidade civil...”, *op. cit.*, pp. 104; MENESES, Gonçalo (2011), *op. cit.*, p. 1121.

existir desigualdade de tratamento entre os administradores de facto e os administradores de direito, aplicando-se diretamente aos primeiros o disposto nos arts. 72.º e ss. do CSC.

## 5.2. A responsabilidade dos membros dos órgãos de fiscalização

Uma vez verificada a produção de um dano por parte dos administradores da sociedade, “por atos ou omissões destes no desempenho dos respetivos cargos”, o art. 81.º, n.º 2, do CSC estipula que os membros dos órgãos de fiscalização apenas poderão responder solidariamente caso se prove que “o dano se não teria produzido se houvessem cumprido as suas obrigações de fiscalização”. Logo, o próximo passo passará por apurar a responsabilidade dos membros dos órgãos de fiscalização<sup>77</sup>.

À semelhança do regime de responsabilidade dos administradores, analisada previamente, a responsabilidade dos membros dos órgãos de fiscalização assenta nos pressupostos gerais de responsabilidade civil do CC<sup>78</sup>, pelo que se aplicarão os mesmos em relação a tudo o que não se encontre especialmente regulado no art. 81.º, n.º 2, do CSC<sup>79</sup>.

Deste modo, os membros dos órgãos de fiscalização serão responsáveis sempre que se verifique a violação dos seus deveres, com dolo ou negligência, e que desta sua conduta ilícita e culposa resultem danos para com a sociedade, credores sociais, sócios ou terceiros.

Para o presente estudo, não será relevante a realização de uma análise exaustiva de cada um destes pressupostos, pelo que iremos delimitar o mesmo às particularidades do regime previsto no art. 81.º, n.º 2, do CSC, que apenas regula a ilicitude da atuação dos membros dos órgãos de fiscalização – violação das “obrigações de fiscalização” - e o nexo de causalidade entre a violação das obrigações de fiscalização e o dano produzido – “quando o dano se não teria produzido se houvessem cumprido as suas obrigações de fiscalização”.

Contudo, a ausência de menção do pressuposto da culpa não permite afirmar que esta norma consagra determinado tipo de responsabilidade objetiva<sup>80</sup>, ao abrigo da qual

---

<sup>77</sup> DIAS, Gabriela Figueiredo (2007) - “Estruturas de fiscalização...”, *op. cit.*, p. 834.

<sup>78</sup> Aplicação dos arts. 483.º e ss. do CC, caso esteja em causa responsabilidade civil extracontratual, ou dos arts. 798.º e ss., se estiver em causa responsabilidade civil contratual.

<sup>79</sup> CORDEIRO, António Menezes, (2020) - “Manual de Direito das Sociedades, I – Das Sociedades em Geral”, 4.ª ed., Coimbra, Almedina, pp. 764-765.

<sup>80</sup> DIAS, Gabriela Figueiredo (2007) - “Estruturas de fiscalização...”, *op. cit.*, p. 815.

os membros dos órgãos de fiscalização responderiam independentemente de culpa. Apenas implicará, assim, que este pressuposto será apreciado à luz do regime geral da responsabilidade civil do CC.

### 5.2.1. A violação das obrigações de fiscalização

De modo a apurar a responsabilidade dos membros dos órgãos de fiscalização, será necessário analisar a sua conduta e averiguar se os mesmos cumpriram ou não as respetivas obrigações de fiscalização, já que a ausência ou deficiente fiscalização da sociedade poderá consentir a prática de atos ou omissões, por parte dos administradores, lesivos dos interesses da sociedade, credores sociais, sócios ou terceiros, contribuindo, assim, para esses mesmos danos<sup>81</sup>.

Este pressuposto de responsabilidade civil enquadra-se no âmbito do plano da ilicitude<sup>82</sup>, estando em causa uma apreciação objetiva da conduta dos membros dos órgãos de fiscalização, enquanto negação dos valores tutelados pela ordem jurídica<sup>83</sup>.

Note-se, porém que, não obstante a obrigação solidária de indemnizar por parte dos membros dos órgãos de fiscalização depender da atuação lesiva concorrente dos administradores, estará em causa uma responsabilidade por factos próprios, em vez de uma responsabilidade objetiva por factos alheios<sup>84</sup>. De facto, os membros dos órgãos de fiscalização não irão responder pelos factos ilícitos e culposos dos administradores, mas pela sua própria conduta, traduzida no deficiente cumprimento dos deveres de fiscalização da atuação dos administradores. Enquanto CALVÃO DA SILVA<sup>85</sup> faz referência a uma “responsabilidade por culpa própria *in vigilando*”, TIAGO ESTEVÃO MARQUES<sup>86</sup> refere-se a um “concurso de causas para o mesmo resultado”, porquanto os membros dos órgãos de fiscalização deverão reparar um dano causado por um terceiro – administradores - tendo a obrigação de evitar a sua produção mediante o cumprimento das obrigações específicas de fiscalização que lhes couber.

---

<sup>81</sup> MARQUES, Tiago João Estevão (2009), *op. cit.*, p. 239.

<sup>82</sup> MENESES, Gonçalo (2011), *op. cit.*, p. 1121.

<sup>83</sup> VARELA, João de Matos Antunes (2000), *op. cit.*, pp. 530 e ss..

<sup>84</sup> MARTINS, Alexandre de Soveral (2020) - “Sobre a fiscalização...”, *op. cit.*, p. 211; MARQUES, Tiago João Estevão (2009), *op. cit.*, p. 243.

<sup>85</sup> SILVA, João Calvão da (2007), *op. cit.*, p. 127.

<sup>86</sup> MARQUES, Tiago João Estevão (2009), *op. cit.*, p. 244.

Em face do exposto, será pertinente determinar quais os deveres de fiscalização cuja violação poderá implicar a responsabilidade solidária dos membros dos órgãos de fiscalização com os administradores.

Numa primeira análise, como esta norma apenas faz menção ao cumprimento de “obrigações de fiscalização”, poder-se-ia concluir que apenas estaria em causa a violação de deveres de fiscalização política e contabilística da sociedade.

Esta interpretação não é, contudo, adotada por TIAGO ESTEVÃO MARQUES<sup>87</sup>, afirmando, por sua vez, que o art. 81.º, n.º 2, do CSC abarca “todos os deveres dos membros dos órgãos de fiscalização que [...] sejam idóneos a evitar o comportamento ilícito dos administradores e o consequente dano”. Poderão, assim, estar em causa deveres para além dos de fiscalização política ou contabilística da sociedade, a saber: o dever de informar, o dever de convocar a assembleia geral ou o dever de estar presente nas reuniões do conselho de administração em que se apreciam as contas do exercício. Consequentemente, será excluída do âmbito de aplicação desta norma a violação de deveres que não interfiram na conduta dos gestores ou administradores, tais como o de guardar segredo, o de prestar caução ou o de celebrar contrato de seguro.

Este autor dá-nos ainda vários exemplos concretos de deveres de fiscalização<sup>88</sup>, cuja violação poderá contribuir para a produção de danos decorrentes da atuação dos administradores, nomeadamente:

- i) Violação do dever de fiscalização quanto a deliberações nulas<sup>89</sup>, nos casos em que os membros dos órgãos de fiscalização nada fazem após a tomada de conhecimento da deliberação do conselho de administração que aprova a prática de atos contrários à prossecução do seu fim, nomeadamente atos gratuitos não necessários ou úteis à prossecução do escopo lucrativo da sociedade, violando, assim, os limites da capacidade jurídica da sociedade, ao abrigo do disposto no art. 6.º do CSC; e
- ii) Violação do dever de prevenção ou vigilância<sup>90</sup>, nos casos em que os membros dos órgãos de fiscalização tomam conhecimento da perda de metade do capital social, mas não informam os administradores da necessidade de ser convocada a devida assembleia geral, nos termos do disposto no art. 35.º do CSC, nem se

---

<sup>87</sup> MARQUES, Tiago João Estevão (2009), *op. cit.*, p. 244.

<sup>88</sup> MARQUES, Tiago João Estevão (2009), *op. cit.*, pp. 245-246.

<sup>89</sup> Cfr. art. 57.º do CSC.

<sup>90</sup> Cfr. arts. 262.º-A e 420.º-A do CSC.

substituem a estes, requerendo a respetiva convocação nos casos em que os administradores não o fazem.

A violação destes deveres resulta da ausência ou deficiente atuação por parte dos membros dos órgãos de fiscalização, tanto nos casos em que os mesmos tenham conhecimento da conduta ilícita dos administradores, como também nas situações em que nem sequer tomaram conhecimento da mesma, já na sequência da não observância das suas obrigações de fiscalização.

Para além disso, é importante lembrar que o cumprimento diligente dos deveres específicos de fiscalização será aferido tendo em conta a conformidade da atuação dos membros dos órgãos de fiscalização com os deveres fundamentais consagrados no art. 64.º, n.º 2, do CSC. Por conseguinte, a conduta dos membros dos órgãos de fiscalização também será considerada ilícita quando não respeitar os deveres de cuidado e de lealdade, o que poderá ocorrer, a título de exemplo, quando as funções de fiscalização são exercidas com outro fim que não o de servir o interesse da sociedade<sup>91</sup>.

Para além desta norma poder ser considerada um critério de ilicitude<sup>92</sup>, abarca também um critério de culpa, enquanto pressuposto de responsabilidade civil, na medida em que esta será aferida tendo em conta a diligência profissional dos membros dos órgãos de fiscalização, exigida pelo disposto no art. 64.º, n.º 2, do CSC<sup>93</sup>, e não de acordo com o critério tradicional do *bonus pater familias*<sup>94</sup>.

### **5.2.2. O nexo de causalidade entre a violação das obrigações de fiscalização e o dano**

A prova da violação das obrigações de fiscalização por parte dos membros dos órgãos de fiscalização, nos termos mencionados acima, não é condição suficiente para

---

<sup>91</sup> DIAS, Gabriela Figueiredo (2007) - “Estruturas de fiscalização...”, *op. cit.*, p. 818.

<sup>92</sup> ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (2007) - “Deveres de cuidado e de lealdade dos administradores e interesse social”; *in* Reformas do código das sociedades, Colóquios do IDET, n.º 3, Almedina, Coimbra, p. 30.

<sup>93</sup> CARNEIRO DA FRADA perfilha este entendimento quanto à diligência de um “gestor criterioso e ordenado” – FRADA, Manuel A. Carneiro da (2007) - “A *business judgment rule* no quadro dos deveres gerais dos administradores”, *in* Jornadas Sociedades abertas, valores mobiliários e intermediação financeira, Almedina, Coimbra, pp. 204-205. Por sua vez, CALVÃO DA SILVA adota o entendimento de que a violação do dever de cuidado exigível é considerada apenas um elemento de culpa, e não de ilicitude - SILVA, João Calvão da (2007), *op. cit.*, p. 142.

<sup>94</sup> TIAGO ESTEVÃO MARQUES vai ainda mais longe, ao afirmar que poderá não ser suficiente “a diligência de um fiscalizador no exercício das suas funções de fiscalização”, sendo, ao invés, exigida a “atuação de um fiscalizador especialmente exigente”. - MARQUES, Tiago João Estevão (2009), *op. cit.*, p. 162.

espoletar a sua responsabilidade solidária com os administradores. Tal resulta do disposto no art. 81.º, n.º 2, *in fine*, do CSC, à luz do qual os membros dos órgãos de fiscalização apenas responderão se se provar que “o dano não se teria produzido se houvesse cumprido com as suas obrigações de fiscalização”.

Desta forma, apenas serão solidariamente responsáveis se a violação das obrigações de fiscalização tiver efetivamente concorrido para o dano provocado pela atuação ilícita dos administradores, estando, assim, em causa situações em que o dano nunca se haveria produzido caso as obrigações de fiscalização tivessem sido devidamente observadas. Contrariamente, provando-se que o dano se teria produzido mesmo que tivessem cumprido essas obrigações, os membros dos órgãos de fiscalização não responderão<sup>95</sup>.

Com efeito, como já foi anteriormente mencionado, não obstante o autor dos danos ser o administrador da sociedade, os membros dos órgãos de fiscalização irão responder pela sua própria atuação, na medida em que esta foi permissiva da conduta ilícita do administrador, tendo, assim, contribuído para a produção dos danos causados à sociedade, sócios, credores sociais ou terceiros.

Quanto a esta necessidade de concorrência da atuação dos membros dos órgãos de fiscalização com a atuação dos administradores, TIAGO ESTEVÃO MARQUES<sup>96</sup> faz referência a um “concurso de causas para a produção do evento danoso”: é necessário que se verifique não só o facto ilícito e culposos dos administradores, como também o comportamento dos membros dos órgãos de fiscalização que, possuindo a obrigação de evitar aquele facto, não o fazem. A violação das obrigações de fiscalização será, deste modo, causa necessária do dano.

Quanto à responsabilidade em especial dos membros da comissão de autoria, CALVÃO DA SILVA<sup>97</sup> fala da existência de uma concausalidade real da “omissão ou inadequação da devida vigilância específica ou analítica” quanto aos danos decorrentes da conduta dos administradores executivos.

Resultando do disposto no art. 81.º, n.º 2, do CSC que o dano apenas se produziria em consequência da inobservância das obrigações de fiscalização, é possível concluir que o pressuposto de responsabilidade em análise se enquadra no plano do nexo de

---

<sup>95</sup> MARTINS, Alexandre de Soveral (2020) - “Sobre a fiscalização...”, *op. cit.*, p. 211; MARQUES, Tiago João Estevão (2009), *op. cit.*, p. 246; Em relação aos membros da comissão de auditoria em específico, SILVA, João Calvão da (2007), *op. cit.*, pp. 128-129.

<sup>96</sup> MARQUES, Tiago João Estevão (2009), *op. cit.*, p. 247.

<sup>97</sup> SILVA, João Calvão da, (2007), *op. cit.*, p. 128.

causalidade entre o facto - omissão dos deveres de fiscalização - e o dano<sup>98</sup>, que tem como função delimitar os danos indemnizáveis resultantes do facto ilícito praticado.

No âmbito deste plano, será relevante saber sobre quem impende o ónus da prova: como o art. 81, n.º 2, do CSC não faz qualquer referência a uma inversão do ónus da prova, poder-se-ia deduzir que se aplica a regra geral da teoria da causalidade adequada<sup>99</sup>, segundo a qual o ónus da prova recai sobre o lesado com legitimidade ativa para invocar o direito a ser indemnizado, ou seja, a sociedade, os sócios, os credores sociais ou terceiros. Esta posição é perfilhada por GONÇALO MENESES<sup>100</sup>, considerando que a norma se constrói pela positiva, “não apontando de todo para qualquer inversão do ónus da prova”.

Por sua vez, TIAGO ESTEVÃO MARQUES<sup>101</sup> defende que o ónus da prova se distribuirá consoante o sujeito lesado em causa. Assim, se estivermos perante a reparação de danos sofridos pela sociedade, com consequente interposição de ação de responsabilidade civil contra os membros dos órgãos de fiscalização pela sociedade (ação *social ut universi*), pelos sócios (ação *social ut singuli*) ou pelos credores sociais (ação sub-rogatória), aplicar-se-á o regime da responsabilidade civil de natureza contratual<sup>102</sup>, donde resulta que, uma vez provada a inobservância das obrigações de fiscalização e o respetivo dano, presume-se que o dano não se teria produzido caso os membros dos órgãos de fiscalização tivessem cumprido devidamente as suas obrigações de fiscalização. Verifica-se, então, a inversão do ónus da prova, cabendo aos membros dos órgãos de fiscalização afastar tal presunção.

Ao invés, caso os sócios, credores sociais ou terceiros intentem uma ação de responsabilidade civil para a reparação de danos próprios, deverão provar, para além da violação das obrigações de fiscalização e respetivos danos, que estes últimos não se teriam produzido caso os membros dos órgãos de fiscalização tivessem cumprido as suas obrigações, porquanto nestas situações já estaremos perante a aplicação do regime geral da responsabilidade civil extracontratual<sup>103</sup>.

---

<sup>98</sup> MARQUES, Tiago João Estevão (2009), *op. cit.*, pp. 246 e ss..

<sup>99</sup> Art. 342.º, n.º 1, do CC: “Àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado”.

<sup>100</sup> MENESES, Gonçalo (2011), *op. cit.*, p. 1132.

<sup>101</sup> MARQUES, Tiago João Estevão (2009), *op. cit.*, p. 249.

<sup>102</sup> Art. 799.º n.º 1, do CC: “Incumbe ao devedor provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua”.

<sup>103</sup> Art. 487.º n.º 1, do CC: “É ao lesado que incumbe provar a culpa do autor da lesão, salvo havendo presunção legal de culpa”.

ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS<sup>104</sup> adota uma posição semelhante, embora no âmbito do plano da culpa, ao afirmar que a culpa se presume nas situações de responsabilidade dos membros dos órgãos de fiscalização para com a sociedade, fundamentando o exposto no facto de estar em causa uma responsabilidade de natureza contratual. Por conseguinte, caberá aos membros dos órgãos de fiscalização demandados ilidir essa presunção legal de culpa, ao demonstrar que aturam com o cuidado e diligência exigidos pelo preceituado no art. 64.º, n.º 2, do CSC<sup>105</sup>.

A questão que importa agora abordar é a de como averiguar se o devido cumprimento dos deveres dos membros dos órgãos de fiscalização teria ou não impedido a conduta dos administradores responsáveis pela produção dos danos, já que o art. 81.º, n.º 2, do CSC nada diz neste sentido.

Para o efeito, é importante, antes de mais, notar que a realização de qualquer juízo hipotético sobre a conduta adotada pelos administradores em concreto, caso os membros dos órgãos de fiscalização tivessem cumprido com as suas obrigações de fiscalização, poderia implicar um elevado nível de arbitrariedade.

Levando isso em consideração, e tendo por fundamento o disposto na parte final do art. 81.º, n.º 2, do CSC, TIAGO ESTEVÃO MARQUES<sup>106</sup> adota a posição defendida pelo autor italiano PAOLO BOSTICCO<sup>107</sup>, segundo a qual, uma vez provada a violação das obrigações de fiscalização, os membros dos órgãos de fiscalização só responderão solidariamente com os administradores se for possível afirmar que o dano sofrido pela sociedade, sócios, credores ou terceiros poderia, de algum modo, ter sido evitado mediante o cumprimento das obrigações de fiscalização violadas.

Por outro lado, se for possível concluir que o cumprimento das obrigações de fiscalização não seria impeditivo da produção do dano, os membros dos órgãos de fiscalização não poderiam ser responsabilizados. Neste cenário, GONÇALO MENESES considera que relevará a figura de Direito Penal do comportamento lícito alternativo conducente ao mesmo resultado<sup>108</sup>, no âmbito da qual será negada a imputação objetiva do resultado danoso à conduta – neste caso, a violação das obrigações de fiscalização –

---

<sup>104</sup> MARTINS, Alexandre de Soveral (2020), “Sobre a fiscalização...”, *op. cit.*, p. 212.

<sup>105</sup> SILVA, João Calvão da (2007), *op. cit.*, p. 143.

<sup>106</sup> MARQUES, Tiago João Estevão (2009), *op. cit.*, p. 247-249.

<sup>107</sup> BOSTICCO, Paolo (2004) - “La responsabilità degli organi di controllo nelle società di capitali”, Giuffrè Editore, Milano, pp. 511 e ss..

<sup>108</sup> Este autor fundamenta a aplicação da figura do comportamento lícito alternativo ao regime da responsabilidade civil com base no disposto no art. 563.º do CC, segundo o qual “a obrigação de indemnizar só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão.” – MENESES, Gonçalo (2011), *op. cit.*, p. 1136.

nas situações em que se vier a verificar, posteriormente, que mesmo que o agente tivesse atuado licitamente, o resultado se verificaria na mesma<sup>109</sup>.

Ao abrigo desta figura, tanto a conduta ilícita que de facto foi adotada por parte dos membros dos órgãos de fiscalização, como a sua conduta lícita alternativa – o cumprimento das obrigações de fiscalização -, acabariam por produzir o mesmo resultado típico. Daí que, verificando-se uma situação deste tipo, os membros dos órgãos de fiscalização não estariam obrigados a indemnizar, por não se encontrar preenchido o pressuposto do nexo de causalidade entre o facto e o dano.

Importa, contudo, referir que, de acordo com a posição doutrinal maioritária, a imputação objetiva apenas será excluída se for possível afirmar com um grau de certeza bastante razoável que os danos se teriam igualmente produzido, ainda que os membros dos órgãos de fiscalização tivessem cumprido os seus deveres, não podendo estar em causa uma mera possibilidade<sup>110</sup>.

Em suma, nas situações conducentes à figura do comportamento lícito alternativo, os membros dos órgãos de fiscalização violaram as suas obrigações de fiscalização, contribuindo para a produção de determinado dano. Mas uma análise posterior da realidade permitiu aferir, com um elevado grau de certeza, que, ainda que tivessem atuado em conformidade com o Direito, o resultado teria sido idêntico<sup>111</sup>.

Situação diferente é a da causalidade virtual, no âmbito da qual é produzido um dano decorrente de uma causa lesiva real – neste caso, a violação das obrigações de fiscalização - o qual acabaria na mesma por se produzir caso tivesse acabado por ocorrer uma outra causa lesiva, denominada virtual, que tanto poderia consistir num caso fortuito, como resultar de uma conduta do próprio lesado ou de um terceiro – conduta essa que também induziria a responsabilidade destes últimos caso viesse a gerar efetivamente o

---

<sup>109</sup> Esta definição da figura do comportamento lícito alternativo resulta da aplicação da teoria da conexão do risco, defendida por JORGE FIGUEIREDO DIAS, segundo a qual verificar-se-á a imputação do resultado danoso à ação quando (i) o agente em causa, através da sua atuação, tenha criado um risco não permitido ou aumentado um risco já existente e (ii) esse risco tenha contribuído para a produção do dano em concreto - DIAS, Jorge de Figueiredo (2019) - “Direito Penal. Parte Geral, Tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime”, 3ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, p. 392 e ss. De acordo com esta teoria, nas situações que remetem para a hipótese do comportamento lícito alternativo não será possível provar a criação ou o aumento de um risco não permitido, pelo que ter-se-á de excluir a existência de um nexo de causalidade entre o resultado e a conduta. TAIPA DE CARVALHO não concorda com esta fundamentação, alegando, por sua vez, que essa exclusão resulta da não verificação do nexo causal efetivo, *i.e.*, da conexão típica entre o resultado e a conduta, característica da teoria da conexão normativo-típica, derivada da teoria da causalidade adequada. – Carvalho, Américo A. Taipa de (2014) – “Direito Penal – Parte Geral”, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, p. 315 e ss..

<sup>110</sup> MENESES, Gonçalo (2011), *op. cit.*, p. 1133.

<sup>111</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo (2019), *op. cit.*, p. 394.

dano <sup>112</sup>. Adotando a posição majoritária da irrelevância negativa da causa virtual, no âmbito do disposto no art. 81.º, n.º 2, do CSC, os membros dos órgãos de fiscalização não poderão afastar a sua responsabilidade ao demonstrar que os danos ter-se-iam produzido na mesma por força de uma causa hipotética<sup>113</sup>.

## 6. Danos

Como já tivemos oportunidade de referir, a produção de um dano é um dos pressupostos da responsabilidade solidária do art. 81.º, n.º 2, do CSC, o qual será apreciado ao abrigo do regime geral de responsabilidade civil. Para efeitos de cálculo da indemnização devida, esse dano será aferido de acordo com a teoria da diferença<sup>114</sup>: cálculo da diferença entre a situação patrimonial real e atual da sociedade e a situação em que, hipoteticamente, se encontraria o lesado caso os seus interesses tutelados juridicamente não tivessem sido violados.

Consequentemente, importa averiguar quais dos danos decorrentes da conduta dos administradores da sociedade é que os membros dos órgãos de fiscalização estão obrigados a ressarcir.

Como já tivemos a oportunidade de referir, o administrador figura como autor dos danos causados aos lesados e os membros dos órgãos de fiscalização serão considerados cúmplices por omissão<sup>115</sup>, sendo ambos solidariamente responsáveis pelo ressarcimento desses danos. Neste enfiamento, o lesado apenas poderá demandar os membros dos órgãos de fiscalização pelo ressarcimento dos danos decorrentes da conduta dos administradores que resultaram igualmente da violação das suas obrigações de fiscalização. No que toca aos restantes danos produzidos pelos administradores, já não se

---

<sup>112</sup> COELHO, Francisco Pereira (1951) - “O Nexo de Causalidade na Responsabilidade Civil”, in *BFD*, Suplemento 9, Coimbra, pp. 103 e ss.. A título de exemplo, GONÇALO MENESES menciona a hipótese de se verificar a insolvência da sociedade decorrente da atuação dos gestores ou administradores, a qual teria sido impedida caso os membros dos órgãos de fiscalização tivessem cumprido devidamente com os seus deveres (causa real), e estes últimos alegarem, em sua defesa, que a insolvência acabaria por ocorrer na mesma por força de uma grave crise no setor da atividade económica da sociedade (causa virtual) – MENESES, Gonçalo, (2011), *op. cit.*, p. 1137.

<sup>113</sup> MARQUES, Tiago João Estevão (2009), *op. cit.*, p. 248.

<sup>114</sup> SERRA, Adriano Vaz (1959) - “Obrigação de indemnização (Colocação, Fontes. Conceito e espécies de dano. Nexo de causalidade. Extensão do dever de indemnizar. Espécies de indemnização). Direito de abstenção e de remoção”, in *BMJ*, n.º 84, p. 14.

<sup>115</sup> Cfr. arts. 490.º e 497.º, n.º 1, do CC.

verificará a responsabilidade solidária com os membros dos órgãos de fiscalização, não sendo possível exigir destes últimos a prestação integral do que é devido<sup>116</sup>.

O art. 81.º, n.º 2, do CSC consagra, assim, uma solidariedade imperfeita ou aparente<sup>117</sup> entre os membros dos órgãos de fiscalização e os administradores, permitida pelo n.º 2 do art. 512.º do CC, segundo o qual a obrigação será solidária ainda que os devedores se encontrem obrigados em termos diversos ou com diversas garantias ou o conteúdo das prestações de cada um deles seja diferente.

Deste modo, essa solidariedade apenas se verifica no que toca aos danos provocados pelo administrador, que resultaram igualmente da violação das obrigações de fiscalização dos membros dos órgãos de fiscalização<sup>118</sup>.

---

<sup>116</sup> MENESES, Gonçalo (2011), *op. cit.*, pp. 1144-1145.

<sup>117</sup> VARELA, João de Matos Antunes (2014), *op cit.*, p. 756.

<sup>118</sup> MENESES, Gonçalo (2011), *op. cit.*, p. 1145.

## IV. Causas de exclusão de responsabilidade

### 7. A *business judgment rule*

Uma das principais inovações da reforma do CSC, introduzida pelo DL n.º 76-A/2006, de 29 de março, foi a previsão do art. 72.º, n.º 2, do CSC, segundo o qual a responsabilidade dos administradores da sociedade é excluída se os mesmos provarem que atuaram “em termos informados, livre de qualquer interesse pessoal e segundo critérios de racionalidade empresarial”.

Estamos aqui perante a versão portuguesa da *business judgment rule*, originária do direito norte-americano<sup>119</sup>, que consagra a presunção relativa de que uma dada decisão de um administrador foi tomada de modo informado, honesto e de boa fé, procurando zelar pelo melhor interesse da sociedade<sup>120</sup>.

Contrariamente, o art. 72.º, n.º 2, do CSC não estabelece uma presunção da licitude da atuação do administrador, devendo, então, este último demonstrar o cumprimento dos referidos pressupostos desse preceito, de modo a afastar a sua responsabilidade<sup>121</sup>. Salienta-se, assim, o facto de esta norma não se poder reconduzir totalmente à *business judgment rule* do direito norte-americano, devido à existência de diferenças entre ambos os regimes<sup>122</sup>.

Por sua vez, o art. 72.º, n.º 2, do CSC consagra uma causa de exclusão da responsabilidade civil dos administradores<sup>123</sup>, ao estabelecer que, na sequência de interposição de uma ação de responsabilidade contra administradores, a mesma poderá ser afastada caso se demonstre o preenchimento dos seguintes pressupostos cumulativos: (i) a atuação em termos informados por parte do administrador, mediante a obtenção da

---

<sup>119</sup> A *business judgment rule* surgiu para combater o excesso de litigiosidade que ameaçava a atuação dos *directors*, de modo a proteger o risco empresarial. Isto, porque um controlo judicial mais apertado das decisões empresariais induziria aversão ao risco na tomada de decisões, o que não se coaduna com os interesses da sociedade e o desenvolvimento económico. – NUNES, Pedro Caetano (2001) - “Responsabilidade civil dos administradores perante os accionistas”, Almedina, Coimbra, pp. 24-25 e 53-55.

<sup>120</sup> SILVA, João Calvão da (2007), *op. cit.*, p. 144 e ss..

<sup>121</sup> MARQUES, Tiago João Estevão (2009), *op. cit.*, pp. 170-171.

<sup>122</sup> COSTA, Ricardo (2007) - “Responsabilidade civil societária dos administradores e *business judgment rule*” in Reformas do código das sociedades, Colóquios do IDET, n.º 3, Almedina, Coimbra, p. 62-66.

<sup>123</sup> Para o presente estudo, não importa analisar se o art. 72.º, n.º 2, do CSC consagra uma cláusula de exclusão de ilicitude ou uma cláusula de exclusão de culpa, apenas sendo relevante o facto de estar em causa uma cláusula de exclusão de responsabilidade civil.

informação adequada; (ii) a falta e interesse pessoal na tomada de decisão<sup>124</sup>, estando em causa uma atuação imparcial e independente; e (iii) a observância de critérios de racionalidade empresarial<sup>125</sup>.

Quanto a este terceiro pressuposto, apenas será necessário demonstrar que o administrador não tomou uma decisão absolutamente irracional, sem qualquer explicação coerente, independentemente de ser considerada razoável ou não<sup>126</sup>.

Acresce ainda que, sendo o art. 72.º, n.º 2, do CSC inspirado na *business judgment rule* do direito norte-americano, apenas poderá ser aplicável se existir margem de discricionariedade na tomada de decisão, o que, nas palavras de COUTINHO DE ABREU<sup>127</sup>, se traduz numa “escolha entre várias possibilidades”. Por conseguinte, a responsabilidade civil apenas poderá ser excluída em caso de violação do dever de cuidado, consagrado no art. 64.º, n.º 2, do CSC, dado que o cumprimento do dever de lealdade ou dos deveres específicos legais estatutários ou contratuais exige a tomada de decisões estritamente vinculadas, não admitindo uma ponderação na atuação<sup>128</sup>.

Provados estes pressupostos, a responsabilidade será automaticamente excluída, não procedendo o tribunal à apreciação da razoabilidade substantiva da decisão, *i.e.*, à oportunidade e o mérito da decisão em si mesma<sup>129</sup>.

Concluída a breve análise do regime da causa de exclusão de responsabilidade do art. 72.º, n.º 2, do CSC, cumpre aferir se esta norma se inclui no âmbito das disposições aplicáveis do art. 81.º, n.º 1, do CSC, sendo, consequentemente, relevante em situações de responsabilidade solidária do art. 81.º, n.º 2, do CSC.

---

<sup>124</sup> Existindo um interesse pessoal na decisão tomada, estará em causa uma violação do dever de lealdade para com a sociedade - COSTA, Ricardo (2007) - “Responsabilidade dos administradores e *business judgment rule*”, *op. cit.*, p. 56. Esta falta de interesse pessoal tanto se aplica ao interesse dos próprios administradores – interesse direto – como de pessoas próximas – interesse indireto. – ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (2010) - “Responsabilidade civil...”, *op. cit.*, p. 38.

<sup>125</sup> O critério de racionalidade empresarial remonta ao “any business purpose test”, referido na decisão *Sinclair Oil Corporation v. Levien*, do Supremo Tribunal de *Delaware* (1971), nos termos da qual apenas haverá responsabilidade civil quando não seja possível atribuir “um qualquer propósito racional” à decisão tomada - NUNES, Pedro Caetano (2018) - “Dever de gestão dos administradores de sociedades anónimas”, Reimpressão da 1.ª ed., Almedina, Coimbra, p. 517.

<sup>126</sup> ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (2010) - “Responsabilidade civil...”, *op. cit.*, p. 46;

<sup>127</sup> A *business judgment rule* não será aplicável aos casos de simples omissão - ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (2010) - “Responsabilidade civil...”, *op. cit.*, p. 38.

<sup>128</sup> Em relação à aplicação do art. 72.º, n.º 2, do CSC aos gestores ou administradores, vd. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (2010) - “Responsabilidade civil...”, *op. cit.*, p. 47-48; NUNES, Pedro Caetano (2018) - “Dever de gestão...”, *op. cit.*, pp. 521-522.

<sup>129</sup> O tribunal não possui habilitações ou informações suficientes para realizar esse juízo - SILVA, João Calvão da (2007), *op. cit.*, pp. 145 e 147.

Inicialmente, a CMVM<sup>130</sup>, enquanto responsável pela reforma do CSC no que toca aos princípios de *corporate governance*, pronunciou-se quanto a esta questão no sentido de apenas se poder aplicar esta norma aos administradores e não aos membros dos órgãos de fiscalização, justificando a sua decisão “em virtude das funções assinaláveis de cada um”, ou seja, na assimetria de regimes de responsabilidade entre ambos.

Porém, a doutrina mais recente<sup>131</sup> tem vindo a entender que os membros dos órgãos de fiscalização também poderão afastar a sua responsabilidade civil com base no disposto no art. 72.º, n.º 2, do CSC, desde que esteja em causa uma atuação discricionária dos mesmos, *i.e.*, a existência de possibilidade de escolha entre duas ou mais alternativas, na medida em que apenas com a tomada de uma decisão se poderá recorrer a critérios de racionalidade empresarial<sup>132</sup>.

Esta posição doutrinal tem por fundamento o enquadramento do art. 72.º, n.º 2, do CSC, no âmbito das disposições aplicáveis do regime de responsabilidade dos administradores aos membros dos órgãos de fiscalização, à luz do art. 81.º, n.º 1, do CSC<sup>133</sup>. Apenas este entendimento será compatível com a consagração dos deveres de cuidado e de lealdade dos membros dos órgãos de fiscalização no art. 64.º, n.º 2, do CSC<sup>134</sup>, porquanto encontrando-se os membros dos órgãos de fiscalização vinculados ao cumprimento de deveres com natureza semelhante aos dos administradores (cfr. art. 64.º, n.º 1, do CSC), ainda que com conteúdo material diferente, não será de aceitar o tratamento diferenciado de ambos em relação à aplicabilidade da causa de exclusão de responsabilidade do art. 72.º, n.º 2, do CSC<sup>135</sup>.

Posto isto, importa definir quando é que a atuação dos membros dos órgãos de fiscalização poderá ser discricionária, já que a sua conduta é, na maior parte das vezes,

---

<sup>130</sup> CMVM (2006) - “Governo das sociedades anónimas: proposta de alteração ao Código das Sociedades Comerciais (processo de consulta pública n.º 1/2006), p. 19.

<sup>131</sup> Neste sentido, vd. CUNHA, Paulo Olavo (2019), *op. cit.*, p. 940; DIAS, Gabriela Figueiredo (2017) - “Artigo 81.º”, *op. cit.*, pp. 1015 e ss.; MARTINS, Alexandre de Soveral (2020) - “Sobre a fiscalização...”, *op. cit.*, p. 212 e ss.; MARQUES, Tiago João Estevão (2009), *op. cit.*, pp. 174-176; OLIVEIRA, Ana Perestrelo de (2018), *op. cit.*, p. 322; SILVA, João Calvão da (2007), *op. cit.*, p. 142 e ss..

<sup>132</sup> Contra este entendimento, PAULO CÂMARA considera que os membros dos órgãos de fiscalização apenas fazem uso de critérios de legalidade, não tomando decisões empresariais como os gestores ou administradores, não lhes sendo aplicável a *business judgment rule* – CÂMARA, Paulo (2008) - “O governo das sociedades e a reforma do Código das Sociedades Comerciais”, Almedina, Coimbra, p. 48.

<sup>133</sup> DIAS, Gabriela Figueiredo (2017) - “Artigo 81.º”, *op. cit.*, pp. 1015-1016.

<sup>134</sup> DIAS, Gabriela Figueiredo (2017) - “Artigo 81.º”, *op. cit.*, p. 1019.

<sup>135</sup> DIAS, Gabriela Figueiredo (2017) - “Artigo 81.º”, *op. cit.*, p. 1019. Para além disso, citando TIAGO ESTEVÃO MARQUES, “a não aplicação de algumas daquelas regras só se justifica se existirem razões de substância, *i.e.*, verdadeiras diferenças entre a posição dos administradores e a dos fiscalizadores que sustentem a sua não aplicação à disciplina da responsabilidade civil dos membros dos órgãos de fiscalização” - MARQUES, Tiago João Estevão (2009), *op. cit.*, pp. 174-175.

estritamente vinculada à observância de deveres de conteúdo específico, não existindo qualquer margem de discricionariedade na tomada de decisão da conduta a adotar. Isto sucede, sobretudo, na fiscalização contabilística, onde a atuação dos membros dos órgãos de fiscalização é regida por critérios de legalidade.

Não obstante, citando ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS, “onde essa possibilidade de escolha exista e se entenda que os membros dos órgãos de fiscalização podem usar critérios de racionalidade empresarial, então a *business judgment rule* será aplicável”<sup>136</sup>.

Este autor dá-nos ainda os seguintes exemplos de condutas dos membros dos órgãos de fiscalização com margem de discricionariedade: contratação de serviços de peritos (cfr. art. 420.º, n.º 1, al. 1), do CSC), decisão sobre o consentimento de um ato de gestão (cfr. art. 442.º, n.º 1, do CSC), designação dos próprios administradores (cfr. art. 425.º, n.º 1, al. a), do CSC) e fixação da remuneração dos administradores quando têm competência para tal (cfr. art. 429.º do CSC)<sup>137</sup>.

Já TIAGO ESTEVÃO MARQUES apenas admite existir margem de atuação discricionária no exercício do procedimento de vigilância consagrado no art. 420.º-A, nas situações de destituição dos membros do conselho de administração executivo pelo conselho geral e de supervisão ou na fiscalização de sistemas de riscos. Em especial, quanto à fiscalização da atuação da administração, refere que os membros dos órgãos de fiscalização se encontram obrigados a “atuar em conformidade quando detetem qualquer irregularidade, não havendo lugar a qualquer ponderação de interesses ou de racionalidade económica”<sup>138</sup>.

Adotando uma posição mais restrita, JOÃO MIRANDA POÇAS<sup>139</sup> entende que a *business judgment rule* apenas se aplica a “atos formalmente de fiscalização”.

A título de conclusão, se determinada conduta dos membros dos órgãos de fiscalização se vier a revelar danosa, sendo interposta ação de responsabilidade contra os mesmos, poder-se-á aplicar o regime do art. 72.º, n.º 2, do CSC, sem qualquer restrição, podendo a responsabilidade civil ser afastada caso a referida atuação resultar de um processo de tomada de decisão, devidamente informado, livre de conflitos de interesses e tendo em conta critérios de racionalidade empresarial.

---

<sup>136</sup> MARTINS, Alexandre de Soveral (2020) - “Sobre a fiscalização...”, *op. cit.*, p. 213.

<sup>137</sup> MARTINS, Alexandre de Soveral (2020) - “Sobre a fiscalização...”, *op. cit.*, p. 215.

<sup>138</sup> MARQUES, Tiago João Estevão (2009), *op. cit.*, pp. 174-176. Para mais exemplos de atuação discricionária, vd. DIAS, Gabriela Figueiredo (2017) - “Artigo 81.º”, *op. cit.*, pp. 1017-1018; SILVA, João Calvão da (2007), *op. cit.* p. 315.

<sup>139</sup> POÇAS, João Miranda (2013), *op. cit.*, pp. 33-34.

## 8. Outros modos de exclusão de responsabilidade

Por remissão operada pelo disposto no art. 81.º, n.º 1, do CSC, a responsabilidade dos membros dos órgãos de fiscalização também poderá ser excluída relativamente aos membros que não tenham participado ou votado vencido na deliberação colegial que contribuiu para a produção dos danos, ao abrigo do disposto no art. 72.º, n.º 3, do CSC. Para afastar a sua responsabilidade, não bastará, assim, abster-se de votar, sendo necessário o voto contrário ao que foi decidido pela maioria.

Para além disso, considera-se que um membro do órgão de fiscalização não participa na deliberação quando não está presente na respetiva reunião<sup>140</sup>. Porém, nos termos do n.º 4 do art. 72.º do CSC, o não participante poderá ser solidariamente responsável pelos danos provenientes da deliberação se, estando em condições de exercer o direito de oposição à mesma, não o fizer.

Note-se que esta causa de exclusão de responsabilidade apenas poderá ser aplicável aos órgãos pluripessoais de funcionamento colegial, como o conselho fiscal, o conselho geral e de supervisão e a comissão de auditoria<sup>141</sup>, excluindo, assim, o fiscal único do seu âmbito de aplicação.

O art. 72.º, n.º 5, do CSC prevê uma outra causa de exclusão da responsabilidade, segundo a qual “a responsabilidade dos gerentes ou administradores para com a sociedade não tem lugar quando o ato ou omissão assente em deliberação dos sócios, ainda que anulável”. Contudo, TIAGO ESTEVÃO MARQUES<sup>142</sup> salienta que, em regra, os sócios não podem impor um comportamento aos membros dos órgãos de fiscalização, ainda que mediante deliberação social, uma vez que a sua atuação é maioritariamente vinculada, pelo que esta causa de exclusão de responsabilidade não se enquadra no quadro do regime de responsabilidade dos membros dos órgãos de fiscalização, não lhes sendo aplicável.

---

<sup>140</sup> Quanto à responsabilidade dos administradores, vd. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (2010) - “Responsabilidade civil...”, *op. cit.*, p. 48.

<sup>141</sup> MARQUES, Tiago João Estevão (2009), *op. cit.*, pp. 185 e ss..

<sup>142</sup> MARQUES, Tiago João Estevão, (2009), *op. cit.*, pp. 189-190.

## **V. Os cenários de responsabilidade decorrentes da aplicação do art. 81, n.º 2, do CSC: possibilidade de mera responsabilização dos membros dos órgãos de fiscalização?**

Analisados todos os diferentes requisitos de aplicação do regime da responsabilidade solidária dos membros dos órgãos de fiscalização com os administradores da sociedade, previsto no art. 81.º, n.º 2, do CSC, bem como as eventuais causas de exclusão de responsabilidade, poder-se-á analisar os diferentes cenários de responsabilidade possíveis, ao abrigo dessa norma.

Ora, na sequência do preenchimento de todos os pressupostos do art. 81.º, n.º 2, do CSC, tanto os administradores como os membros dos órgãos de fiscalização serão solidariamente responsáveis pelos danos provocados à sociedade, credores sociais, sócios e terceiros. Estaremos, assim, perante os casos em que os administradores provocaram determinado dano, mediante a sua atuação ou omissão no exercício das suas funções e os membros dos órgãos de fiscalização não cumpriram com as suas obrigações de fiscalização, que teriam permitido evitar esse mesmo dano.

Neste contexto, cumpre realizar uma breve exposição das características do regime das obrigações solidárias, instituído nos arts. 512.º e ss. do CC.

O art. 81.º, n.º 2, do CSC consagra uma responsabilidade solidária passiva decorrente da lei, nos termos da qual o lesado, enquanto credor, poderá exigir o pagamento integral da indemnização a qualquer um dos devedores – membros dos órgãos de fiscalização ou administradores - sendo que a realização dessa prestação por um dos devedores liberará os restantes perante o credor comum, produzindo um efeito extintivo recíproco da prestação da obrigação.

No entanto, essa liberação é relativa, atuando apenas em relação ao credor, pois o devedor que cumpriu a prestação adquirirá um direito de regresso sobre os restantes devedores, nos termos do disposto no art. 524.º do CC<sup>143</sup>.

Por sua vez, o art. 516.º do CC prevê a presunção relativa de que cada um dos codevedores está obrigado ao pagamento da indemnização em partes iguais<sup>144</sup>, mas a

---

<sup>143</sup> VARELA, João de Matos Antunes (2000), *op. cit.*, p. 752.

<sup>144</sup> O art. 73.º do CSC, que consagra a solidariedade na responsabilidade dos fundadores, gerentes ou administradores, possui um conteúdo idêntico, ao estabelecer a presunção de igualdade da culpa das pessoas responsáveis.

mesma poderá ser afastada se se demonstrar que cada um tem diferentes níveis de culpa, caso em que a responsabilidade será solidária, mas irão responder em partes diferentes<sup>145</sup>.

Em face do exposto, é possível constatar que a consagração da solidariedade das obrigações do art. 81.º, n.º 2, do CSC tem em vista a promoção da reparação dos danos do lesado, ao facilitar a exigência do crédito devido, fomentando, conseqüentemente, a confiança no regular funcionamento das sociedades comerciais e respetivas estruturas de fiscalização<sup>146</sup>.

Este cenário de responsabilidade solidária é aquele que resulta diretamente da aplicação do disposto no art. 81.º, n.º 2, do CSC, mas esta norma poderá distinguir uma outra situação, caso não se verifiquem todos os seus pressupostos: a mera responsabilidade dos administradores.

Poderão, assim, ocorrer casos em que os administradores responderão individualmente pelos danos por si produzidos, ao abrigo do regime de responsabilidade previsto nos arts. 72.º e ss. do CSC<sup>147</sup>, não havendo, contudo, responsabilidade por parte dos membros dos órgãos de fiscalização, ainda que os mesmos não tenham cumprido com as suas obrigações de fiscalização.

É o que sucede quando não é possível demonstrar o nexo de causalidade entre a conduta dos membros dos órgãos de fiscalização e os danos provocados pelos administradores, como se verifica, designadamente, nas situações de comportamento alternativo lícito. Isto, porque apenas poderá ser exigida a obrigação de indemnizar aos membros dos órgãos de fiscalização quando os danos decorrentes da conduta dos administradores resultaram igualmente da violação das suas obrigações de fiscalização.

Acresce ainda que a responsabilidade dos membros dos órgãos de fiscalização também poderá ser afastada mediante a verificação de uma das causas de exclusão de responsabilidade aplicáveis aos membros dos órgãos de fiscalização, consagradas nos números 2 e 3 do art. 72.º do CSC, anteriormente analisados.

Diferente é o cenário de mera responsabilização dos membros dos órgãos de fiscalização, ao abrigo do disposto no art. 81.º, n.º 2, do CSC, devido ao afastamento da responsabilidade dos administradores, não sendo a doutrina unânime quanto à sua admissibilidade.

---

<sup>145</sup> MARTINS, Alexandre de Soveral (2018) - “Responsabilidade civil...”, *op. cit.*, p. 38.

<sup>146</sup> MENESES, Gonçalo (2011), *op. cit.*, pp. 1155-1156.

<sup>147</sup> MENESES, Gonçalo (2011), *op. cit.*, p. 1128.

Em sentido afirmativo, ALEXANDRE DE SOVERAL MARTINS<sup>148</sup> entende que, da aplicação do art. 81.º, n.º 2, do CSC, poderá resultar a exclusiva responsabilidade dos membros dos órgãos de fiscalização. Estarão em causa as situações em que, na sequência da produção de danos por parte dos administradores para os quais os membros dos órgãos de fiscalização tenham igualmente contribuído, devido ao não cumprimento das suas obrigações de fiscalização, os administradores invocam uma causa de exclusão da sua responsabilidade, designadamente a *business judgment rule* (cfr. art. 72.º, n.º 2, do CSC), a não participação ou oposição na deliberação colegial responsável por provocar prejuízos (cfr. art. 72.º, n.º 3, do CSC) ou os casos em que o ato ou omissão do administrador assentou em deliberação de sócios, ainda que anulável (cfr. art. 72.º, n.º 5, do CSC).

TIAGO ESTEVÃO MARQUES não perfilha o mesmo entendimento já que, nas palavras deste autor, “o primeiro passo a dar é saber se os administradores estão obrigados a indemnizar”<sup>149</sup>, considerando que, na eventualidade de não se verificarem os pressupostos de responsabilidade dos administradores, os membros dos órgãos de fiscalização não poderão responder nos termos do disposto no art. 81.º, n.º 2, do CSC. Portanto, o afastamento da responsabilidade dos administradores pela verificação de uma causa de exclusão de responsabilidade levaria, conseqüentemente, à ausência da responsabilidade por parte dos membros dos órgãos de fiscalização, consagrada no art. 81.º, n.º 2, do CSC.

Na ausência de uma posição maioritária, julgamos que este último entendimento se coaduna melhor com a *ratio legis* do art. 81.º, n.º 2, do CSC, porquanto, ao mencionar que “os órgãos de fiscalização respondem solidariamente com os gerentes ou administradores da sociedade por actos ou omissões destes no desempenho dos respetivos cargos”, é natural que seja exigida a responsabilização dos gerentes ou administradores para efeitos de aplicação dessa norma, caso contrário não estaria em causa um regime de responsabilidade solidária dos membros dos órgãos de fiscalização, mas sim um regime idêntico àquele estatuído no n.º 1 do art. 81.º do CSC.

Com isso em consideração, sendo invocada uma causa de exclusão de responsabilidade por parte dos administradores da sociedade, os membros dos órgãos de fiscalização apenas poderão ser responsabilizados ao abrigo do regime de responsabilidade do art. 81.º, n.º 1, do CSC, que remete para as disposições aplicáveis do

---

<sup>148</sup> MARTINS, Alexandre de Soveral (2020) - “Sobre a fiscalização...”, *op. cit.*, p. 212.

<sup>149</sup> MARQUES, Tiago João Estevão, (2009), *op. cit.*, p. 242.

regime de responsabilidade civil dos administradores, consagrado nos arts. 72.º e ss. do CSC.

## VI. Conclusão

No decurso da presente dissertação, centrámo-nos na análise do regime de responsabilidade solidária dos membros dos órgãos de fiscalização, consagrado no art. 81.º, n.º 2, do CSC, de modo a determinar os diversos cenários de responsabilidade possíveis decorrentes da aplicação dessa norma.

Focando o nosso estudo na fiscalização no seio das sociedades anónimas, devido à especial importância do controlo exercido pelos membros dos órgãos de fiscalização, procedemos a uma descrição dos diferentes deveres dos membros dos órgãos de fiscalização, que tanto abrangem os deveres de conteúdo específico, como os deveres fundamentais perfilhados no art. 64.º, n.º 2, do CSC, mais precisamente os deveres de cuidado e de lealdade, por forma a determinar quais as obrigações de fiscalização a que diz respeito o art. 81.º, n.º 2, do CSC.

Passando para a análise do regime de responsabilidade solidária dos membros dos órgãos de fiscalização, constatámos que os membros dos órgãos de fiscalização, designadamente, o fiscal único e os membros do conselho fiscal, comissão de auditoria ou conselho geral e de supervisão, apenas poderão ser responsabilizados ao abrigo do disposto no art. 81.º, n.º 2, do CSC, uma vez preenchidos os seguintes pressupostos cumulativos: (i) a produção de danos à sociedade, credores sociais, sócios ou terceiros, decorrentes da atuação ou omissão dos administradores, no exercício das suas funções; (ii) a verificação do não cumprimento culposo dos deveres de fiscalização dos membros dos órgãos de fiscalização; e (iii) a prova de que a produção do dano resultou da omissão do dever de fiscalizar.

De seguida, procedemos à identificação das diferentes causas de exclusão de responsabilidade civil, a saber: (i) a *business judgment rule*, (ii) a não participação ou voto vencido na deliberação que produziu os danos ou (iii) os casos em que a atuação assenta em deliberação dos sócios, ainda que anulável, concluindo-se que apenas as primeiras duas poderão ser aplicáveis ao regime de responsabilidade dos membros dos órgãos de fiscalização.

Aqui chegados, foi-nos possível averiguar que, da aplicação do disposto no art. 81.º, n.º 2, do CSC, apenas poderá resultar a responsabilidade conjunta e solidária dos membros dos órgãos de fiscalização com os administradores da sociedade, podendo o lesado exigir o ressarcimento total dos danos por si sofridos a qualquer um deles.

Assim sendo, em nosso entender, à luz desta norma não se poderá verificar a mera responsabilidade dos membros dos órgãos de fiscalização, na sequência do afastamento da responsabilidade civil dos administradores pela aplicação de uma das causas de exclusão de responsabilidade civil, previstas nos n.ºs 2, 3 e 5 do art. 72.º do CSC.

Efetivamente, a solidariedade de obrigações estatuída no art. 81.º, n.º 2, do CSC, consagra uma das características inovadoras do regime de responsabilidade civil dos membros dos órgãos de fiscalização, que o diferenciam das disposições de responsabilidade civil dos administradores. Daí que admitir a possibilidade de apenas os membros dos órgãos de fiscalização responderem ao abrigo desta norma poderia desprover a mesma de sentido, já que a sua aplicação acabaria por produzir os mesmos efeitos que os decorrentes da aplicação do art. 81.º, n.º 1, do CSC, o qual prevê a aplicação dos termos aplicáveis do regime de responsabilidade civil dos administradores aos membros dos órgãos de fiscalização.

Dado o exposto, e a título de conclusão, na eventualidade de não se verificar o preenchimento da totalidade dos pressupostos do art. 81.º, n.º 2, do CSC, e conseqüente responsabilidade solidária entre os membros dos órgãos de fiscalização e os administradores, nada impede que os membros dos órgãos de fiscalização possam responder com base no disposto no art. 81.º, n.º 1, do CSC, não sendo de admitir, contudo, a aplicação do regime de responsabilidade solidária, consagrado no n.º 2 desse mesmo preceito.

## VII. Bibliografia

### Doutrina

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (2007) - “Deveres de cuidado e de lealdade dos administradores e interesse social” *in* Reformas do Código das Sociedades, Colóquios do IDET, n.º 3, Almedina, Coimbra;

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de (2010) - “Responsabilidade civil dos administradores de sociedades” *in* IDET, Caderno n.º 5, 2.ª ed., Almedina, Coimbra;

BOSTICCO, Paolo (2004) - “La responsabilità degli organi di controllo nelle società di capitali”, Giuffrè Editore, Milano;

CABRAL, João Santos (2008) - “O administrador de facto no ordenamento jurídico português”, *in* Revista do CEJ, 2.º semestre 2008, n.º 10, Lisboa;

CÂMARA, Paulo (2007) - “O governo das sociedades e os deveres fiduciários dos administradores”, *in* Sociedades Abertas, Valores Mobiliários e Intermediação Financeira (Jornadas), Almedina, Coimbra;

CÂMARA, Paulo (2008) - “O governo das sociedades e a reforma do Código das Sociedades Comerciais”, Almedina, Coimbra;

CÂMARA, Paulo/ Gabriela Figueiredo DIAS (2011) - “O governo das sociedades anónimas”, *in* AA.VV., O governo das organizações, Almedina, Coimbra;

CARVALHO, Américo A. Taipa de (2014) - “Direito Penal – Parte Geral”, 2.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra;

CMVM (2006) - “Governo das sociedades anónimas: proposta de alteração ao Código das Sociedades Comerciais (processo de consulta pública n.º 1/2006);

- COELHO, Francisco Pereira (1951) - “O Nexo de Causalidade na Responsabilidade Civil”,  
*in* BFD, Suplemento 9, Coimbra;
- CORDEIRO, António Menezes (2020) - “Manual de Direito das Sociedades, I – Das Sociedades em Geral”, 4.<sup>a</sup> edição, Coimbra, Almedina;
- COSTA, Ricardo (2006) - “Responsabilidade Civil Societária dos Administradores de Facto”, *in* Temas Societários, IDET – Colóquios, n.º 2, Almedina, Coimbra;
- COSTA, Ricardo (2007) - “Responsabilidade civil societária dos administradores e *business judgment rule*”; *in* Reformas do código das sociedades, Colóquios do IDET, n.º 3, Livraria Almedina, Coimbra;
- CUNHA, Paulo Olavo (2019) - “Direito das Sociedades Comerciais”, 7.<sup>a</sup> ed., Almedina, Coimbra;
- DIAS, Jorge de Figueiredo (2019) - “Direito Penal. Parte Geral, Tomo I. Questões fundamentais. A doutrina geral do crime”, 3<sup>a</sup> edição, Coimbra Editora, Coimbra;
- DIAS, Gabriela Figueiredo (2006) - “Fiscalização de sociedades e responsabilidade civil (após a reforma do Código das Sociedades Comerciais)”, Coimbra Editora, Coimbra;
- DIAS, Gabriela Figueiredo (2007) - “Estruturas de fiscalização de sociedades e responsabilidade civil”, *in* AA.VV., Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais, Homenagem aos Professores Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier, Coimbra Editora, Coimbra, Vol. 1;
- DIAS, Gabriela Figueiredo (2017) - “Artigo 81.º” *in* Jorge Manuel Coutinho de Abreu, Código das Sociedades Comerciais em Comentário, Vol. I, 2.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra;

- FRADA, Manuel A. Carneiro da (2007) - “*A business judgment rule* no quadro dos deveres gerais dos administradores”, *in* Jornadas Sociedades abertas, valores mobiliários e intermediação financeira, Almedina, Coimbra;
- GOMES, José Ferreira (2020) - “Da administração à fiscalização das sociedades. A obrigação de vigilância dos órgãos da sociedade anónima”, Almedina, Coimbra, Reimpressão 2020;
- MARQUES, Tiago João Estevão (2009) - “Responsabilidade civil dos membros de órgãos de fiscalização das sociedades anónimas”, Almedina, Coimbra;
- MARTINS, Alexandre de Soveral (2018) - “Responsabilidade civil dos membros dos órgãos de fiscalização”, *in* Maria João Antunes, Alexandre de Soveral Martins (coord.), Governação das Sociedades, Responsabilidade Civil e Proteção dos Administradores – Colóquio Internacional, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra;
- MARTINS, Alexandre de Soveral (2020) - “Sobre a fiscalização das sociedades anónimas. Os órgãos de fiscalização. O ROC.”, Almedina, Coimbra;
- MENESES, Gonçalo (2011) - “Responsabilidade solidária dos membros dos órgãos de fiscalização por actos e omissões dos gestores das sociedades comerciais” *in* ROA, ano 71, IV;
- MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde (2005) - “Rudimentos da responsabilidade civil”, *in* Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Coimbra;
- NUNES, Pedro Caetano (2001) - “Responsabilidade civil dos administradores perante os accionistas”, Almedina, Coimbra;
- NUNES, Pedro Caetano (2018) - “Dever de gestão dos administradores de sociedades anónimas”, Reimpressão da 1.<sup>a</sup> edição, Almedina, Coimbra;

- OLIVEIRA, Ana Perestrelo de (2018) - “Manual de governo das sociedades”, Almedina, Coimbra, Reimpressão da 1.<sup>a</sup> Edição;
- PINA, Carlos Costa (1999) - “Dever de informação e responsabilidade pelo prospecto no mercado primário de valores mobiliários”, Coimbra Editora, Coimbra;
- POÇAS, João Miranda (2013) - “A responsabilidade civil dos membros dos órgãos de fiscalização das sociedades anónimas – o art. 64.º do Código das Sociedades Comerciais e a *Business Judgment Rule*”, Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito da UCP, Porto;
- RAMOS, Maria Elisabete (2002) - “Responsabilidade Civil dos Administradores e Diretores de Sociedades Anónimas Perante os Credores Sociais”, *Studia Iuridica* 67, Coimbra Editora;
- RIBEIRO, Maria de Fátima (2016) - “A tutela dos credores da sociedade por quotas e a “desconsideração da personalidade jurídica”, Almedina, Coimbra;
- SILVA, João Calvão da (2007) - “Responsabilidade civil dos administradores não executivos, da comissão de auditoria e do conselho geral e de supervisão”, *in* AA.VV., *Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura – A Reforma do Código das Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra;
- SERRA, Adriano Vaz (1959) - “Obrigação de indemnização (Colocação, Fontes. Conceito e espécies de dano. Nexo de causalidade. Extensão do dever de indemnizar. Espécies de indemnização). Direito de abstenção e de remoção”, *in* *BMJ*, n.º 84, Março;
- VARELA, João de Matos Antunes (2000) - “Das obrigações em geral”, vol. I, 9.<sup>a</sup> reimpressão da 10.<sup>a</sup> edição, Livraria Almedina, Coimbra;
- VIVEIROS, Mariana (2014) - “A comissão de auditoria na prática societária portuguesa. Confronto com o regime jurídico com os modelos estrangeiros e com o modelo

clássico de governação societária”, Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito da UCP, Lisboa.