



Renata Salomé Vieira de Melo Esteves

O PAPEL DO SÓCIO NA GESTÃO SOCIETÁRIA

UM CONTRIBUTO PARA A (RE)COMPREENSÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL SOCIETÁRIA

Dissertação em Ciências Jurídico-Empresariais - Menção em Direito Empresarial, sob a orientação do Senhor Professor Doutor Ricardo Alberto Santos Costa apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Julho de 2018



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



• U • C •
FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

O PAPEL DO SÓCIO NA GESTÃO SOCIETÁRIA

UM CONTRIBUTO PARA A (RE)COMPREENSÃO DA RESPONSABILIDADE
CIVIL SOCIETÁRIA

THE ROLE OF THE PARTNER IN CORPORATE MANAGEMENT

A CONTRIBUTION TO THE (RE)UNDERSTANDING OF CORPORATE CIVIL LIABILITY

Renata Salomé Vieira de Melo Esteves

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito, conducente ao grau de Mestre, na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Empresariais – Menção em Direito Empresarial, sob a orientação do Senhor Professor Doutor Ricardo Alberto Santos Costa.

Coimbra, Julho de 2018

AGRADECIMENTOS

Aos amigos. Àqueles a quem disse muitas vezes “não estou em Vila Real”, mas que nunca se esqueceram de mim. Àqueles que Coimbra me deu a conhecer e que me acompanharam nos últimos seis anos e, em especial, à Bianca, pela irmã e amiga de muitas horas, pelas vitórias e derrotas que sempre celebrámos e chorámos como se fôssemos uma só.

Ao NED/AAC e a todos os que comigo abraçaram aquele que foi um dos mais desafiantes projetos que enfrentei: à minha equipa, aos “*putos do 2ºano*” e ao Salhoquistão.

Aos notáveis professores com quem tive o privilégio de aprender naquela que foi a minha segunda casa durante seis anos.

Ao meu Orientador, Senhor Doutor Ricardo Costa, por ter sido o meu norte, sul, este e oeste nesta etapa.

Ao meu Ilustre Patrono, pela confiança depositada em mim e no meu trabalho, pela estima e carinho com que me recebeu. Ao Bruno, ao Carlos, à Carolina, à Sónia, à Rossana e à Guida por me terem feito sentir em casa desde o primeiro dia em que entrei no escritório, mas, principalmente, pela vossa sincera amizade.

Ao Fábio, que foi mais do que um companheiro, amigo e namorado, e ocupou um lugar que jamais poderá ser substituído. Ao Senhor Aníbal, à Dona Aida e à Mariana, por terem sido uma verdadeira família para mim.

Ao meu irmão, pelo eterno apoio, por ser o meu melhor amigo, confidente e, acima de tudo, o meu maior orgulho.

À minha avó Quinhas, que embora fisicamente ausente, me guiou nas horas de maior tormento e esteve sempre ao meu lado.

Por último, mas não menos importante, aos meus Pais, aqueles a quem os 300.000 caracteres desta dissertação não eram suficientes para agradecer tudo o que por mim fizeram. Por tudo que abdicaram em prol dos filhos, por tudo o que nos transmitiram e ensinaram. Obrigada aos meus heróis e modelos de vida. Por serem a palavra amiga, a mão firme e o colo carinhoso. Obrigada, à minha mulher furacão e ao meu cigano, sem vocês nem metade seria possível!

Shareholders are stupid and impertinent - stupid because they give their money to somebody else without any effective control over what this person is doing with it — impertinent because they ask for a dividend as a reward for their stupidity.

Carl Furstenberg, (Zingales and Rajan, 2003)

RESUMO

A dicotomia propriedade/controlo das sociedades comerciais ditou, mormente no último quartel do século passado, o colapso de várias empresas sociais. O presente estudo terá em vista analisar a nova, ou renascida, forma de governo societário. Mais do que nunca, é imperioso admitir e legitimar que a gestão societária deve passar, também, pelo órgão deliberativo-interno, enquanto derradeiro proprietário social. E partindo desta ideia, indagaremos por uma concretização, o mais minuciosa possível, das competências que estão ao alcance dos sócios, sejam eles quotistas ou acionistas.

Determinado o campo de atuação lícita e legítima dos sócios, tornar-se-á, de igual modo, premente determinar quando e em que termos tal atuação se revela ilegítima – porque exercida por via ou canal não admitido para o efeito – ou ilícita – porque determinadora de dano social ou infligidora de dano aos sócios que não detêm o controlo societário, os sócios minoritários.

Isto é, este reconhecimento e legitimação trarão inevitavelmente consigo, uma necessidade acrescida de repensar o modelo de responsabilidade civil que encontramos hoje vertido no CSC. Se é verdade que o regime societário dedica especial atenção ao regime da responsabilidade civil dos gerentes e administradores, menos verdade não é que, parece ter esquecido os sócios nesta problemática. Prova disso é que as respostas dadas neste campo traduzem-se, maioritariamente, por construções doutrinárias, como veremos *infra*. Assim, se à conduta gestionária legítima, empreendida pelos sócios, mas geradora de dano caberá a responsabilização por via do art.80.º do CSC; o mesmo não sucederá quando tal atuação se revele efetivada por via ilegítima. Aqui, as respostas dependerão se encontramos cumulativamente verificados os pressupostos de aplicação do regime do administrador de facto, ou, caso contrário, há que apelar à aplicação do art.83.º, n.º 4 do CSC enquanto meio de responsabilização, pela influência, lícita ou ilicitamente exercida sobre a administração, mas em todo o caso geradora de dano.

É neste conspecto, que nos propomos a embarcar numa viagem, que num primeiro momento passará pelo desenvolvimento e análise desta renovada administração societária e num segundo patamar, pelo estudo e crítica ao regime da responsabilidade civil que com ela vem associada.

Palavras-Chave: *Corporate Governance; Sócios; Administradores; Responsabilidade Civil; Gestão e Administração.*

ABSTRACT

The dichotomy of ownership/control of commercial companies dictated, especially in the last quarter of the last century, the collapse of several social enterprises. The present study aims to analyze the new, or reborn, form of corporate governance. More than ever, it is imperative to admit and legitimize that corporate management must also pass through the intern deliberative organ, as the ultimate social owners. Starting from this idea, we will seek to materialize, as close as possible, the competences that are available to the partners, whether they are partners of limited companies or shareholders.

Having determined the licit and legitimate field of action of the partners, it will be urgent to determine when and under which terms such action proves to be illegitimate - when exercised by a not admissible way - or illicit - causing social damage or inflicting damage to the partners who do not hold corporate control, the minority partners.

This recognition and legitimation will inevitably bring an increased need to rethink the model of civil liability that we find today in the CSC. If it is true that the corporate regime pays special attention to the regime of civil responsibility of managers and administrators, it isn't less true that it also seems to have forgotten the partners in this problematic. Proof of this is that the answers given in this field mainly translate in doctrinal constructions, as we shall see below. As so, if to the legitimate management, undertaken by the partners, but damage generator, will corresponded the responsibility of article 80.º of the CSC; the same will not happen when such action is proven to be illegitimate. Here, the answers will depend on whether we have cumulatively verified the assumptions for applying the *De Facto Director's* regime, or, if not, we must call for the application of article 83, no. 4 of the CSC as a means of accountability, for the influence, legitimate or illegitimately, exercised over the administration, but in any case, damage causing.

Having this in mind, we propose to embark on a journey, which in the first moment will go through the development and analysis of this renewed corporate administration and in a second moment, by studying and criticizing the regime of civil liability associated with it.

Key-words: *Corporate Governance; Partners; Administrators; Civil Responsibility; Management and Administration.*

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AA.	- Autores
Ac.	- Acórdão
AktG	- Aktiengesetz
Al.	- Alínea
Als.	- Alíneas
Art.	- Art.
Arts.	- Artigos
BFD	- Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
CC	- Código Civil
Cfr.	- Confira
CGS	- Código do Governo das Sociedades
CMVM	- Comissão do Mercado de Valores Mobiliários
CRP	- Constituição da República Portuguesa
CSC	- Código das Sociedades Comerciais
DL	- Decreto-Lei
DSR	- Direito das Sociedades em Revista
Ed.	- Edição
EUA	- Estados Unidos da América
i.e.	- <i>id est</i>
IDET	- Instituto de Direito das Empresas e do Trabalho
LSC	- Ley de Sociedades de Capital
N.	- Nota
N.º	- Número
N.ºs	- Números
<i>Ob. Cit.</i>	- Obra citada
OCDE	- Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico
P.	- Página
PP.	- Páginas
RDS	- Revista de Direito das Sociedades
ROA	- Revista da Ordem dos Advogados

ROC	- Revisor Oficial de Contas
SS.	- Seguintes
STJ	- Supremo Tribunal de Justiça
T.	- Tomo
<i>Ult. Ob. Cit.</i>	- Última Obra Citada
V.	- Veja
<i>v.g.</i>	- <i>verbi gratia</i>
Vol.	- Volume

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	2
RESUMO	4
ABSTRACT	5
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	6
ÍNDICE	8
INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I. O PARADIGMA ATUAL	13
1. <i>A CORPORATE GOVERNANCE</i> – A CONSCIENCIALIZAÇÃO DO COLAPSO	13
1.1. Apontamento Histórico	13
1.2. Problematização do Conceito	15
1.3. <i>A Corporate Governance</i> reportada ao caso em estudo	23
2. AS ESTRUTURAS DE GOVERNO SOCIETÁRIO	26
2.1. Da Estrutura das Sociedades e Da (in)dependência entre órgãos – uma consideração necessária	26
2.2. O órgão administrativo-representativo como órgão competente em matéria de gestão	28
2.3. A competência dos sócios em matéria gestonária	33
a) Os Quotistas	33
b) Os Acionistas	37
2.4. A questão do cumprimento das deliberações sociais por parte do órgão administrativo-representativo	41

CAPÍTULO II. O RECONHECIMENTO DO SÓCIO GESTOR	45
3. O SÓCIO COMO AGENTE INSERIDO NA GESTÃO SOCIETÁRIA	45
3.1. Deveres dos sócios e os princípios da <i>Corporate Governance</i>	45
3.2. A responsabilidade deliberativa dos sócios – O Abuso formal do poder deliberativo	50
3.3. O abuso informal e extraorgânico.....	53
4. O SÓCIO GESTOR LEGÍTIMO	55
4.1. Do Estatuto de Sócio.....	55
4.2. Da gestão legítima empreendida pelos sócios nas Sociedades por Quotas .	56
4.3. Da concretização da gestão lícita exercida pelos acionistas nas Sociedades Anónimas	57
5. DA APLICABILIDADE DO ART.80.º AO SÓCIO GESTOR LEGÍTIMO E CONSEQUENTE RESPONSABILIDADE	60
6. O SÓCIO CONTROLADOR	61
7. O SÓCIO INFLUENCIADOR ILEGÍTIMO	66
7.1. Circunscrição da figura	66
7.2. Meios de exercício de influência – lícita ou ilícita	67
7.3. A passagem da influência lícita à influência ilegítima	71
8. CONCLUDENTEMENTE.....	76
9. A QUALIFICAÇÃO DO SÓCIO GESTOR COMO ADMINISTRADOR DE FACTO E OS CASOS DE INSUFICIÊNCIA DESTA REGIME.....	77
10. O PARTICULAR CASO DAS SOCIEDADES EM RELAÇÃO DE GRUPO E EM RELAÇÃO DE DOMÍNIO	83
 CAPÍTULO III. A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO INFLUENCIADOR NÃO RECONDUZÍVEL A ADMINISTRADOR DE FACTO	 90
11. O SÓCIO INFLUENCIADOR NÃO RECONHECIDO COMO GESTOR LEGÍTIMO.....	90
11.1. A convocação do art.83.º do CSC – Responsabilidade solidária entre sócio influenciador e administrador influenciado	91

11.1.1. Requisitos da responsabilidade e em particular do art.83.º CSC	91
a) O Sujeito: sócio, não sócio e sócio dominante	91
b) O propósito de causar Dano	96
c) Os Nexos de Causalidade	102
d) O Dano Societário e Dano dos demais sócios	107
11.2.A Caracterização e Insuficiência do art.83.º, n.º 4 CSC	110
a) A Caraterização.....	110
b) A Insuficiência.....	117
12. A PROPOSTA DE UMA ADAPTAÇÃO RESTRITIVA DO ART.83.º, N.º 4	119
CONCLUSÃO	128
BIBLIOGRAFIA	133
JURISPRUDÊNCIA	147

INTRODUÇÃO

A presente dissertação terá como escopo a resposta a algumas questões que, quer durante a vigência do meu último ano de licenciatura, quer durante o primeiro ano de mestrado em Ciências Jurídico-Empresarias, foram surgindo e às quais, as correspondentes respostas sempre se assemelharam como escassas e dotadas de determinadas lacunas, na decorrência quer da contemporaneidade do tema, quer da omissão de uma resposta legislativa clara e pronta, quer da carência de decisões jurisprudenciais no sentido ora visado.

Com efeito, atualmente o estágio do direito societário permite-nos reconhecer um conjunto ou um núcleo de competências próprias e exclusivas de cada órgão social, cuja inobservância ou desrespeito não é tolerado. No entanto, cumulativamente a esse núcleo restrito e particular de cada órgão social, existe um conjunto de matérias que, hoje, se reconhecem como partilhadas, *máxime* entre o órgão administrativo-representativo e o órgão deliberativo interno.

Como tal e no contexto assinalado, o que sempre me fez questionar a admissibilidade de tal partilha foi a regra da responsabilidade limitada dos sócios, nas sociedades por quotas e sociedades anónimas. Como sabemos, os tipos societários aludidos são os hospedeiros das pequenas e médias empresas portuguesas. É mormente através deles que, empresários constituem a sua empresa social e desenvolvem as atividades sociais a elas associadas.

Contudo, e pese embora o reconhecimento de órgãos sociais distintos no que à propriedade/controlo sociais concerne, a verdade é que atualmente é largamente reconhecido e admitido o desempenho simultâneo de funções de gestão pelos sócios – enquanto proprietários da empresa social – e pelos gerentes ou administradores – enquanto derradeiros titulares do órgão administrativo-representativo.

As questões, suscitadas por tal convivência funcional, erguem-se quando nos questionamos em que termos pode, efetivamente, a mesma ocorrer. Isto é, num plano primário do curso de Direito Comercial, no âmbito da licenciatura, é-nos transmitido que os sócios logram do benefício da responsabilidade limitada e que só gerentes e administradores estão submetidos as regras da responsabilidade civil, prescritas pelo CSC. Contudo, posteriormente é-nos transmitido que também sócios podem ser convocados

quando há lugar à responsabilidade civil: pela desconsideração da personalidade jurídica – nos casos doutrinários previstos – ou, ainda, pela via do regime do administrador de facto.

Isto é, embora se admita como real a repartição funcional entre órgãos sociais, têm o legislador, doutrina e jurisprudência plena consciência da imiscuição dos sócios em matérias de gestão, principalmente nas sociedades de cariz familiar e personalístico.

É neste contexto, com base no atual paradigma societário, que nos propomos a questionar e responder a algumas questões dele decorrentes: Será admissível tal partilha de competências entre órgãos sociais? Estão os sócios, enquanto proprietários da empresa social, habilitados a deliberar em matéria gestonária? Se sim, em que termos? Com que fundamento legal? Quais as concretas e específicas competências que lhes podem ser reconhecidas sem que com isso se desvirtue por completo o funcionamento e orgânica sociais? E quando tal atuação origina danos para a sociedade e demais sócios? Como e com que suporte legal responderá o sócio gestor para o efeito reconhecido e habilitado? Quando é que deixamos de ter um sócio gestor legítimo e o mesmo mergulha na esfera da ilicitude e/ou ilegitimidade? Quais os mecanismos jus-societários e civis disponíveis para fazer face a tal abuso? Deverá toda e qualquer influência exercida pelos sócios sobre a administração ser considerada ilegítima ou ilícita?

É este o trilho primeiro que nos propomos a percorrer, a fim de, depois de estabelecidos os diferentes veículos de responsabilização dos sócios, quando atuem em matéria de gestão, analisarmos com minúcia a regra da solidariedade prescrita pelo art. 83.º, n.º 4 do CSC. Será esta uma solidariedade entre sócio e administrador, sempre e em todo o caso, aplicável? Deverá a justeza e retidão da decisão sobrepor-se ao elemento literal da lei? A resposta só se pode mostrar afirmativa. Qual a interpretação a fazer da norma aludida?

Partindo, desde já, com o reconhecimento dos sócios enquanto agentes sociais capazes e aptos para decidir os destinos das suas sociedades, veremos como é que tal é exequível, para *a posteriori* demarcar os termos da correlativa responsabilidade, associada, naturalmente, a estas grandes responsabilidades.

O mote está lançado. Começemos.

CAPÍTULO I. O PARADIGMA ATUAL

1. A CORPORATE GOVERNANCE – A CONSCIENCIALIZAÇÃO DO COLAPSO

1.1. Apontamento histórico

O movimento da *corporate governance*, assim designado e reconhecido, surge, já influenciado por movimentos teóricos da era da revolução industrial, pela primeira vez na década de 70 do século passado, nos EUA. Em bom rigor, a *corporate governance* ou governo societário sempre existiu. Desde os primórdios da história do comércio são conhecidos conjuntos de regras que visaram, num primeiro momento, disciplinar a atuação dos comerciantes e, depois mais tarde, o funcionamento interno das sociedades e até do próprio mercado.

Afirmar que a *corporate governance* é um movimento recente torna-se, no nosso entender, falacioso, na medida em que a mesma existe, desde que existe movimento comercial e empresarial. No entanto, e porque *a César o que é de César*, há que reconhecer que, aquilo a que os mais contemporâneos chamam de *corporate governance* teve como real e efetivo contributo, chamar atenção para a imperiosidade de repensarmos o modo de funcionamento e ação societários, principalmente no que à sua atuação interna diz respeito.

Desta feita, foi nos anos 70 do século passado que o mundo comercial tomou consciência para tal necessidade. Urgia, face aos escândalos financeiros ocorridos, tomar e tornar efetivas medidas que fizessem recuperar a confiança no mercado e que transformassem os mecanismos de controlo e direção societários, conhecidos até então, adequados e seguros.

O colapso iniciou-se com o caso *Watergate*, quando em 1972, durante as investigações à campanha eleitoral de Richard Nixon, se constatou, nomeadamente, que a sua recandidatura fora ilegalmente financiada por grandes sociedades comerciais. Foi com base nesta descoberta que se impuseram novas regras de governo societário, que pugnavam por uma maior transparência.

Face ao circunstancialismo descrito, primeiramente, procedeu-se à elaboração e publicação de textos recomendatórios com tal finalidade.¹ Já nos anos 90, emergem os códigos de boas práticas de governação. Contudo, os escândalos financeiros não ficaram

¹ Os primeiros surgiram pela mão da *American Bar Association* e da *American Law Institute*.

pelo caso *Watergate* e, mais recentemente, casos como *Enron* e *WorldCom* indiciavam que os esforços conduzidos até então teriam fracassado. Face a tal circunstancialismo, a resposta foi célere e firme. Surge, então, o *Sarbanes-Oxley Act of 2002* que reformou profundamente todo o sistema societário norte-americano.

O movimento não tardou a atravessar o Atlântico e chegar à Europa. Entrou pelas portas do Reino Unido na década de 90 e, posteriormente, invadiu os demais países europeus. Também aqui surgiram, em apoteose, princípios, textos, códigos e guias recomendatórios, na tentativa e esperança de salvar o sistema financeiro.²

Em Portugal, sentiu-se de igual forma a influência procedente da orientação norte-americana. Com efeito, as primeiras referências à *corporate governance* surgiram no ordenamento pátrio em 1999, por força das recomendações emitidas pela CMVM. Todavia, tais prescrições, enquanto critérios reguladores do governo societário dotados de autonomia, não lograram com sucesso reconhecimento no nosso ordenamento. Tal desconfiança decorreu do facto do propósito a que as recomendações estavam adstritas – “a procura de boas práticas de governação das sociedades comerciais e a garantia de que as mesmas seriam observadas, com respeito pelos interesses dos sócios e de todos quantos o funcionamento da sociedade pode afetar” - ser prosseguido através de regras e normas pré-existentes da administração societária, que se inserem no complexo normativo que disciplina a respetiva estruturação orgânica.³

Já em 2001, através da aprovação do Regulamento 7/2001 da CMVM, os valores da transparência e informação saem reforçados, na medida em que se impôs a divulgação, nos relatórios anuais de gestão, de informações ao nível de remunerações e *stock options*, nomeadamente, as remunerações de cada membro do órgão administrativo-representativo, com distinção entre administradores executivos e não executivos, bem como a publicação das políticas a adotar em matéria de *stock options* e de planos de atribuições de ações.

Em 2006, e no seguimento desta mutação, decorrente da entrada pela Europa do movimento da *corporate governance*, assistimos à Reforma do Direito Societário. Foi por meio desta que, muitas das regras e princípios que, até então ostentavam um caráter facultativo, se tornaram imperativas.

² Terá sido o *Cadbury Report*, de dezembro de 1992, um dos primeiros a brotar numa era em que emergiam códigos e recomendações consecutiva e incessantemente.

³ OECD/OCDE, *Principles of Corporate Governance* (1999), revisto em 2004.

“Hoje, não obstante as inúmeras pressões a que o legislador tem estado sujeito, nomeadamente para conceder carácter injuntivo a um número cada vez maior de regras, a verdade é que o sistema de governação societário é caracterizado por muitas regras que se reconduzem à chamada “*soft law*”, correspondente à autorregulação que as sociedades anónimas se propõem a observar na procura do (simples) reconhecimento social e, conseqüente, afirmação no mercado. É nesse contexto, misto de normas injuntivas e de voluntariedade na adoção de novos comportamentos, que nos encontramos hoje”.⁴

E, será com base na citação *supra* enunciada que começaremos o próximo ponto de reflexão: qual o papel que hoje devemos reconhecer ao conjunto de regras, de carácter facultativo, que concebemos como *corporate governance*? Quais os problemas de fundo que a mesma visava solucionar em primeira instância, qual deverá ser orientação a perfilhar, quais os pontos de convergência e divergência nos diversos ordenamentos jurídicos?

1.2. Problematização do Conceito

Partindo da definição avançada por Coutinho de Abreu, a *corporate governance* traduz-se “no complexo de regras (legais, estatutárias, jurisprudenciais, deontológicas), instrumentos e questões respeitantes à administração e ao controlo (ou fiscalização) das sociedades.”.⁵⁶

Mais prolixa se mostra, por exemplo, a definição dada pelo Instituto Português de Corporate Governance: “A expressão Governo da sociedade designa, precisamente, o conjunto de estruturas de autoridade e de fiscalização do exercício dessa autoridade, internas e externas, tendo por objetivo assegurar que a sociedade estabeleça e concretize, eficaz e eficientemente, atividades e relações contratuais consentâneas com os fins privados para que foi criada e é mantida e as responsabilidades sociais que estão subjacentes à sua existência”.⁷

⁴ Paulo Olavo Cunha, *Direito das Sociedades Comerciais*, Almedina, Coimbra, 2012, p.574.

⁵ J.M. Coutinho de Abreu, *Governança das Sociedades*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p.7.

⁶ A noção mais simples avançada consta do Cadbury Report (RU): “Corporate governance is the system by which companies are directed and controlled”. Já para Shleifer e Vishny, a *Corporate Governance* “lida com a forma de investidores assegurarem um retorno do seu investimento”. Andrei Shleifer, Robert W. Vishny, *A Survey of Corporate Governance*, *The Journal of Finance*, Vol.LII, n. ° 2, June 1997.

⁷ José Paulo Esperança Ana Sousa, Ivo Pereira, Elisabete Soares, *Corporate Governance no Espaço Lusófono*, Texto Gestão, Alfragide, 2011, p.36.

Denota esta última definição exposta, além dos aspetos e questões conexos com as regras jurídico-societárias e com a transparência societária, também uma certa e determinada cautela com aspetos relacionados com a ordem social e com a própria moralidade. Todavia, e pese embora o facto de todo o Direito se relacionar com a ordem social e com a moralidade, as regras e ditames jurídico-societários, contundentes com a organização e funcionamento interno de sociedades comerciais devem primeiramente servir os interesses daqueles que com ela se relacionam, direta e indiretamente – sócios e acionistas, credores, trabalhadores,...- e, só subsidiariamente, questões de ordem social ou moral.

Ou seja, representa a *corporate governance* todo o complexo de regras jurídicas societárias, regras gerais de ordem civil e deveres acessórios também eles convocados para regular o funcionamento das sociedades, ainda princípios e normas de gestão económica, que poderão eventualmente remeter para normas jurídicas e, por último, postulados morais e de bom senso, suscetíveis de contender na concretização de conceitos indeterminados.⁸

Neste conspecto, cumpre questionar: qual ou quais as problemáticas subjacentes a todo este movimento? Já Adam Smith, em 1776, sublinhou que: “Quando a propriedade e controlo da sociedade não são totalmente coincidentes, abre-se o caminho para um potencial conflito entre proprietários e controladores.”

Assim, a temática em causa convoca questões e procura respostas, nomeadamente, no que concerne à organização, composição e funcionamento do órgão administrativo-representativo, aos modos de designação e de destituição de administradores ou gerentes, à sua remuneração, corresponsáveis deveres e responsabilidades, aos meios de controlo interno e externo das sociedades, bem como no que respeita à repartição de competências entre o órgão deliberativo-interno, comumente designado de assembleia geral, e o órgão administrativo-representativo.⁹

Ou seja, temas que de novo nada têm para o direito das sociedades. No entanto, será primordialmente com base nos últimos dois aspetos referidos que tentaremos expandir a presente investigação e será através deles que tentaremos chegar a soluções profícuas.

⁸ Neste sentido, cfr. António Menezes Cordeiro, *Os deveres fundamentais dos administradores das sociedades*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 66, vol. II, Set.2006., Ano 2006.

⁹ J.M. Coutinho de Abreu, *Governança...*, *ob. cit.*, p.9.

Para a cabal análise do tema subjacente à questão e citação anteriores, cumpre diferenciar os dois grandes paradigmas existentes de sociedades comerciais (anónimas, neste caso) que encontramos atualmente.

Com efeito, e porque para problemas diferentes devemos convocar soluções também diferentes, há que identificar quais as questões levantadas em cada caso.

Assim, se primordialmente a *corporate governance* foi questão discutida nos EUA e Reino Unido, o fenómeno foi também conhecido, *a posteriori*, na Europa Continental. Esta é uma constatação que merece notoriedade, na medida em que, a realidade societária nos primeiros dois ordenamentos difere da realidade societária na última.

Com efeito, enquanto nos EUA e Reino Unido identificamos maioritariamente sociedades cotadas, com ações abertas à negociação em bolsa, o que inevitavelmente se reflete numa maior dispersão do capital social; o mesmo não se constata na Europa Continental. Aqui, a propriedade acionária está muitíssimo mais concentrada do que nas primeiras, pelo que, mais das vezes, encontramos um ou mais sócios de controlo ou controladores. E será, mormente, nas sociedades anónimas em que se denota um ou mais sócios controladores que se convocarão os problemas que na presente sede se visa discutir.

Ou seja, nas sociedades anónimas, que apresentam a propriedade acionária mais dispersa, há uma maior abstenção dos acionistas, que manifestam uma diminuta influência deliberativa e um menor poder de fiscalização sobre os administradores.¹⁰ Esta factualidade vai naturalmente repercutir-se no modo de atuação dos administradores que, sem controlo ou fiscalização dos acionistas, verdadeiros detentores do capital social, se veem livres para gerir, conforme os seus interesses e, muitas vezes, em proveito próprio, as sociedades nas quais desempenham funções.

Para fazer face e, no sentido de reverter esta tendência, têm vindo a ser avançadas algumas soluções que passariam, grosso modo, pelo próprio funcionamento dos mercados, pelo reforço dos deveres, bem como da responsabilidade dos administradores, por um papel mais ativo dos investidores institucionais, adotando-se políticas e medidas que fomentassem esse mesmo intervencionismo e, por outro lado, pelo reforço da fiscalização e

¹⁰ Traduzindo-se, este fenómeno, na chamada “apatia racional” – os acionistas, quando insatisfeitos com o rumo ou gestão societária, vendem as ações, saindo da sociedade, uma vez que a sua influência e capacidade de controlo e de mudar estratégias adotadas se revela insuficiente. É a chamada opção “Exit”; “Wall Street” ou “to vote with the feet”. - J.M. Coutinho de Abreu, *Governança...ob.cit.*, p.15; Robert Clark, *Corporate Law*, Little Brown & Company, Boston, Toronto, 1986, pp.390 e ss. ou ainda G. Guerra Martín, *El gobierno de las sociedades cotizadas estadounidenses – Su influencia en el movimiento de reforma del derecho europeo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2003, pp.123 e ss.

da supervisão dos conselhos de administração, através da criação de comissões independentes, constituídas somente por administradores não executivos, contribuindo para uma constante e permanente “renovação funcional e estrutural do conselho de administração”¹¹, sem que, por seu turno, a estabilidade das políticas societárias saísse comprometida.¹²

Na senda oposta, encontramos o paradigma existente nas sociedades anónimas continental-europeias. Com efeito, nestas também as questões suscitadas pela dicotomia controlo/propriedade das sociedades são diversas.

De facto, atualmente, nestas sociedades verifica-se um padrão: os acionistas controladores, detendo a propriedade da empresa social, além de controlarem o órgão deliberativo, através do peso de voto que representam; controlam igualmente o órgão de administração.

Os acionistas minoritários ficam com reduzida margem de manobra para intervirem na gestão social e, os administradores, com uma muito menor liberdade e poder do que se constata, por exemplo, nos EUA ou no Reino Unido, veem-se muitas das vezes manipulados, de modo a atuar segundo as instruções dos acionistas controladores, sob pena de serem destituídos sem justa causa, sem prejuízo da indemnização devida.

Os paradigmas expostos e o atual estágio do governo societário derivam, sem sombra de dúvida, em muito, dos conflitos de interesses que, em jogo, se encontram na gestão societária. Isto porque, embora a *stewardship theory* tenha vindo tentar combater e superar alguns dos problemas associados à Teoria da Agência, a verdade é que os conflitos inerentes a esta última, porque mais enraizada na tradição de governo social, encontram ainda uma presença muito marcante nos relacionamentos societários e que, por isso, merecerão igualmente a nossa consideração.

Assim, mostram-se como passíveis de serem identificados os seguintes grupos de conflitos de interesses nas relações societárias: o conflito entre principal/agente, correspondente ao escolar conflito de agência entre sócio e administrador, decorrente da dicotomia propriedade/controlo, que também já frisámos como campo de atuação da

¹¹ J.M. Coutinho de Abreu, *Governança...*, *ob. cit.*, p.15.

¹² Jonathan R. Macey, *Institutional investors and corporate monitoring: a demand-side perspective in a comparative view*, em K. J. Hopt; H. Kanda, M.J. Roe; E. Wymeersch; S. Prigge, *Comparative corporate governance – The state of the art and emerging research*, Oxford University Press, 1998, pp.906 e ss.

corporate governance e o conflito entre principal/principal, isto é entre os proprietários da sociedade, os acionistas.

Relembremo-nos que, na presente sede, trataremos com ênfase reforçado os conflitos emergentes entre acionistas majoritários ou de controlo e acionistas minoritários, no entanto há que salientar que, não só entre estes os mencionados conflitos se manifestam. Também entre os diversos acionistas minoritários se constata conflitos de interesses, na decorrência dos diversificados fins que os movem.¹³

Decorrentes dos conflitos entre acionistas e administradores, encontramos ainda os conflitos entre os *insiders e outsiders*, isto é, a administração, instrumentalizada pelos acionistas, a fim de maximizar os respetivos lucros, aumenta analogamente os riscos aos quais a sociedade se encontra exposta, colocando em causa os interesses de terceiros, como os credores, retirando-lhes capital que lhes seria devido e destinando-o, ao invés, aos acionistas.¹⁴

Por último, e ainda no segmento da última categoria apontada, surge-nos os conflitos invertidos, isto é, aqueles casos em que a posição e influência sobre a administração, detidas pelos credores são de tal forma intensas que, estes passam a assumir o papel de *insiders*, cujos interesses se mostrarão evidentemente em conflito com os dos acionistas.

Não obstante a identificação a que procedemos, o nosso estudo cingir-se-á a convocar as duas primeiras categorias de conflitos mencionadas: entre administração/acionistas e entre os acionistas, *máxime* majoritários ou controladores e minoritários. Previamente a tecermos considerações mais profundas sobre a temática, aprez dizer que nem mesmo as categorias ora aludidas se mostram estanques. Em bom rigor, os conflitos entre acionistas mais não demonstram que uma seqüela dos conflitos entre administração e sócios.

¹³ Com efeito, e pese embora os aspetos abordados na presente dissertação contendam de modo mais estreito com as duas categorias de conflito de interesses avançadas, a verdade é que mostram-se passíveis de identificação acrescidos conflitos. Nomeadamente: os *multiple agency conflicts* – os conflitos de agência múltiplos -, decorrentes das situações em que um investidor primeiro investe não o seu capital, mas o dos *ultimate beneficial owners*, isto é, dos investidores últimos. Nestes casos os interesses em jogo espelham-se numa pirâmide: além dos interesses da sociedade investida, acrescem os interesses do investidor primeiro e do investidor último (“investidor do investidor”). Ana Perestrelo de Oliveira, *Manual de Governo das Sociedades*, Almedina, Coimbra, 2017, p.18.

¹⁴ Sobre o tópico, v. Martina Martynova/Luc Rennebook, *An internacional corporate governance index*, in *The Oxford Handbook of Corporate Governance*, Oxford, 2013, pp.99 e ss.

Como acabamos de expender, foi a profissionalização da gestão¹⁵, principalmente no que respeita às sociedades anónimas, que constituiu a origem nuclear dos designados conflitos verticais: administração vs acionistas. Estes são característicos das sociedades cujo capital social se encontra mais disperso, o que naturalmente dificulta a sindicância da conduta da administração, por parte dos acionistas. Os gestores, movidos por interesses individuais, governam as sociedades, como se deles fossem os verdadeiros proprietários. Estas foram as questões a que a *corporate governance* tentou primeiramente responder, nomeadamente, através do reforço dos deveres dos administradores, estabelecendo regras ou recomendações que permitissem coordenar os interesses destes e dos acionistas, ainda através de novas regras no que respeita à composição e funcionamento do órgão administrativo-representativo, no que concerne à sua remuneração, bem como à sua responsabilidade.

Contudo, decorrente deste cerco a que foram submetidos os administradores, surge uma nova figura central no governo societário, cuja atuação revelar-se-ia igualmente carecida de regulação: o acionista de controlo – emergindo, então, o *shareholder centric model*.¹⁶ A aditar a tal factualismo, há que considerar que nem todas as sociedades, ainda que anónimas, apresentam um capital social disperso ou difuso.

¹⁵ Ana Perestrelo de Oliveira, *Manual de Governo...*, *ob. cit.*, p.19. Ainda sobre a “*institucionalização do desinteresse dos sócios*” e a solidificação do poder da “*tecnoestrutura*”, que ocupou o centro da organização societária, v. Ricardo Costa, *Os administradores de facto das sociedades comerciais*, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 31 e ss. O autor alude, igualmente, ao fenómeno decorrente da dispersão do capital investido: a par dos grupos de acionistas que controlam as suas sociedades, encontramos um conjunto de “*especialistas profissionais dotados de conhecimentos técnicos e específicos*”, que denotam uma “*autonomia nos mais amplos poderes e competências de agir na gestão*”. Ainda sobre a descentralização e dispersão das funções de gestão social, v. Francesco Galgano, *Diritto Civile e Commerciale, L’impresa e le società, Le società di capitali e le cooperative*, vol. III, t. 2, 3.^a ed. CEDAM, Padova, 1999, pp. 37 e ss.

¹⁶ Ainda a propósito do modelo em causa, cumpre convolar a distinção clássica sobre aqueles que devem ser os fins do governo societário. Assim, partindo da ideia do *shareholder centric model*, a teoria do *shareholder value* ou do valor acionista revela-se favorável ao entendimento de que o objetivo da gestão da sociedade deverá ser a maximização dos lucros dos seus sócios. Uma das críticas apontadas à finalidade apontada reside na perpetuação de políticas a curto prazo, contribuindo, por essa via, para o *short-termism*, em detrimento da longevidade da empresa social. Os seus defensores alicerçam-se fundamentalmente no art.64.º, na medida em que a administração se encontra ao serviço dos sócios, nos termos aí exarados e no cumprimento dos deveres aí prescritos. (Nesse sentido, cfr. António Menezes Cordeiro, *Direito das Sociedades*, I, 3.^a ed., Almedina, Coimbra, 2011, p.873 e ss). Este é um modelo característico, por exemplo, dos mercados anglo-americanos. Por seu turno, a ideia de *shareholder value* ou do valor para os *shareholders*, mais próxima dos modelos continental-europeus, em geral pugna pela atuação da administração em benefício destes, nos quais se incluem administradores, trabalhadores, comunidade local, fornecedores, credores ou até mesmo o Estado. No entanto, além de excessiva, tal teoria parece esquecer os designados “*trade-offs*”, não respondendo em que termos se articulam os diversos e difusos interesses destes sujeitos. (Michael Jensen, *Value maximization, shareholder theory, and the corporate objective function*, 2001, consultável em: <http://ssrn.com/abstract=220671>). Por último, surge-nos uma perspetiva mitigada, a *post-shareholder value*, que embora parta do reconhecimento que o objetivo primeiro do governo societário seja a obtenção do

Assim, a realidade societária conhece igualmente as sociedades anónimas de capital concentrado. E, nestas, o mais recorrente é que exista um sócio de controlo. Assim, quer em virtude da transferência de protagonismo social para a figura do sócio, quer em virtude da maior concentração de capital em determinadas sociedades, surgem-nos novos conflitos de interesse, radicados na possibilidade de aproveitamento, por parte do controlador, da posição social detida, a fim de extrair benefícios privados, em detrimento dos minoritários, colocando-se agora a tónica não na questão principal/agente, mas, ao invés, no fator principal/principal.¹⁷

No entanto, na decorrência da multiplicidade de figuras societárias que o atual paradigma societário fez surgir, inevitavelmente, surgem conflitos não só associados à figura do sócio controlador vs sócios minoritários, mas também associados aos diferentes acionistas, ainda que não controladores, mas porque investidores, conseguem moldar e regular a sociedade em proveito próprio, não coincidente com o interesse social.

Nestes casos, falamos de um problema não contendente com a propriedade/controlo, mas sim com a propriedade/propriedade.¹⁸ Isto é, nestes casos, o domínio que os acionistas investidores exercem não lhes advém da participação maioritária no capital, nem tão-pouco da maioria de votos detida, mas, ao invés, por via de diferentes instrumentos de exercício de influência. Os conflitos entre proprietários sociais surgem, então, não num contexto de sócio maioritário e minoritário, mas num plano mais paritário.

A querela subjacente ao exposto reside no facto de, mais das vezes, tais investidores, porque interessados na sociedade investida a curto/médio prazo, instrumentalizarem-na de

máximo lucro para os sócios, não exclui a preocupação com valores alternativos relacionados com os *shareholders*. Contudo, parece-nos que esta será sempre uma opção a residir na esfera de decisão dos sócios e não propriamente “uma alteração de paradigma”. - Neste sentido, cfr. Ana Perestrelo de Oliveira, *Manual de Governo...*, *ob.cit.*, pp.179 a 181. Com efeito, deverá, em nosso entender, ser sempre a ideia de maximização do lucro a reger as finalidades do governo societário e, por isso, reconhecemos o “*empoderamento do sócio*” como meio legítimo para o alcançar. O que não equivale, todavia, a admiti-lo a qualquer custo. Isto é, embora a finalidade primeira do governo societário seja a obtenção do lucro dos sócios, existe um conjunto de regras jus-societárias, relativas mormente à organização, funcionamento, responsabilidade e divisão de benefícios/custos que não deve, que não pode, ser desvirtuado, ou perturbado, pese embora o reconhecimento da *shareholder value* como a teoria que mais se compagina com os fins da gestão social.

¹⁷ De igual modo, cfr. Carlos Francisco Alves, *Uma perspetiva económica sobre as (novas) regras da corporate governance do Código das Sociedades Comerciais*, in Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura – A Reforma do Código das Sociedades Comerciais, Coimbra, 2007, p.73 e ss.

¹⁸ Madalena Perestrelo de Oliveira, *Direito de voto nas sociedades cotadas: da admissibilidade de categorias de ações com voto plural às L-Shares*, RDS VII, 2015, 2, p.450.

modo a que a mesma se torne um veículo de obtenção dos já aludidos benefícios privados – *short-termism*.¹⁹

Neste contexto, o maior desafio hoje passa por garantir a longevidade da empresa social, através do incentivo à participação dos acionistas.²⁰ Participação que poderá ter a sua origem no direito de voto, mas que terá, em todo o caso, de encontrar limites. Sem os limites pugnados, a figura do investidor institucional passará para segundo plano no controlo societário, mas os problemas e conflitos oriundos do controlo advindo do sócio controlador ou maioritário vs sócios minoritários permanecerão intocáveis.

Deste modo, a fim de garantir a efetivação da teoria do *shareholder value*, perpetuando um *shareholder centric model*, que permita e incentive a participação do acionista na empresa social, sem que com isso saia perturbado o conjunto de regras jus-societárias, relativas mormente à organização, funcionamento, responsabilidade e divisão de benefícios/custos entre acionistas, parece-nos que o melhor e mais adequado limite a impor à atuação dos sócios é a responsabilidade dos mesmos.

Com efeito, um regime de responsabilidade civil demarcado e definido demonstrar-se-á como limite necessário e adequado à atuação acionista em matéria de gestão, na medida em que condicionará, no sentido de as evitar, condutas ilícitas e ilegítimas dos sócios no que ao governo societário diz respeito.

A separação entre controlo e propriedade da empresa social representou, como tal, a causa primeira das inquietações tratadas pela *corporate governance*. Isto é, os acionistas, proprietários sociais, receosos que administradores colocassem interesses próprios num patamar superior aos interesses sociais, especialmente aos seus, como tinha vindo a ocorrer a nível mundial, começaram a ditar e influenciar comportamentos da administração. Aqui, surgem os conflitos entre administradores/acionistas, vendo os primeiros a sua liberdade de atuação fortemente abalada e comprimida pelos segundos. Tal conduta não poderia ter outro desfecho que não fosse o exercício da referida influência de modo ilícito, em

¹⁹ Sobre o fenómeno e meios de combatê-lo, nomeadamente, com políticas de renumeração de administradores, imposição de deveres de transparência, criação de novas dimensões do dever de lealdade, entre outros, v. Madalena Perestrelo de Oliveira, *Direito de voto nas sociedades cotadas...*, *ob.cit.*, p.459 e ss.

²⁰ “A expansão dos investidores institucionais coincidiu com o aumento de lógicas de investimento a curto prazo e a ideia de que o investidor do mercado é fraco e inativo mudou radicalmente com a crescente intervenção dos fundos de pensões”. Gabriela Figueiredo Dias, *Efeitos da gestão de participações societárias de fundos de pensões*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha, vol. III, Coimbra, 2010, p.133 ss.

proveito único dos sócios controladores, que vinham a condicionar a atuação da administração, em prejuízo do interesse social e dos interesses dos sócios minoritários.

Face à exposto, cumpre procurar agora indagar sobre quais deverão ser as mudanças a verificar e qual a posição a tomar. Assim, se é certo que as mudanças de perspectiva e de rumo, no que à administração societária diz respeito, têm de ocorrer, menos certezas e maior dúvida surgem quando nos questionamos sobre qual a direção que deverá nortear tal mutação. Deverá a primazia ser cedida à liberdade negocial, à autonomia e auto-regulação do mercado, incumbindo somente ao Estado um papel subsidiário ou supletivo no que concerne ao controlo do ordenamento jurídico-societário, conferindo, por esta via, a flexibilidade tão desejada por alguns ao funcionamento do mercado societário? Ou, ao invés, deveremos reconhecer ao Estado um papel ativo na regulamentação societária? Deverá este ser o caminho a seguir.

Não obstante o mérito dos códigos e regras recomendatórios, a verdade é que não é possível, num mundo como o conhecemos, negar a preponderância a reconhecer ao papel da legislação. Bem vistas ambas as perspectivas, elas não parecem excluir-se mutuamente mas, antes, permitem uma coexistência plena e harmonizada. Com efeito, podemos facilmente admitir como possível e legítimo uma coexistência entre regulação legal e autonomia privada. Cada setor convoca diferentes questões e para diferentes questões, diferentes repostas poderemos igualmente oferecer.²¹

1.3. A *Corporate Governance* reportada ao caso em estudo

As soluções recentemente apontadas para a superação dos problemas constatados nas sociedades continental-europeias passam pelo reforço dos deveres e responsabilidade dos administradores, pela maior transparência das contas sociais ou pelo maior controlo dos administradores não executivos sobre os executivos.²² A acrescer a todas as medidas enunciadas, na presente sede, tentaremos descortinar sobre a possibilidade de reconhecimento efetivo de poderes de gestão, em certa medida e em medida certa, aos sócios.

²¹ A este propósito e atestando a viabilidade da coexistência e complementaridade de perspectivas, veja-se, por exemplo, Petter Ulmer, *Der Deutscher Corporate Governance Kodex – ein neues Regulierungsinstrument für börsennotierte Aktiengesellschaften*, ZHR, 2002, pp.178 e ss. (apud. J.M. Coutinho de Abreu, *Governança...*, *ob. cit.*, p.32).

²² J.M. Coutinho de Abreu, *Governança...*, *ob. cit.*, p.17.

Efetivamente, as considerações feitas a propósito da *corporate governance* tiveram como mérito chamar a atenção para os problemas suscitados pela atual dicotomia propriedade/controlado das sociedades comerciais.

A questão que se coloca é a de saber se será esta uma real dicotomia, isto é, não deveriam os sócios, detentores do capital social e, como tal, proprietários sociais, ter também um papel a desempenhar em matéria de gestão e controlo societários, legal e legitimamente reconhecido?

A realidade hoje nas sociedades continental-europeias traduz-se no facto dos administradores, instrumentalizados pelo acionista controlador, acabarem por se submeter aos seus desígnios e vontades, sob pena de serem destituídos sem justa causa.

É verdade que a lei estabelece que o administrador destituído sem justa causa terá direito a uma indemnização (arts. 257.º, n.º 7; 403.º, n.º 5 e 430.º, n.º 2 CSC)²³. Contudo, a tendência na jurisprudência tem sido a de negar a atribuição de tal indemnização, quando o autor não alegue os danos decorrentes da destituição, nomeadamente, a impossibilidade de obter um cargo de igual grau profissional, económico ou social. Isto é, a simples perda das remunerações a que o administrador teria direito até ao fim da sua designação não é suficiente para reconhecer, nestes casos, um direito indemnizatório. Posição que se mostra bastante contestável.²⁴

A destituição de administrador sem justa causa gera um dever de indemnizar, mas por facto lícito. Indemnização que engloba dano emergente e lucro cessante. Qual o espaço para afirmarmos a ressarcibilidade do lucro cessante, quando negamos a indemnização com base na perda das remunerações que seriam esperadas até ao final da designação do administrador?

Além do administrador ficar numa posição de maior vulnerabilidade devido ao facto de poder ser destituído sem justa causa, tal fragilidade é reforçada quando os tribunais negam o direito à indemnização, contribuindo para as práticas abusivas do acionista e sócio influenciador.

²³ Doravante, os artigos mencionados em texto desacompanhados de referência ao diploma legal do qual promanam são do CSC.

²⁴ Em sentido por nós contestado, cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 28 de outubro de 2014, proc. n.º 1515/11.0TVLSB.L1, relatora Dra. Rosa Maria Ribeiro Coelho, cujo sumário dispõe: “O simples cômputo das remunerações que, não fora a destituição, seriam auferidas até ao termo do mandato do administrador, é insuficiente para caracterizar danos passíveis de serem objeto de indemnização devida.” Ou ainda, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de maio de 2014, proc. n.º 2387/08.8TBFAR.E1.S1, relator Dr. Salazar Casanova.

Desta feita, urge questionar se será viável que, nas sociedades anónimas, se tente uma aproximação ao regime das sociedades por quotas. Nestas, há uma maior autonomia ou liberdade dos sócios para administrar e tomar deliberações em matéria de gestão. Aqui é lícito, aos sócios, independentemente de pedido da gerência ou de previsão estatutária nesse sentido, deliberarem em matéria de gestão social. Faculdade em parte imperativa e, numa outra, passível de ser afastada pelos estatutos – 246.º, nºs 1 e 2.

No entanto, também aqui não é admitida a cláusula que subtraia praticamente todos ou todos os poderes de gestão ao órgão de administração. Caso contrário, estaremos perante a categoria do *sócio-gestor ilegítimo*²⁵, o qual ocorre num abuso de direito deliberativo ou institucional.

Poderemos, até, defender que estaremos perante um potencial administrador de facto, a comprovar em concreto, mediante a verificação cumulativa de todos os requisitos de legitimação material, que suprem a falta do chamado título de investidura no cargo de administrador. Uma vez verificados estes requisitos, poderá o sócio que se imiscuiu na administração ou mais concretamente, na alta administração da sociedade, ser equiparado ao gerente de direito e ser-lhe-á aplicado, nomeadamente, o regime da responsabilidade dos administradores. O mesmo poderia ser defensável para os acionistas de uma sociedade anónima, que instruísem os seus administradores relativamente à sua atuação.

Todavia, o fenómeno em estudo convoca considerações mais profundas no que concerne à responsabilidade civil e denota uma premência absoluta de repensar o modelo que, hoje, encontramos estatuído para sócios e acionistas, em matéria de responsabilidade civil.

E, será em grande medida com base nesta premissa, que a presente exposição tentará detetar os problemas e estudar possíveis vias de solução, para que mais do que um chamamento do regime de responsabilidade civil dos administradores aplicado aos sócios, quando verificados uma sucessão de pressupostos, se direcione e se efetive (finalmente) um autêntico e direto regime de responsabilidade dos sócios que, direta ou indiretamente, gerem as respetivas sociedades, denotando, desde já, a escassez e miudeza das respostas hoje positivadas na lei.

²⁵ Ricardo Costa, *Os Administradores de Facto...*, ob. cit., pp. 249 e ss., bem como do mesmo autor, *A Administração da Sociedade PME e o Sócio Gestor*, in *O Sócio Gestor*, Almedina, Coimbra, 2017, pp.31 e ss.

2. AS ESTRUTURAS DE GOVERNO SOCIETÁRIO

2.1. Da Estrutura das Sociedades e Da (in)dependência entre órgãos – uma consideração necessária

A estrutura das sociedades, em especial a sociedade anónima, oferece alguma complexidade. A sociedade anónima tem órgãos próprios, através dos quais desenvolve as suas atividades, tendo em vista o seu objeto social. A sua maior complexidade decorre do facto da sua estrutura orgânica poder variar entre os três modelos tipificados na lei (art.278.º) e, dentro destes pode ainda conhecer submodelos. Faremos uma breve distinção entre eles, que será relevante para algumas considerações futuras:

A distinção clássica assenta entre dois modelos: monístico e dualístico. O sistema monístico caracteriza-se, grosso modo, pelo facto da administração e fiscalização da sociedade se encontrarem concentradas num mesmo órgão; ao passo que o sistema dualístico assenta numa separação orgânica da administração e fiscalização da sociedade.

Em Portugal, numa primeira fase a estrutura societária caracterizava-se por um conselho de administração e um conselho de fiscalização ou conselho fiscal.²⁶ Este hoje corresponde ao chamado modelo tradicional, previsto no art.278.º, n.º 1, al. a).

Com o Código das Sociedades Comerciais surge-nos o “modelo dualístico ou da separação”.²⁷ Previsto no art.278.º, n.º 1, al. c), é composto pelo Conselho de Administração Executivo, Conselho Geral e de Supervisão e Revisor Oficial de Contas.²⁸ Finalmente, com a reforma de 2006, é-nos introduzido o sistema monístico, próprio dos países anglo-saxónicos, mas não só. Previsto no art.278.º, n.º 1, al. b) é composto pelo Conselho de Administração, compreendendo este uma Comissão de Auditoria, e pelo Revisor Oficial de Contas.²⁹

²⁶ Não poderíamos chamar a este sistema dualístico, apesar de comportar dois órgãos, pois o segundo também exercia funções de administração ou gestão social.

²⁷ J.M. Coutinho de Abreu, *Governança...*, *ob. cit.*, p.35.

²⁸ Como vemos, este modelo comporta três órgãos e não dois. Então qual a razão de ser designado de dualístico? A justificação passa pelo facto de noutros ordenamentos o Revisor Oficial de Contas não assumir o estatuto de órgão.

²⁹ Novamente aqui, perguntamos porquê monístico se se apresenta com três órgãos? Relativamente ao Revisor Oficial de Contas vale o já exposto *supra*. Contudo, restam-nos ainda dois órgãos. É que a Comissão de Auditoria (órgão de fiscalização) surge dentro do Conselho de Administração, como se pode retirar do próprio texto da lei. Os membros da Comissão serão também eles administradores.

Apesar das vantagens e inconvenientes apontados a cada um dos sistemas³⁰, a verdade que se constata hoje uma “convergência prática ou funcional de todos eles”³¹; se o sistema monístico se tem vindo a aproximar do dualístico (por força da divisão de incumbências, assistindo-se hoje à evolução de um *managerial model* para um *monitoring model*, isto é, se anteriormente o conselho de administração geria os negócios sociais, hoje a gestão é confiada primordialmente a administradores executivos, cabendo aos não executivos funções de controlo sobre os primeiros), também o dualístico se tem vindo a aproximar do monístico (por força das exigências de cooperação e informação entre órgãos).³²

Será, por seu turno, no órgão deliberativo-interno que estarão representados todos os *proprietários* da sociedade ou empresa social. No entanto, a esta propriedade não está associado um poder discricionário ou uma soberania total no âmbito da organização societária. Por outro lado, o órgão de administração e o órgão de fiscalização não estão numa posição de subordinação face ao órgão deliberativo-interno, ainda que sejam por estes eleitos. Antes, têm poderes e deveres imperativamente concedidos pela lei e faculdades que podem exercer, independentemente da vontade dos sócios.

Podemos até fazer como que uma analogia neste domínio com um dos princípios constitucionais de um Estado de Direito - *o princípio da separação e interdependência dos poderes*: se por um lado, há uma separação de competências entre órgãos, a verdade é que, cada vez mais, se assiste a uma tendência de convergência e complementaridade de funções.

No entanto, não se confunda esta convergência com uma ingerência por parte dos sócios nas competências do órgão de administração. Prova disso é o art.17.º, n.º 2 que regula o acordo parassocial que interfira na conduta da Administração. O acordo parassocial que tenha a vista impor determinada conduta aos órgãos de administração ou

³⁰ Se por um lado, o sistema monístico possibilita uma maior e melhor partilha de informações entre administradores executivos e não executivos, na medida em que ambos integram o mesmo órgão, por outro, ao sistema dualístico há que reconhecer a virtualidade de demarcar com maior firmeza e nitidez as competências entre órgão de gestão e de controlo, evitando-se, por esta via, os conflitos de interesses que surgem, mais das vezes, nas sociedades com uma estrutura orgânica de tipo monístico.

³¹ J.M. Coutinho de Abreu, *Governança...*, *ob. cit.*, p.38.

³² E, acrescente-se, que atualmente não existe um único modelo considerado como o melhor ou mais eficiente. Prova do afirmado consiste no facto da própria União Europeia não impor mais um modelo para todas as sociedades anónimas. Com efeito, nos termos do vertido nos arts.38.º e ss. do Regulamento (CE) 2157/2001 do Conselho, de 8 de outubro de 2001, qualquer Estado-membro tem a obrigatoriedade de permitir às sociedades anónimas europeias a escolha e a opção entre um sistema de índole monística ou dualística.

fiscalização será nulo. Os administradores têm de se encontrar livres para prosseguir o interesse social – 64.º-, não lhes podendo ser imposto o seu *modus administrandi*. Limites às deliberações dos sócios resultam ainda claramente dos arts. 373.º, 405.º e 406.º. E será desses que nos iremos ocupar.

Se hoje a convergência ou complementaridade de funções ou competências entre órgãos societários é algo tão presente nas sociedades anónimas, mas não só, porque não assumir isso como uma nova realidade, legalmente prevista e legítima? Isto é, atualmente os sócios acabam por desempenhar funções de administração que, graças ao regime a que estão submetidos, muitas vezes são camufladas. Os administradores executam os desígnios dos sócios ou grupos de controlo, sob ameaça da destituição *ad nutum*, e em caso de prejuízo para a sociedade, a responsabilidade raramente abrangerá os sócios.

Não seria benéfico transferir ou, no limiar mínimo, reconhecer como legítimo o exercício de algumas das competências do órgão administrativo também pelo órgão deliberativo-interno, promovendo a transparência na administração e a responsabilização de quem, de facto, na altura, deliberou, decidiu ou ocasionou o facto que veio a gerar prejuízo para a sociedade, credores ou terceiros à semelhança do que ocorre no regime das Sociedades por Quotas?

Ao invés de uma repartição estanque de competências, teríamos uma série de competências concorrentes, sem que se descaracterizasse o núcleo de atuação típica dos administradores, sob pena de estes ficarem reduzidos a meros mandatários ou mesmo núncios dos sócios.

Ao invés de instruções marginais, raramente sujeitas à sindicância dos tribunais, que contribuem para uma total desresponsabilização dos sócios, a atuação dos sócios em matéria de gestão assentaria em deliberação, suscetível de ser impugnada quando nociva ao interesse social ou ao dos credores ou terceiros, podendo até nunca vir a ser executada, obstando, deste modo, à marginalidade das atuais diretrizes dos sócios sobre os administradores. Tentaremos ver agora até que ponto e como tal seria admissível.

2.2. O órgão administrativo-representativo como órgão competente em matéria de gestão

Largamente reconhecido e ponto desprovido de qualquer discussão é o reconhecimento da sociedade comercial, enquanto entidade dotada de personalidade

jurídica. Assim, enquanto pessoa jurídica, distinta dos seus sócios/acionistas e gerentes/administradores, a sociedade comercial insere-se no comércio jurídico, atuando no seu seio, através da assunção de obrigações e o exercício de correspondentes direitos, tendo em vista a prossecução do seu objeto social. No entanto, enquanto pessoa jurídica não humana, a sociedade comercial exterioriza a sua vontade e vincula-se por meio de órgãos constituídos por pessoas humanas, às quais é confiado o governo societário.

A par da doutrina alemã, a doutrina pátria, ainda antes da entrada em vigor do CSC, distinguia entre poderes de representação e poderes de vinculação.³³ Embora tal diferenciação possa relevar em certas circunstâncias, a verdade é que, mais das vezes, tal não se demonstra uma separação estanque, dotada de completa e total autonomia. Em bom rigor, concentrando ambos os poderes - o de administrar/gerir e o de representar/vincular -, frequentemente os administradores e gerentes são sujeitos quase como que a uma simbiose neste âmbito, mostrando-se muito ténue a linha que separa os limites de um e de outro domínio.

Acresce que, a contribuir para tal circunstancialismo, o legislador incumbiu o órgão administrativo-representativo social da administração da sociedade, sem contundo proceder à fixação do conteúdo de tal prerrogativa e sem elencar tão-pouco qualquer catálogo identificativo, pormenorizados, dos poderes de administração, embora estes possam ser sempre concretizados aquando da elaboração do contrato social.³⁴

³³ V. Almeida Langhans, *Poderes de Gerência nas Sociedades Comerciais*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 11, n.º 1 e 2, pp. 109 a 114. Tal diferenciação mais não demonstrava que uma manifestação do princípio da ilimitação dos poderes representativos dos administradores, oriundo do ordenamento jurídico alemão, que dita mormente que, para a parte que contrata com a sociedade comercial, as limitações ou condições que a sociedade apresente, no que à sua vinculação concerne, não relevam. Ao invés, os poderes de administração ou gerência mostrar-se-iam suscetíveis de compreensão ou limitação, por meio de deliberação ou através do próprio contrato social. Tal teoria contrapõe-se, por seu turno, à teoria dos atos *ultra vires*, a qual limita a capacidade jurídica das sociedades aos atos necessários ou convenientes ao cumprimento do seu fim social e, todos os atos que excedessem tal esfera limitativa não vinculariam a sociedade. A propósito do tema v. de igual modo, Pedro de Albuquerque, *A Vinculação das Sociedades Comerciais por Garantias de Dívidas de Terceiros*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 55, Dez. 1995, pp. 689 e ss e Carlos Osório de Castro, *Da Prestação de Garantias por Sociedades a Dívidas de Outras Entidades*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 56, Agosto de 1996, pp. 535 e ss. e Alexandre Soveral Martins, *Os poderes de representação dos administradores de sociedades anónimas*, Coimbra Editora, Coimbra, 1998, pp. 23 e ss.

³⁴ Dir-se-á, contudo, que os poderes de administração/gerência serão todos aqueles que contendem com as “*decisões estratégicas* ou fundamentais sobre *os objetivos empresariais a longo prazo*, as correspondentes *organização* de meios produtivos, *dimensão e localização* da(s) empresa(s), as várias políticas empresariais – *produção* (tipos de produtos e mercados destinatários), *distribuição, pessoal, financiamentos* -, o provimento dos *postos laborais de direção, o sistema informacional* inter-orgânico e intra-empresarial” - J.M. Coutinho de Abreu, *Governança...*, *ob. cit.*, p.40.

Ante o exposto, poderemos afirmar que o legislador atribuiu ao órgão administrativo-representativo a competência para, em primeira linha, administrar e gerir a sociedade.³⁵

Caberá, como tal, e atento o vertido nos arts. 259.º, 405.º, n.º 1 e 431.º, n.º 1 ao órgão administrativo-representativo das sociedades, a sua respetiva gestão. É aos administradores e gerentes que compete a gestão da atividade social. Competência que não decorre de qualquer mandato ou representação voluntária - não temos aqui qualquer procuração do órgão deliberativo-interno -, mas sim da própria lei.

Este é um problema que contende com a natureza da relação estabelecida entre gerente/administrador e sociedade. A doutrina maioritária vai no sentido de reconhecer na relação de administração, uma relação contratual.³⁶

Mais, têm vindo ainda a reconhecer o contrato de administração como uma modalidade típica do contrato de prestação de serviços.³⁷ Não podemos concordar: na linha de Coutinho de Abreu, defendemos que a relação de administração será contratual sim, mas somente nos casos em que essa relação emerge do contrato de sociedade e quando o

³⁵ Contudo, nem sempre assim foi. Aliás, com efeito, e porque também a história do direito societário se mostra cíclica, nas primeiras companhias coloniais privilegiadas holandesas, francesas e portuguesas, dos anos seiscentos, o poder de gestão residia no órgão de administração de então, composto, frequentemente, por membros designados pelos associados. Realidade distinta se notava, por exemplo, nas companhias inglesas, onde a soberania estava entregue à assembleia de sócios. Este foi, contudo, um paradigma que se viria a alterar já nos finais do séc. XVII, na decorrência do aumento de associados, também as companhias inglesas começariam a denotar uma centralização de poderes na administração, em sentido estrito. O exercício dos poderes de gestão começou por ser fiscalizado por um mais restrito grupo de administradores, tarefa que progressivamente foi sendo entregue aos sócios. Perante tal evolução, e já generalizadamente no séc. XVIII, instala-se novamente a “soberania das assembleias”. Padrão que foi acolhido também no séc. XIX, principalmente pelas economias europeias. Contudo, assim não sucedeu nos EUA. Com efeito, já na segunda metade do séc. XIX assiste-se a nova deslocação de competências para os administradores, em detrimento das assembleias de sócios. E a Europa acabou por seguir a tendência norte-americana e já no séc. XX, deixam os sócios de deter o controlo sobre as sociedades de que são proprietários para transferirem tais competências, de novo, aos administradores. Destarte, a centralização ou não de poderes de gestão no órgão administrativo-representativo sempre se deveu à existência ou inexistência de sócios de controlo e à sua interferência na gestão social. E é aqui que entra o tema em estudo, na medida em que o reconhecimento de tais faculdades e poderes aos sócios deverá ditar, de igual modo, o reconhecimento da sua responsabilidade. J.M. Coutinho de Abreu, *Governança...*, *ob.cit.*, pp. 45 a 49. Alberto Vighi, *Notize storiche sugli amministratori ed i sindaci delle società per azioni anteriori al codice di commercio francese*, RS, 1969, pp.676 e ss. Rui Marcos, *As companhias pombalinas – Contributo para a história das sociedades por acções em Portugal*, Almedina, Coimbra, 1997, pp. 142 e ss, 167 e ss e 590 e ss.

³⁶ Raúl Ventura, *Sociedade por Quotas — Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, vol. III, Almedina, Coimbra, 1991, pp. 28 e ss., e 90; Luís Brito Correia, *Os Administradores de Sociedades Anónimas*, Almedina, Coimbra, 1993, pp. 375 e ss.; e João Labareda, *Direito Societário Português — Algumas Questões*, Quid Juris?, Lisboa, 1998, pp. 73-83.

³⁷ Pedro Caetano Nunes, *Dever de gestão dos administradores de sociedades anónimas*, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 155 e ss. no mesmo sentido, v. António Pereira De Almeida, *Sociedades Comerciais e Valores mobiliários*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 262; Ilídio Duarte Rodrigues, *A administração das sociedades por quotas e anónimas — organização e estatuto dos administradores*, Livraria Petrony, Lisboa, 1990, p. 295; e Luís de Brito Correia, *Os Administradores...*, *ob. cit.*, p. 496.

administrador seja sócio. Mesmo quando a designação decorra de deliberação dos sócios, afastamo-nos da tese contratual.³⁸

Apesar de num primeiro momento não nos parecer despropositada de todo, a verdade é que um olhar mais atento nos fará ir numa outra direção. Primeiramente, temos deliberações que produzem imediatamente efeitos em relação a terceiros (sendo esta um desses casos). Acresce que, o administrador designado ao aceitar, não está a aceitar uma proposta de nomeação, mas sim a própria nomeação; por último, independentemente da aceitação, esta deliberação é registável e impugnável judicialmente. Estes são argumentos avançados por Coutinho de Abreu, os quais partilhamos, e que nos levam a concluir que a deliberação pela qual é designado um administrador de uma sociedade não é uma proposta contratual, mas sim um negócio unilateral da sociedade, cuja aceitação não é mais do que uma condição de eficácia desse mesmo negócio.³⁹

A própria caracterização inerente às relações analisadas abona a favor da tese defendida. Para começar, o contrato de trabalho assenta num pressuposto indeclinável: a subordinação. Pelo contrário, os titulares dos órgãos de administração das sociedades gozam de uma ampla autonomia e liberdade no exercício das suas incumbências. O mesmo vale para a teoria do mandato: podemos afirmar que não se constata na relação entre administrador e sociedade a mesma vinculação que se assiste em relação ao mandatário e às instruções do mandante. Assim, é o órgão de administração que define a vontade da empresa social em tudo o que respeita à sua administração, de forma autónoma e não subordinada.

Não quer isto dizer que a atuação dos administradores e gerentes não encontre qualquer limite. Aliás, como será defendido na presente sede, o ideal é que cada vez mais o

³⁸ O afastamento da tese contratual, no nosso entender, não se cingirá à relação estabelecida entre administradores/gerentes e sociedade, mas também à relação firmada entre os próprios sócios/acionistas e sociedade. Com efeito, embora a origem da última relação mencionada se traduza, mais das vezes, num contrato, a natureza da mesma não poderá ser analisada e dissecada de um ponto de vista mera e unicamente contratual. Com efeito, também relativamente aos sócios existe um conjunto de circunstancialismos e particularidades a atender que nos levarão a concluir pela presença de uma relação que vai além de uma relação contratual e que servirá de suporte ao modelo delitual *infra* proposto.

³⁹ A nível jurisprudencial a tendência tem sido a de considerar a relação de administração como uma relação contratual. A este propósito v. Ac. do STJ de 23/05/2002, proc.02B1152. Neste, o tribunal veio afirmar: “Entendemos que a teoria que melhor traduz a relação dos administradores com a sociedade é a contratualista, agindo os administradores nas relações externas como mandatários da representada, sem prejuízo de a administração funcionar como órgão da sociedade na deliberação e gestão dos actos a praticar.” No entanto, deixam a porta como que entreaberta, afirmando que a relação de administração, embora contratual, é um contrato *sui generis*. Parecendo, deste modo, também o STJ não ter certezas quanto a esta natureza.

exercício das funções de gestão seja sindicado e compartilhado com outros órgãos, especialmente o órgão deliberativo-interno, onde encontram assento os proprietários, derradeiros detentores do capital social.

Desde logo, os administradores e gerentes encontram como limitação do seu poder o interesse social, o objeto social e as deliberações sociais. O dever de cuidado e de lealdade que devem guardar à sociedade é também manifestação de tal restrição.⁴⁰

Desta feita, deverá o exercício da administração, empreendido pelo órgão administrativo-representativo, ser efetivado dentro de determinados parâmetros: atendendo à diligência que a situação carece, com respeito pelo objeto social, bem como pelas deliberações sociais. Lembremo-nos que estas são imposições que relevam tão-somente no plano interno de relações entre gerentes/administradores e sociedade, uma vez que, em termos de vinculação, não se impõem a terceiros.

Pese embora o facto de tais deveres serem impostos, a verdade é que o órgão de administração nas sociedades comerciais goza de ampla liberdade e discricionariedade na sua atuação. Assim, a gestão societária deve ter em vista, em todo o caso, três grandes vetores: a autonomia e independência dos administradores e gestores, a tutela dos sócios minoritários e a tutela dos credores sociais. Enquanto gestor de um património que não lhe pertence – embora possa ser gestor de património próprio, quando além de titular de cargo

⁴⁰ Além-fronteiras, o controlo à atuação dos administradores está igualmente positivado. Na Alemanha, o §93.1 AktG determina o dever de proceder com o cuidado de um gestor ordenado e consciencioso e de guardar silêncio relativamente a factos confidenciais ou secretos da sociedade. É um dever para com a sociedade. Já o §93.3 AktG avança exemplificativamente com atuações que podem ser consideradas ilícitas por parte dos administradores. Na vizinha Espanha, a aprovação da Ley de Sociedades de Capital veio alterar o regime espanhol, passando os deveres dos administradores a constar do art. 225.º e ss. do diploma, mantendo-se, contudo, no primeiro preceito a prescrição do dever de diligência do administrador, o qual, no seu n.º 1, dispõe: “Los administradores desempeñarán su cargo con la diligencia de un ordenado empresario”. Daqui, é possível, com tal, extrair os deveres de cuidado e diligência a que se encontram adstritos os administradores, no exercício das suas funções e, que encontram o seu fundamento primeiro num dever de boa-fé, num dever de diligência e num dever de diligência no que ao direito societário concerne. Ainda aqui, é possível decompor estes deveres gerais num dever de atenção, de profissionalismo, de prudência e de vigilância. Por último, no ordenamento jurídico italiano, o art.2392.º do *Codice Civile* dita que os administradores deverão cumprir todos os deveres que lhe sejam impostos pela lei ou pelos estatutos com a diligência exigida pela “natureza da tarefa e as suas habilidades específicas”: “Gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze.” A diligência aqui requerida não se cinge à diligência de um bom pai de família, mas deverá sempre ser valorada atendendo à natureza da atividade social exercida. Esta é uma posição que sai reforçada pelo texto do art.1176.º, n.º 2 do *Codice Civile*: “Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata.” Neste sentido, Cesare Conforti, *La responsabilità civile degli amministratori di società*, I., Giuffrè, Milano, 2012, pp.362 a 366. Sobre mais considerações sobre os deveres limitativos da atuação de administradores v. Catarina Pires Cordeiro, *Algumas considerações críticas sobre a responsabilidade civil dos administradores*, in *O Direito*, n.º 137, 2005, I, pp. 81 a 135.

no órgão de administração, o administrador ou gerente seja de igual modo sócio ou acionista -, este deverá zelar pela conservação do património social existente, bem como pela busca por maior rendimento económico e incremento de lucro.⁴¹

No entanto, estes são interesses que importam principalmente aos sócios/acionistas e, nessa medida, e atendendo ao primeiro dos vetores ora mencionados – a autonomia e independência dos administradores e gestores – é reconhecida, hoje, a possibilidade de partilha e de articulação de competências de gestão, com vista à otimização de lucros.

Isto é, atualmente é amplamente admitida a possibilidade de interferência dos sócios em matéria de gestão de sociedade, não obstante a autonomia que é devida aos gerentes/administradores. Esta é uma realidade que se encontra enraizada no texto da lei e, de forma mais literal para as sociedades por quotas do que para as sociedades anónimas. O que não afasta, todavia, tal possibilidade nas últimas. Vejamos, de seguida, em que termos.

2.3. A competência dos sócios em matéria gestonária

A análise da temática ora convocada exige uma bifurcação contendente com os tipos societários em vista na presente dissertação. Com efeito, os poderes em matéria de gestão reconhecidos aos sócios de sociedades por quotas encontram suporte legal reforçado quando comparados com os poderes no mesmo domínio facultados aos acionistas das sociedades anónimas.

a) Os Quotistas

Nessa medida, começaremos por dissecar o regime estatuído pela legislação comercial relativamente aos sócios de sociedades por quotas. Com efeito, cumpre chamar à colação o art.246.º, pois é neste normativo que se encontram elencadas as competências dos sócios, para além daquelas que lei⁴² ou estatutos lhe reservem.

Destarte, no tipo societário em discussão, as regras sobre a competência em matéria de gestão constam do art.246.º e do art.259.º. Como foi referido anteriormente, é ao órgão de representação, aqui gerência, que caberá, em primeira linha, a gestão societária e as

⁴¹ Sobre este tópico v. Catarina Pires Cordeiro, *Algumas considerações...*, *ob. cit.*, pp. 81 a 135.

⁴² Aqui inclui-se, nomeadamente, a competência para deliberar sobre as matérias previstas nos arts. 35.º, n.º 3 – medidas adotáveis pelos sócios em caso de perda de metade do capital -, 255.º, n.º 1 – fixação da renumeração dos gerentes -, 492.º, n.º 2 – aprovação do projeto de contrato de grupo paritário – ou ainda 496.º - aprovação do contrato de subordinação, bem como a sua modificação, resolução ou denúncia (arts. 505.º e 506.º).

decisões em matéria de administração, como se pode concluir pela leitura do último preceito mencionado. Não obstante tal reconhecimento, a verdade é que a lei reserva um considerável espaço de atuação, nas sociedades por quotas, aos sócios, como se infere do art.246.º.

Consequentemente, tal disposição acaba por demonstrar uma bivalência funcional: se por um lado funciona como limite negativo à atuação dos gerentes – na medida em que determina quais as matérias cujo poder de decisão se encontra na órbita dos sócios e, como tal, cuja efetivação está dependente de deliberação social -, por outro, acaba por funcionar igualmente como limite positivo das atribuições que lhe são reconhecidas, ainda que seja um limite aberto e não fechado, pois deixa espaço de manobra para que os estatutos possam também eles formular acrescidas matérias condicionadas a deliberação social.⁴³

Torna-se, por esta via, possível identificar três tipologias de situações no art.246.º:⁴⁴ aquelas em que a deliberação social é instrumento necessário e suficiente para que se produza o efeito jurídico almejado, embora possa carecer de algum ato de comunicação por

⁴³ A preponderância dos estatutos em sede de competências de gestão nas sociedades por quotas não é recente. Na verdade, já a Lei de 1901, LSQ, reconhecia que a administração da sociedade era destinada à gerência. Tal deveu-se certamente à influência exercida pelo Código Civil de 1867, onde constava “as atribuições dos mandatários são sempre indicadas nos estatutos e regulamentos especiais” – parágrafo 2.º do art.13.º. No silêncio dos estatutos, defendiam certos autores que aos gerentes estaria reservada apenas e somente a prática de atos de mera administração: “todos os atos inerentes e necessários à normal exploração do comércio ou indústria que é objeto da sociedade, e que não envolvam alienação ou ónus de bens sociais, alteração dos estatutos, tais como emissão de ações e obrigações, aumento ou redução de risco social, etc. e todos os atos estranhos ao fim da sociedade, quer em absoluto, como os religiosos, de beneficência, de propaganda política, etc., quer relativamente, como o exercício de diverso comércio” – Luiz da Cunha Gonçalves, *Comentário ao Código Comercial Português*, vol. II., Empresa Editora José Bastos, 1914, pp.420 e ss. Com efeito, a esta altura, a LSQ e Código Civil de 1867 apontavam para uma clara cisão de administrações: a administração em geral – destinada a conservar e promover o património social e na qual se inseriam os derradeiros poderes decisórios da sociedade -, entregue somente aos sócios, que a exerciam mediante deliberação social e, a mera administração – traduzida em atos meramente executórios das deliberações sociais -, confiada aos gerentes. Esta é manifestamente uma posição influenciada pela ideia de que o administrador ou gerente mais não é do que um mandatário da sociedade, própria da época e, como vimos, não isenta, de todo, de críticas. Inclusivamente, autores que negavam a teoria do mandato não deixaram de proceder a uma equiparação de figuras - neste sentido v., Fernando Olavo, *in Termo do Exercício das Funções dos Membros do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal nas Sociedades Anónimas*, CJ. Ano IX, 1984, Tomo V, pp.10 e ss. Este é, no entanto, um entendimento hoje ultrapassado, como fora já referido. A autonomia hoje atribuída a gerentes e administradores não lhes permite deter a qualidade de mandatários, o que não obsta, como tem vindo a ser defendido, que sejam sujeitos ao escrutínio dos sócios e à partilha de competências com os mesmos. Para mais considerações a propósito do tema – Ricardo Candeias, *Os Gerentes e os atos de mero expediente*, Revista da Ordem dos Advogados, ano 60, Janeiro de 2000, Lisboa, pp.243 e ss.

⁴⁴ Seguindo de perto aqui Raúl Ventura, *Sociedade por Quotas – Comentário ao CSC*, vol. II, Almedina, Coimbra, 1996, pp.156 e ss.

parte da gerência⁴⁵; aquelas em que, posteriormente à deliberação, revela-se necessário ato formal, como a escritura pública⁴⁶ e, por último, aquelas em que a deliberação anterior à atuação da gerência é determinante ou condicionante dessa mesma atuação, sendo esta meramente executiva em relação à deliberação adotada.⁴⁷

A acrescer a esta competência legal elencada, temos ainda a competência estatutária dos sócios em matéria de gestão. Com efeito, poderão os estatutos de uma sociedade por quotas dispor livremente que a prática de determinados atos ou categorias de atos se encontra dependente de deliberação dos sócios nesse sentido.

De igual modo, poderão os sócios deliberar sobre matérias de gestão, sem previsão legal ou estatutária nesse sentido, emitindo instruções genéricas ou concretas aos seus gerentes. É esta a leitura que se deduz do art.246.º articulado com o art.259.º, que prescreve que “*os gerentes devem praticar os atos que forem necessários ou convenientes para a realização do objeto social, **com respeito pelas deliberações dos sócios.**” (itálico, negrito e sublinhado nossos).*

Este é um meio de exercício de influência que será, de igual modo, analisado na presente sede e que deve estender-se às sociedades anónimas.

Em rigor, nada obsta a que sócios, enquanto proprietários do património e capital social, detenham uma palavra a dizer sobre a gestão daquela que é a sua sociedade. E, o dever de cumprimento de tais deliberações é para os gerentes, um dever legal, cuja violação os fará incorrer em responsabilidade civil ou na sua destituição com justa causa.

O que não se reconhece como válido, legal e legítimo será a total subtração de competências aos gerentes, tornando-os meros mandatários dos sócios. Tal representaria uma descaraterização completa do modelo e funcionamento societários, que não se revela tolerável. Tanto é assim que, o dever de cumprimento das deliberações sociais por parte dos gerentes não é um dever absoluto, que se imponha sem demais considerações, como *infra* desenvolveremos. Pensemos, por exemplo, nos casos das deliberações nulas, inexistentes, aquelas que possam implicar de igual modo a responsabilização dos gerentes

⁴⁵ Aqui se incluem nomeadamente as deliberações sobre amortização de quotas (art.234.º); sobre o consentimento para divisão e cessão de quotas (art.221.º, n.º 6 e 230.º, n.º 2), a exclusão de sócios (art.241.º, n.º 2), a designação e destituição de gerentes e membros do órgão de fiscalização (art.257.º, n.º 2).

⁴⁶ Exemplo de escola é alteração ao contrato de sociedade, a sua transformação ou dissolução.

⁴⁷ Denotam-se como exemplos a restituição de prestações suplementares (art.211.º); a aquisição, alienação ou oneração de quotas próprias (art.220.º); a proposição de ações contra sócios ou gerentes ou ainda a cisão ou fusão da sociedade.

ou naquelas em que se constate uma alteração substancial das circunstâncias que justifique o seu não cumprimento.⁴⁸

Este é um modelo que potencia a intervenção dos sócios na vida e gestão societárias, com limites legais a essa mesma interferência, que permitem a não perturbação do funcionamento orgânico e da repartição de competências que hoje conhecemos. Na verdade, a legitimação deliberativa dos sócios em matéria de gestão, como a reconhecemos nas sociedades por quotas, obstará às instruções e influências ilícitas e ilegítimas que, mais das vezes, ocorrem nas sociedades anónimas.

Assim, defendemos que uma aproximação do regime da competência deliberativa em matéria gestonária das sociedades anónimas às sociedades por quotas mostrar-se-ia um forte contributo para contornar o problema que na presente sede nos ocupa: o exercício ilegítimo de influência dos acionistas de controlo sobre os administradores. E, adiante-se que, a propósito do argumento avançado por alguns autores⁴⁹, de que esta possibilidade só se mostra viável nas sociedades por quotas porque, apenas nestas os sócios estão a par dos problemas societários, sempre se deverá dizer que, qualquer sócio, seja de sociedade por quotas, seja acionista numa sociedade anónima, deverá denotar interesse na conservação do património social, no seu incremento e na manutenção e preservação do interesse social.

Concludentemente, a existência de uma deliberação social que determinaria a atuação dos gerentes e que serviria de base a essa mesma atuação afastaria as instruções marginais que sócios de controlo e influenciadores hoje emitem. Isto é, a segurança de um gerente ou administrador ao atuar, tendo por detrás ou na sua origem uma deliberação social, sairia reforçada, quando e se a jusante a sua responsabilidade fosse questionada. O mesmo não ocorre atualmente, quando nas sociedades anónimas tal influência é exercida “pelos bastidores” e nenhum suporte detêm os administradores, que demonstre que sua conduta foi a montante determinada pela vontade de um ou mais acionistas.

É neste conspecto, que se torna defensável uma aproximação do regime das sociedades anónimas às sociedades por quotas no que ao exercício de poderes de gestão por parte de acionistas diz respeito. Esta é posição que encontra igualmente suporte legal, ainda que não tão translucidamente como nas primeiras. Vejamos como:

⁴⁸ Sobre o tema v. J.M. Coutinho de Abreu, *Governança...*, *ob. cit.*, pp. 57 e ss. e Raúl Ventura e Luís Brito Correia, *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades anónimas e dos gerentes de sociedades por quotas*, BMJ n.º 195, 1970, pp. 31 e ss.

⁴⁹ António Caeiro, *As sociedades de pessoas no Código das Sociedades Comerciais*, separata do número especial BFD – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia – 1984, Coimbra, 1988, p.78.

b) Os Acionistas

Sendo o art. 405.º, n.º 1 a estabelecer a competência para administrar nas sociedades anónimas, a verdade é que é possível extrair diferentes leituras do que nele está exposto. Leituras que devem ser articuladas ainda com o vertido nos arts.373.º, n.ºs 2 e 3 e, que analisaremos de seguida, de modo a sustentar a ideia legítima da intervenção dos acionistas em matéria de gestão, para que, num momento posterior, aquando da concretização da figura do sócio gestor legítimo, possamos especificar as concretas funções ou competências para as quais estão os acionistas habilitados.

A primeira leitura a ser analisada é aquela que espelha a tese da supletividade. Esta diz-nos que os acionistas podem deliberar sobre matéria de gestão social, desde que previsto na lei ou contrato social. Ou seja, a repartição estanque de competências entre Conselho de Administração e Assembleia de acionistas seria meramente dispositiva e, como tal, poderia ser afastada por vontade das partes que participassem na elaboração dos estatutos.⁵⁰ A permissão estatutária poderia, assim, ser mais ou menos ampla, ou por seu turno limitar-se a determinados atos ou categorias de atos.⁵¹

A segunda tese interpretativa, a *tese da imperatividade*, é aquela que mais seguidores acolhe e sustenta que a ponto de partida deverá ser o art. 373.º, n.º 3. Ao art. 405.º cabe tão-somente a tarefa de impor a subordinação do conselho de administração às deliberações da assembleia de acionistas, quando haja previsão estatutária nesse sentido.

Para estes autores, o art.373.º, n.º 3 é imperativo e, como tal, aos acionistas estão vedados poderes deliberativos, em matéria de gestão social, salvo os casos diretamente permitidos por lei ou em caso de pedido do órgão de administração. Sendo uma norma imperativa, ter-se-á como nula a cláusula estatutária que a contrarie e que atribua poderes aos acionistas em matérias da competência do Conselho de Administração ou que imponha a este o dever de consultar o órgão deliberativo-interno sobre assuntos da sua exclusiva competência. Isto é, a supletividade do regime legal diria respeito apenas à subordinação do conselho de administração às deliberações da assembleia de acionistas uma vez que,

⁵⁰ Neste sentido Albino de Matos, para quem o n.º3 do 373º está condicionado pelo seu n.º2; isto é, o n.º3 não valeria contra o contrato, mas sim na falta de previsão neste, permitindo aos estatutos alargar a lista de competências que a lei atribui à assembleia de acionistas. Albino de Matos, *Constituição das Sociedades*, Almedina, Coimbra, 2001, pp.241-242.

⁵¹ F. Cassiano dos Santos, *Estrutura associativa e participação societária capitalística*, Coimbra, 2002, pp.376 e ss (apud J. M. Coutinho de Abreu, *Governança ob.cit.*, pp. 51.).

seria sempre e somente o primeiro a deter a competência para questionar a segunda sobre a vida e gestão social.

A repartição de competências entre órgãos sociais permaneceria intocada e apenas o Conselho de Administração teria poder para gerir a sociedade e, quando assim achasse pertinente, questionar os acionistas sobre que rumo tomar, podendo ou não ficar vinculado, conforme a lei ou o contrato de sociedade imponham, ou não, tal vinculação.⁵²

Chegados ao presente ponto, há portanto que concluir que temos duas interpretações possíveis: o 373.º, n.º 3 é imperativo, ressaltando os casos em que seja a própria lei a atribuir poderes de administração aos acionistas ou em que haja pedido do Conselho de Administração; ou o art.373.º, n.º 3 deve ser entendido como subjugado ao seu número 2 e o estatuto social pode deixar ao órgão deliberativo-interno competência em matéria de administração. Face a estas duas leituras, podemos concluir que há algo em comum: ambas se sustentam no modelo organizativo de tipo germânico ou dualista já descrito. Será este o ponto de partida para, a par de Coutinho de Abreu, defendermos que é possível uma terceira leitura.⁵³

Ora, como fundamento da imperatividade do 373.º, n.º 3 é avançado, desde logo, o §119 da AktG.⁵⁴ Não se questiona sequer na Alemanha da ilicitude da cláusula estatutária que atribua poderes de administração ao órgão deliberativo. Mais, há um argumento histórico que justifica esta tese da imperatividade: um anteprojeto sobre a assembleia de acionistas das sociedades anónimas dispunha do seguinte: “A assembleia geral só pode

⁵² Pedro Maia inclina-se favoravelmente para esta opção por ser aquela que mais se coaduna com “*espírito, letra e interesses que a lei visa tutelar*”. Pedro Maia, *Função e funcionamento do conselho de administração da sociedade anónima*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, pp.137 e ss. Com entendimento semelhante, embora com desenvolvimentos diferentes v. Ilídio Duarte Rodrigues, *A administração das sociedades por quotas e anónimas...*, *ob. cit.*, pp.81 e ss.; Maria Augusta França, *A estrutura das sociedades anónimas em relação de grupo*, AAFDL, Lisboa, 1990, pp.150 e ss.; Nogueira Serens, *Notas sobre a Sociedade Anónima*, 2.ª ed., Studia Iuridica 14, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, pp.34; 98 e ss.; Alexandre Soveral Martins, *Os poderes de representação dos administradores...*, *ob. cit.*, pp. 193 e ss. e 203 e ss., ainda do mesmo autor, *Administradores-delegados e comissões executivas, Algumas considerações*, 2.ª ed., Cadernos n.º 7 – IDET, Almedina, Coimbra, 2011, pp. 32 e ss. ; João Espírito Santo, *Sociedades por quotas e anónimas – Vinculação: objeto social e representação plural*, Almedina, Coimbra, 2000, pp.412 e ss.; João Calvão da Silva, *Estudos Jurídicos (Pareceres)*, Almedina, Coimbra, 2001, pp.109 e ss. ou ainda, Paulo Olavo Cunha, *Direito das sociedades comerciais*, 6.ª ed., Almedina, Coimbra, 2016, pp.614 e ss.

⁵³ J. M. Coutinho de Abreu, *Governança...*, *ob. cit.*, pp. 52 e ss.

⁵⁴ Não só na Alemanha se proíbe a cláusula estatutária que atribua poderes de gestão ao órgão deliberativo-interno, como também aquela que estabeleça a obrigatoriedade de o conselho de administração proceder à consulta prévia da Assembleia, sobre matérias de gestão. O que se percebe dado o regime imperativo destas normas. Ora, o chamado *Vorstand* estaria sempre obrigado a executar e cumprir a deliberação resultante da consulta efetuada (§83, al.2ª). Como tal, o órgão administrativo perderia totalmente a sua autonomia na gestão e direção da vida societária, o que seria alterar a repartição de competências entre órgãos por completo e, conseqüentemente, desvirtuar o funcionamento societário.

deliberar sobre questões de gestão social quando os estatutos lhe reservarem esse poder, ou quando a administração ou direção o exigir.” No art.373.º, n.º 3 não consta qualquer referência ao segmento: “quando os estatutos lhe reservarem esse poder”, o que leva os defensores da tese da imperatividade a ancorarem-se em tal argumento.

Além destes argumentos formalistas, são ainda apontados alguns argumentos materiais: a possibilidade do estatuto reservar competência em matéria de administração aos acionistas poderia conduzir aos chamados conflitos de interesse e poder das maiorias. Isto é, o sócio ou sócios controladores poderiam derrogar as regras de distribuição de competências e trazer com isso, alterações no regime de responsabilidade dos administradores, agravando ou aligeirando a sua situação. Contudo, mesmo sem cláusula estatutária, este poder pode ser exercido pela maioria sobre os administradores, que lhe submetem um pedido de deliberação.

Por outro lado, a imperatividade do art.373º, n.º 3 assegura o correto funcionamento da sociedade e a divisão de competências entre órgãos sociais [“...o sucesso da sociedade anónima depende, em grande parte, da sua capacidade de agregar as poupanças de muitos (sócios investidores) ao exercício da atividade empresarial por alguns (sócios empresários)”]⁵⁵; contudo esta ideia não será de todo incompatível com a intervenção dos sócios na gestão.

Podemos dizer, portanto, que o preceito é imperativo, mas tão-só para as sociedades de tipo germânico ou dualista. Há que fazer apelo a uma interpretação restritiva desta norma. Já nas sociedades com a chamada organização tradicional ou de tipo monístico poderão os estatutos deixar aos sócios poderes em matéria de gestão social (373.º, n.º 2).⁵⁶ De facto, nas sociedades comerciais com estrutura orgânica de tipo germânico, o Conselho Geral e de Supervisão detém poderes de administração na sociedade e, uma vez que este órgão é eleito pelos acionistas, também estes participam na gestão da sociedade: não por via direta, mas por via do Conselho Geral e de Supervisão (“*longa manus* dos sócios”). Tal ideia resulta claramente do art. 442.º, n.º 1. Ora, se nas sociedades com estrutura dualística, os acionistas ou sócios participam na gestão societária, por meio desta intervenção indireta, porquê negar tal atribuição nas restantes?

⁵⁵ Pedro Maia, *Função e funcionamento...*, *ob. cit.*, p.156.

⁵⁶ Como denota Coutinho de Abreu: “Ainda não se reparou que o § 119 (2) da AktG – copiado no art. 373.º, n.º 3 do CSC – é norma de uma lei que prevê somente o sistema orgânico dualístico?” – *Governança...*, *ob.cit.*, pp.53 e 54.

Em Itália, tal é mesmo imposto pelo art.2364, n.º 5 do *Codice Civile*.⁵⁷

Ante o exposto, poderemos dar como assente que atualmente exalta uma tendência no sentido de fazer desvanecer a separação estanque de competências entre órgãos sociais. Se nas sociedades por quotas tal é permitido pela própria lei, já nas sociedades anónimas tal deve resultar de uma interpretação atualista e articulada dos arts. 405.º e 373.º. Sendo que, as instruções dos acionistas em matéria de gestão resultam hoje, muitas das vezes, da atuação dos mesmos, quando controlares, por via de influenciação direta de administradores, no sentido que pretendem, e não de deliberação social, o que naturalmente perturba o acionamento e efetividade da responsabilidade civil de ambas as figuras: administrador e acionista.

O que nos leva inevitavelmente a questionar se, será finalmente tempo de admitir e reconhecer que os acionistas podem deter competências em matéria de administração, desde que respeitadoras do núcleo essencial de competências do órgão administrativo? E, conseqüentemente, por esta via, submetê-los a um regime de responsabilidade que hoje lhes faz tábua rasa frequentemente? Parece-nos que a resposta deverá com certeza ser afirmativa.

No entanto, reconhecendo competência deliberativa aos acionistas em matéria de gestão, há que saber o valor que o órgão administrativo-representativo deverá ceder a tal deliberação, para que posteriormente possamos igualmente proceder a um escrutínio preciso em termos de responsabilização. É de tal tema que nos ocupamos de seguida.

⁵⁷ Ressalta ainda do art. 2364.º do Codice Civile a necessidade de averiguar qual o valor a dar às deliberações do órgão coletivo quando este tenha a competência de deliberar sobre matéria de gestão, atribuída pelo estatuto. Aquelas que reúnem mais consenso são aquelas que, por algum motivo, se mostram inválidas: aqui o entendimento vai no sentido de não vincularem a sociedade [G. Minervini, *Gli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1956, pp.185 e ss., por exemplo]. Há ainda quem entenda que a deliberação não obriga o órgão da administração ao seu cumprimento quando ocorram novos factos após o processo deliberativo (também assim G. Minervini e Pietro Abbadessa), quando os acionistas não disponham de toda a informação necessária ou, ainda quando a deliberação acarrete a responsabilidade dos administradores. No pólo oposto encontramos quem defenda que a deliberação nunca será vinculativa para os administradores (F. Corsi, *Il foro italiano*, 1974, pp.238 e ss. – defende que a inserção no contrato de uma cláusula ao abrigo do art.2364.º n.º 4 apenas implicará a necessidade da assembleia autorizar atos a praticar pelo conselho de administração ou aprovar atos já praticados, e não ela mesma desencadear a prática de um ato).

2.4. A questão do cumprimento das deliberações sociais por parte do órgão administrativo-representativo

A questão que urge é a de saber se, uma vez tomada a deliberação pelo órgão deliberativo-interno nos termos ora descritos, o órgão administrativo está adstrito ao seu cumprimento.

Ocupemo-nos primeiramente de um enquadramento com outros sistemas jurídicos e, quando tal deliberação resulta de um pedido do órgão administrativo:

Dos ventos da Alemanha surgem propostas, inspiradas na AktG, no sentido de que uma deliberação sem pedido do *Vorstand* não é nula, nem tão-pouco anulável. Trata-se, ao invés, de uma deliberação sem qualquer relevo jurídico, pelo que a sua execução pelos administradores não os ilibará da conseqüente responsabilidade. Por seu turno, quando haja pedido do *Vorstand*, a tendência quase unânime é no sentido de afirmar que a deliberação vincula o órgão de administração, com base no §83, al.2.^a da AktG.

É perante o entendimento exposto que o direito pátrio se afasta da esteira alemã: segundo o art. 405.º, n.º1, 2.^a parte, as deliberações do órgão deliberativo não vinculam o órgão de administração ao seu cumprimento, salvo nos casos em que cláusula estatutária ou disposição legal disponham em sentido contrário, isto é, salvo nos casos em que o cumprimento das deliberações sociais, por parte do órgão administrativo-representativo, seja imposto por meio dos estatutos sociais ou por disposição legal.

Uma questão que também importa atender é se, quando o assunto seja de especial importância para a sociedade, impende sobre o órgão de administração qualquer dever de consultar os sócios. Pode, de facto, existir uma cláusula nos estatutos que assim imponha; e, sendo assim, o órgão de administração estaria obrigado a consultar os sócios e ficaria vinculado à sua deliberação. No entanto, faz-nos parecer que tal obrigação não resulta do texto da lei, mas poderá resultar do seu espírito, como veremos, aquando da concretização das competências dos acionistas, em matéria de gestão. No entanto, *de jure condendo* seria de apelar a tal dever por parte dos administradores. Com efeito, e na linha do que temos vindo a defender, e reconhecendo os sócios, quotistas ou acionistas, como sujeitos detentores e proprietários de uma participação social, com direitos e obrigações inerentes, cuja intervenção ativa na gestão social releva hoje mais do que nunca, seria da máxima pertinência que lhes fosse atribuída e legalmente reconhecida a legitimidade para ditar o rumo das suas sociedades em assuntos de especial importância, sem necessidade de

previsão estatutária nesse sentido. O problema, como foi dito, emergiria sempre na densificação de tal conceito. Tarefa que, com elevado grau de probabilidade, teria que ser reservada à liberdade estatutária.

Passando agora pelo quadro geral do tema, urge dizer que nem todas as deliberações têm um carácter prescritivo, de ordem ou instrução. Portanto, o dever de cumprimento das deliberações dependerá, em todo caso e em primeira linha, da fonte da qual emanam - lei, estatutos ou pedido do órgão de administração -, bem como da sua natureza - prescritivas, as que recusam o consentimento, as que o autorizam e as consultivas.

Haverá dever de cumprimento relativamente às deliberações “prescritivas válidas e eficazes permitidas por lei”.⁵⁸ O mesmo dever impõe-se nos casos das deliberações de natureza idêntica, mas emanadas a pedido do órgão de administração, nos termos do art.373.º, n.º 3, sempre que o estatuto determine esse dever, como foi *supra* analisado e de acordo com o art.405.º, n.º 1 *in fine*.

O dever de execução da deliberação cairá, todavia, em caso de alteração substancial superveniente das circunstâncias que conduziram à tomada daquela decisão – o que naturalmente decorre até do dever de atuação em conformidade com o interesse social (art.64.º)⁵⁹ e, sempre que da execução da deliberação possa resultar a responsabilidade dos administradores, para com credores, sociedade ou terceiros, nos termos gerais e fixados no CSC. Este é o campo do dever do não cumprimento de deliberações válidas, uma vez que, na verdade, as deliberações dos sócios que violem disposições legais imperativas serão, em todo o caso, nulas (56.º, n.º1, al. d)) e, nessa medida e conseqüentemente, não serão fonte de vinculação, não estando o órgão administrativo-representativo obrigado à sua execução.

No quadro descrito, torna-se incontornável chamar à colação o art.72.º, n.º 5. Este exonera os administradores de responsabilidade quando atuem tendo por base uma deliberação dos sócios, ainda que anulável. Porém, carece-se aqui de uma interpretação mais cuidada.

Ainda que válidas, há deliberações que, pelo seu conteúdo ou conseqüências, podem traduzir-se em medidas prejudiciais para a sociedade e que, uma vez executadas não

⁵⁸J.M. Coutinho de Abreu, *Governança...*, *ob. cit.*, p.58. O autor avança como exemplos das deliberações em causa as que incidam sobre a determinação das atividades compreendidas no objeto contratual que a sociedade vier a exercer, sobre a suspensão ou cessação de determinada atividade que tenha vindo a ser exercida (art.11.º, n.º 3) ou ainda sobre a aplicação dos resultados do exercício (art.376.º, n.º 1, al. b).

⁵⁹ Neste sentido, v. J.M. Coutinho de Abreu, *Governança...*, *ob. cit.*, p.58 ou ainda Jesús Quijano González, *La responsabilidad civil de los administradores de la sociedad anónima – Aspectos substantivos*, Universidad de Valladolid, 1985, pp.179 e ss.

desresponsabilizam os administradores. Estes adotando uma gestão cuidada e criteriosa, como lhes é legalmente imposto, não devem executar tais deliberações, pois incorrem no risco da responsabilização, não pela sociedade (72.º, n.º 5), mas pelos credores sociais em ação sub-rogatória (78.º, n.º 2), uma vez que nesta última é indiferente a atuação dos administradores ter a sua origem ou não em deliberação social (78.º, n.º 3).⁶⁰

Já para as deliberações anuláveis, os administradores estão adstritos ao seu cumprimento, salvo nos casos mencionados *supra* para as deliberações válidas ou nos casos em que tal dever decorre diretamente da lei: é o caso do dever dos gerentes/administradores não praticarem atos que excedam o objeto social, ainda que tal decisão tenha a ela subjacente uma deliberação social.

Desta feita, terão os administradores de proceder a um juízo de prognose: se a anulação parecer aos sócios como algo pouco provável e o risco de execução da deliberação for diminuto, escasso ou mesmo nenhum para a vida e gestão da sociedade, os administradores devem executá-la; por outro lado, se de tal juízo resultar uma alta probabilidade de anulação da deliberação e o risco de dano derivado da sua execução for elevado ou de difícil reparação, devem os administradores não executá-la, não incorrendo em qualquer responsabilidade mesmo que, em concreto, a anulação não venha a ser decretada.

Por último, em relação às deliberações dos sócios que recusem o consentimento requerido pelos administradores estas devem ser executadas, quando tal dever resulte dos estatutos, sob pena de responsabilidade civil ou destituição com justa causa. Ou seja, o desacatamento apenas se refletirá nas relações internas da sociedade, não impedindo a sua vinculação perante terceiros (409.º, n.º 1 e 431.º, n.º 3) - trata-se de um limite estatutário e, como tal, não oponível a terceiros que contratam e se relacionam juridicamente com a sociedade

Como vemos, a intervenção da assembleia de acionistas em matéria de gestão pode e deve ser permitida, devidamente ancorada em faculdade estatutária, tal como é plenamente admitido nas sociedades por quotas mas, nestas tal faculdade encontra suporte legal reforçado. E as deliberações, resultantes desta atribuição de competências, potencialmente

⁶⁰ Apesar do art.78.º, n.º 3 parecer querer aplicar-se ao n.º 1 – ação direta ou autónoma dos credores -, devemos fazer uma “interpretação corretiva sincrónica” da norma a fim de fazer cumprir a sua “intencionalidade problemático-jurídica”. – V. José Guilherme Gomes, *A ação sub-rogatória de credor social e a ação direta à luz do art. 78.º n.º 3*, Direito das Sociedades em Revista, Ano 4, vol.8 (2012), p.181-195.

lesivas do interesse social não obrigam os administradores à respetiva execução das mesmas. Por norma, até serão originariamente ineficazes, se violadoras de preceitos imperativos e, por isso, não constituem fonte de vinculação. Como tal, o facto da deliberação social anteceder a conduta da administração, quando esta se mostre lesiva ao interesse social, não exonera os administradores da consequente responsabilidade. Havendo deliberação social em matéria de gestão, reconhecendo-se tal hipótese aos acionistas e sócios de intervirem no governo das suas sociedades, goza o administrador de um escudo que não demonstra quando tal hipótese lhes é negada.

Isto é, negando o cumprimento de uma deliberação nociva à sociedade, o administrador não poderá ser destituído com justa causa, nem tão-pouco responsabilizado. Contudo, não admitindo que os sócios possam também eles participar na gestão da sociedade, mais das vezes, as instruções acabam por chegar “por bastidores”, camufladas, sem qualquer proteção para os administradores, que se veem confrontados com o “*dilema dos administradores*”, acabando por se submeter aos desígnios e vontades de acionistas de controlo.

E é aqui que cumpre indagar até que ponto pode ir a gestão exercida pelos sócios e acionistas, como se articulam as três figuras que pretendemos abordar na presente dissertação – sócio gestor, influenciador e controlador? – e, como é que tal se reflete na responsabilização e co-responsabilização de todos os envolvidos nas decisões societárias? Quais os limites às suas competências?

Concluído que se encontra o presente capítulo, no qual demonstrámos em que termos poderá o sócio e acionista influir na gestão social e quais os problemas que a negação de tal hipótese envolve, é tempo de nos ocuparmos das últimas questões elencadas, começando pelo critério matriz que pauta a atuação dos sócios, no seio das suas sociedades: o dever de lealdade.

CAPÍTULO II. O RECONHECIMENTO DO SÓCIO GESTOR

3. O SÓCIO COMO AGENTE INSERIDO NA GESTÃO SOCIETÁRIA

3.1. Deveres dos sócios e os princípios da *Corporate Governance*

Inevitavelmente conexa com a temática dos poderes de gestão hoje reconhecidos e exercidos pelos sócios, surge a sua vinculação e submissão a um conjunto de deveres, que deverão pautar o exercício das competências em causa.

Como foco central da gestão empreendida pelos sócios destaca-se o dever de lealdade dos sócios. Com efeito, será o dever de lealdade que funcionará simultaneamente como limite quer ao exercício de poderes de gestão por via deliberativa, constituindo uma forte condicionante ao exercício de voto, quer ao exercício de poderes de gestão por via extraorgânica, na medida em que, mais das vezes, será ele a ditar a diferença entre a influência extraorgânica lícita e a ilícita. Pertinente se demonstra, portanto, anteriormente a tecer considerações a propósito do regime de responsabilidade civil dos sócios, tecê-las sobre aquele que se demonstra como um ditame regulador nuclear das suas condutas.

Atento o exposto, consideramos, hoje, superada a conceção segundo a qual apenas gerentes e administradores estariam obrigados ao dever em discussão. O dever de lealdade a todos os agentes societários diz respeito e, a todos eles afeta.⁶¹ Traduz-se, assim, num dever de conteúdo negativo, que impende sobre todos os sócios de não atuar de modo contrário ao interesse social, considerado como o interesse de todos os sócios enquanto tais, ou de modo incompatível com os interesses de outros sujeitos com a sociedade relacionados.

À semelhança do que se constata no ordenamento jurídico alemão, não existe no ordenamento português uma norma que explícita e indubitavelmente estabeleça o dever de lealdade a que os sócios estão obrigados, ao contrário do que sucede, por exemplo, para com os administradores. Ao invés, o mesmo é consequência de um conjunto de normas, das quais é possível inferir tal obrigação. Destacam-se, nomeadamente, os arts. 58.º, n.º 1, al. b); 83.º; 184.º e 187.º; 242.º; 251.º e 384, n.º 6.

⁶¹ António Menezes Cordeiro, *A lealdade no direito das sociedades*, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 66, 2006, pp.1034 a 1065.

No entanto, se é verdade que o dever de lealdade se manifesta em normas como as elencadas, não é menos que verdade que se identificam situações que, embora não previstas na lei, denotam as mesmas obrigações para os sócios, daquelas que decorrem do dever de lealdade. São exemplos o dever do sócio não aproveitar em benefício próprio as oportunidades de negócio da sua sociedade, o dever de não impugnar judicialmente deliberações sociais, a fim de, designadamente, pressionar a sociedade ou sócios dominantes a pagarem somas em dinheiro, o dever, principalmente nas sociedades personalísticas, dos sócios não difundirem opiniões negativas sobre a sociedade ou ainda o dever do sócio não transmitir a sua participação social a um “terceiro predador”.⁶²

Ao dever de lealdade dos sócios é frequentemente apontada a boa-fé, enquanto seu fundamento. No entanto, embora seja inegável reconhecer também a sua presença na consagração de tal dever, a lealdade imposta aos sócios em muito que ultrapassa os ditames da boa-fé. O seu efetivo e primeiro fundamento passará, antes, pela ideia de interesse social: na própria “natureza da sociedade, enquanto instrumento para a consecução de determinado fim ou satisfação de interesses sociais”⁶³ e, por isso, mais intenso e demarcado nas sociedades de tipo personalístico do que nas sociedades de capital.⁶⁴⁶⁵

Ainda como decorrência do conteúdo negativo do dever de lealdade dos sócios é apontada alguma proximidade com os deveres de proteção. A ideia descrita encontrou certamente inspiração alemã. Com efeito, no ordenamento jurídico alemão, anteriormente à vigência da lei de modernização do direito das obrigações, os deveres de proteção eram

⁶² J.M. Coutinho de Abreu, *Curso...*, *ob. cit.*, p. 284.

⁶³ J.M. Coutinho de Abreu, *ult.ob.cit.*, p. 285.

⁶⁴ Autores avançam ainda com uma bipartição do dever de lealdade dos sócios: a lealdade perante a sociedade e a lealdade perante os demais sócios. No entanto, admitir tal bifurcação torna-se uma visão redutora, pois tal equivaleria a negar que o interesse social se traduz no interesse de todos os sócios, considerados como tal e que, o interesse social seria neutro. O que não é verdade, na medida em que este se objetiva nas pessoas dos seus sócios.

⁶⁵ Em sentido tendencialmente convergente, contudo a propósito do dever de lealdade a cargo dos administradores, cujas considerações consideramos passíveis de extensão e aplicabilidade ao entendimento sufragado, *crf.* Carneiro da Frada, *A business judgement rule no quadro dos deveres gerais dos administradores*, in *Jornadas sociedades abertas, valores mobiliários e intermediação financeira*, Coimbra, 2007, pp.210 e ss.: “o dever de lealdade do administrador perante a sociedade ultrapassa certamente a medida de conduta genericamente reclamada em nome da boa fé pelo art.762.º, n.º 2 do Código Civil. Este visa promover apenas uma forma de concordância prática de interesses contrapostos das partes numa relação de troca. Não proíbe que se prossigam interesses próprios: tal não faria sentido nos contratos onerosos ou com interesses opostos. Apenas impõe padrões e limites de razoabilidade, atenta a existência concomitante de interesses.”.

expressamente delimitados em função dos deveres de lealdade – *Schutzpflichten* e *Treupflichten*.

No entanto, se é possível concluir pela presença de determinados deveres de proteção no âmago do dever de lealdade, torna-se simplificador igualar ambos. Em rigor, o dever de lealdade abrange um conjunto de obrigações que extravasam o conteúdo dos deveres de proteção.

Hoje questiona-se, ainda, se representará efetivamente o dever de lealdade apenas e somente um dever de conteúdo negativo, ou se, inversamente, hoje se deve reconhecer uma dimensão positiva ao mesmo? É algo que não nos causa muita estranheza numa primeira leitura, até na decorrência do que temos vindo a defender. A questão que urge é a de saber se o *empoderamento do sócio* poderá chegar ao ponto de o dever de lealdade a que está adstrito o obrigar não só a abster-se de tomar decisões incompatíveis com o interesse social, mas também fará impender sobre o mesmo uma obrigação de cuidar, zelar e promover positivamente pelo interesse social?

Reconhecer aqui um dever *stricto sensu*, de pendor positivo, equiparável à sua dimensão negativa se revela excessivo.⁶⁶ Com efeito, reconhecemos que o ativismo dos sócios deve ser hoje um caminho a tomar e a reconhecer como legítimo, na ótica em que o mesmo seja analisado como o exercício de um conjunto de direitos com consequente responsabilidades e, não impô-lo como um dever. Nesta medida, e não obstante, acreditarmos hoje numa intensificação do dever de lealdade dos sócios, na decorrência do seu crescente ativismo social, não nos parece correto afirmar que fundamentos, funções, conteúdo e consequências do dever de lealdade dos sócios seja totalmente coincidente com o dever de lealdade dos administradores.⁶⁷

Cumulativamente com a aludida intensificação – no sentido de hoje, o dever em estudo ser uma dimensão amplamente reconhecida e estabelecida nas atuações societárias -, reconhece-se hoje uma crescente densificação do conceito. Isto é, inerente aos riscos decorrentes dos acionistas ou quotistas assumirem também uma posição central no governo societário, encontra-se a elevada probabilidade de lesão do interesse social, em benefício dos próprios. Por isso, falamos concomitantemente numa crescente densificação do

⁶⁶ Ana Perestrelo de Oliveira, *Manual de Governo...*, *ob. cit.*, pp.85 e ss.

⁶⁷ Em sentido convergente, *v.g.*, Michael Lower, *Good faith and partly-owned subsidiary*, JBL, 2000, pp. 232 a 253.

conceito de dever de lealdade, na medida em que os casos de possibilidade de perturbação do mesmo são atualmente infundáveis e impossíveis de tipificar taxativamente.⁶⁸

O contributo alemão mostrou-se insubstituível para tal consolidação generalizada. Pioneiros no reconhecimento do dever de lealdade enquanto elemento imprescindível do atual direito societário, atestaram primeiramente a sua presença nas sociedades de pessoas, para posteriormente o virem reconhecer nas sociedades de responsabilidade limitada (GmbH), até que finalmente admitiram igualmente a sua manifestação nas sociedades anónimas (AG), primeiramente sob as condições da existência de uma efetiva estrutura personalística e somente em relação ao sócio maioritário, para *a posteriori*, abandonarem tais exigências.⁶⁹⁷⁰

⁶⁸ Este constitui, aliás, um dos fatores avançados pelos Autores que negam a existência do dever de lealdade dos sócios na regulação societária. Entre nós, Cassiano dos Santos, *Estrutura associativa e participação societária capitalística*, Coimbra, 2006, pp.527 e ss. O autor nega o reconhecimento dos deveres de lealdade societários, alicerçado na falta de fundamento dogmático válido, apontando a “falta de conteúdo dispositivo autónomo, a diminuta determinação e determinabilidade dos respetivos contornos e limites e o caráter duvidoso do seu fundamento dogmático.” Não podemos, como vimos a defender, concordar com a posição ora prescrita. O dever de lealdade, embora de forma não concentrada num só preceito normativo, encontra suporte dogmático alargado e sustentável, bem como diversas manifestações além *legis*, que postulam e pugnam por um verdadeiro dever de lealdade dos sócios para com a sociedade.

⁶⁹ Com efeito, na jurisprudência alemã é notória a distinção entre dois lapsos temporais: antes de 1975, período durante o qual a existência do dever de lealdade era atestada e reconhecida, no entanto não encontrava aplicação nos tribunais e, depois de 1975, período a partir do qual, o dever de lealdade logrou de aplicação e de *relevância operativa* na resolução de casos concretos. Werner Flume, *Die Rechtsprechung des II. Zivilsenats des BGH zur Treupflicht des GmbH – Gesellschafters und des Aktionärs*, ZIP 4/96, p.162. (apud Ana Perestrelo de Oliveira, *Manual de Governo...*, *ob. cit.*, pp.91 e ss.). Com uma exposição jurisprudencial que demonstra a evolução dos tribunais alemães e como os mesmos veem o dever de lealdade – cfr. Ana Perestrelo de Oliveira, *Manual de Governo...*, *ob.cit.*, pp.89 e ss..

⁷⁰ Semelhante consolidação, em termos tão nitidamente demarcados, não encontra, por exemplo, o ordenamento jurídico inglês. Neste, ao invés, a questão do dever de lealdade dos sócios é matéria fragmentada, não se reconhecendo amplamente um dever dos sócios, perante a sociedade, de serem leais. Com efeito, aqui de um paradigma defensor da total ausência de interferência na gestão social empreendida pelos sócios (caso *Foss vs Harbottle*) e que via o direito de voto como manifestação do direito de propriedade, ao serviço dos interesses próprios e exclusivos dos sócios (caso *Carruth vs Imperial Chemical Industries. Ltd.*) passou-se para um modelo que, embora não reconheça a vigência de tal dever, impõe determinados limites, no sentido de temperar a atuação principalmente de sócios controladores ou maioritários face aos minoritários. Entre os limites mencionados, salientam-se o *unfair or discriminatory treatment* e as *equitable rules*. O primeiro impõe que se considere a dimensão da lealdade em casos notórios de fraude ou opressão, empreendidos pelos controladores, de forma a provocar à sociedade e, consequentemente aos sócios minoritários, perdas financeiras ou tratamentos injustos ou discriminatórios. Já o segundo apela às regras de equidade no que tange a certas relações entre os sócios estabelecidas. Por exemplo, existiria uma obrigação de atuar de acordo com o imposto pela boa-fé, sempre que em causa estivessem deliberações sociais como as de alteração de estatutos ou equivalentes (caso *Allen vs Gold Reefs of West Africa, Ltd.*). Em bom rigor, não se descortina o porquê da resiliência dos tribunais ingleses nesta matéria. Embora conscientes da obrigatoriedade de agir de modo leal em determinadas circunstâncias, negam o reconhecimento de tal princípio de modo geral e abstrato. De diferente modo ocorre, por exemplo, no direito norte-americano. Se aqui a conceção primordial se aproximava do entendimento inglês, depressa se constatou que também acionistas deveriam estar subjugados aos *duty of loyalty* e *duty of care*, inicialmente apenas previstos para administradores. Assim, os deveres mencionados, enquanto componentes de um *fiduciary duty*, emergiram como obrigações a observar pelos sócios de controlo na sua conduta societária,

Pacífico é igualmente hoje o entendimento de que, a violação ou perturbação deste dever de lealdade, por parte dos sócios, constitui um ato ilícito, sindicável em juízo e suscetível de desencadear responsabilidade extracontratual.

Acresce que, quando a violação do dever em análise se manifeste por via de deliberação social, esta é anulável nos termos e ao abrigo do disposto no art.58.º, n.º 1, al. b). O n.º 3 do mesmo preceito estabelece ainda a responsabilidade solidária, perante a sociedade e restantes sócios, daqueles que tenham votado abusivamente na deliberação anulável. O dilema surge, no entanto, na decorrência da constatação de que nem toda a influência ilegítima ou ilícita exercida, oriunda dos sócios, tem a sua génese em deliberação social. O que, *per si*, afasta, desde logo, a possibilidade de responsabilização, por via do n.º 3 do art.58.º.

Cumulativamente, e pese embora o mérito e função fundamental que acabamos de reconhecer ao princípio da lealdade, nem todo o exercício de influência ilícita – seja ela por via de deliberação ou não – contende com ele. Pelo que, quando falamos em abuso do poder de influir na gestão social, reportamo-nos a um comportamento abusivo em sentido muito mais lato do que o previsto pelo art.58.º, n.º 3 e, por isso, não abrangido pelo mesmo.

Torna-se, neste contexto, imperioso reconhecer quais os limites impostos aos sócios, pelo dever de lealdade no processo deliberativo, a fim de indagar em que casos é a responsabilização dos mesmos é efetivada por via do preceito citado ou, quando a dimensão e estrutura da influência exercida, ainda que por meio deliberativo, assumem proporções tais que o mesmo se revele incapaz de fornecer uma solução cabalmente satisfatória e, nessa medida, seja necessário recorrer aos demais institutos fornecidos pelo direito jus-societário e civil.

Ou seja, se, por um lado, o art.58.º, n.º 3 se revela como solução completa para alguns dos casos de deliberação dos sócios em matéria de gestão quando esta se venha a revelar danosa, por outro, o mesmo não sucede em todos os casos. E, nessa decorrência, demonstra-se pertinente aludir a outros mecanismos jus-societários – como o art.80.º, 83.º,

graças ao reconhecimento generalizado que, mais das vezes, estes desempenhavam tantas ou mais funções de gestão ou administração como os administradores, para tal designados. Mais tardiamente, também tais deveres foram estabelecidos em relação aos sócios minoritários, por via do caso *Donahue vs Rodd Electrotyp Co.* Erin Seiler/Daniel M. Taitz/Ellen A. Harnick, *Issues relating to controlling shareholders*, in *Doing deals: understanding the nuts and bolts of transactional practice*, Practising Law Institute, 1995, pp.459 e ss. Frank H. Easterbrook/ Daniel R. Fischel, *Close corporations and agency costs*, 38, *Stan. L. Rev.*, 1986, pp.271 e ss. Entre nós, Ana Perestrelo de Oliveira, *Manual de Governo...*, *ob.cit.*, pp.92 e ss.

n.º 4 ou regime do administrador de facto – que, alternada ou cumulativamente respondem às questões elencadas.

3.2. O Abuso formal do poder deliberativo

Expostas as considerações antecedentes sobre a preponderância do dever de lealdade na regulação da conduta dos sócios, é tempo de proceder à análise do modo como é que o mesmo influi no processo deliberativo e, em que termos atua como limite à adoção de deliberações sociais. Sendo, desde já, ponto marcado e estabelecido que o processo deliberativo não só é delimitado pelo dever de lealdade, mas também por um conjunto diverso de deveres que, uma vez inobservados, podem determinar a ilicitude da influência exercida.

Preponderante delimitação reconhecida no processo deliberativo por imposição do dever de lealdade é aquela que contende com a proibição de voto, nas situações em que o sócio se demonstre em conflito de interesses com a sociedade. Esta é uma limitação estatuída nos arts. 251.º, para as sociedades por quotas, e 384.º, n.º 6, para as sociedades anónimas.

Como manifestação do dever de lealdade dos sócios que, como já explanamos, não foi previsto unicamente num normativo pelo legislador, não podemos, de igual modo, reconhecer nas hipóteses avançadas pelos artigos em causa, um catálogo fechado de possibilidades de conflito de interesses. Tratam-se, ao invés, de enumerações exemplificativas, não excludentes de demais hipóteses, em que o sócio se possa demonstrar em situação de conflito de interesse e, por isso, impedido de votar. Aqui releva, fundamentalmente, a situação objetiva de conflito em que o sócio se encontra e não tanto o *animus* que denota. Isto é, para se atestar a existência do impedimento voto basta a verificação dos elementos objetivos integrantes da previsão normativa, não relevando se o sócio tem ou não em vista causar dano à sociedade, em benefício próprio.

À fraude à lei bastará a presença de todos os elementos objetivos que a lei pretende evitar, mostrando-se desnecessário o *animus fraudandi*. Visa-se, por esta via, não só a obtenção de uma boa decisão do ponto de vista material ou substancial mas, de igual modo, a obtenção de uma decisão sustentada e formalmente legitimada.

Assim, as limitações deliberativas daqui decorrentes têm particularmente em vista a garantia pela isenção processual na tomada e adoção de deliberações sociais, na medida em

que, aquele que vota em situação de conflito de interesse pode até nem ter em vista a obtenção ilícita de benefícios próprios, em detrimento do interesse social, contudo as *dúvidas são inevitáveis*. Visa-se, como tal, assegurar plenamente a manutenção dos valores da transparência e da credibilidade.⁷¹

Idêntica manifestação do dever de lealdade encontramos, por exemplo, no art.58.º, n.º 1, al. b) e 58.º, n.º 3. Aqui, visou o legislador combater as situações em que, perante uma deliberação social a adotar, poderia o sócio votar abusivamente, em proveito ou benefício próprio e prejuízo da sociedade ou demais sócios, ou simplesmente em prejuízo da sociedade (emulativas, estas últimas).⁷² Assim, além da anulabilidade da deliberação adotada abusivamente, uma vez vencida a prova de resistência, consagrou também o legislador, no n.º 3 do art.58.º, a responsabilidade pelo voto abusivo, dos sócios que tenham contribuído para tal maioria: a responsabilidade deliberativa.⁷³ No contexto assinalado, importa salientar que, ao contrário do que sucede, por exemplo, no ordenamento jurídico alemão, não contemplamos no ordenamento jurídico pátrio a regra da irresponsabilidade pelo exercício de voto.⁷⁴

Questão diversa é a de averiguar a existência, dimensão e caracterização de uma eventual dimensão positiva do dever de lealdade. Com efeito, afastamos anteriormente o reconhecimento de um dever *tout court*, enquanto prestação efetiva e integralmente devida, de atuar positivamente, enquanto manifestação do dever de lealdade.

A contenda que emerge, agora, é a de saber se poderá o dever de lealdade trazer consigo associado um dever positivo de voto, em determinadas circunstâncias. Temos em vista aquelas circunstâncias em que a adoção de deliberações, com tomada de decisões estruturais, se demonstra como urgente e realmente necessária para a continuidade e longevidade da empresa social: as designadas situações-limite. Obrigar a lealdade, que

⁷¹ António Menezes Cordeiro, *Manual de Direito das Sociedades*, vol. II, 2.^a ed., Almedina, Coimbra, 2007, p.416.

⁷² Entre os casos mais conhecidos pela jurisprudência, destacamos as deliberações que determinavam a não distribuição de lucros, tomadas pelo(s) sócio(s) maioritário(s) que, ocupando também a posição de gerentes, deliberavam a não distribuição de lucros, em prejuízo de sócios minoritários e, paralelamente, atualizavam as suas remunerações, enquanto gerentes, para valores avultadíssimos. J. M. Coutinho de Abreu, *Diálogos com a jurisprudência I – Deliberações dos sócios abusivas e contrárias aos bons costumes*, DSR 2009, ano I, vol. I., pp. 33 a 47.

⁷³ Pereira de Almeida, *A relevância dos vícios do voto nas deliberações sociais*, in Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, vol. IV, Coimbra, 2003, p.653.

⁷⁴ Na Alemanha, o § 117 VII AktG afasta a responsabilidade dos acionistas pelo exercício de voto, no caso das sociedades anónimas, discutindo-se a aplicação de idêntica solução às GmbH. Maria de Fátima Ribeiro, *Responsabilidade dos sócios pelo voto*, in II Congresso DSR (2012), pp. 507 a 556, onde a autora questiona se poderá a sociedade sub-rogar-se nestes casos (pp.542 e ss.).

impede sobre os sócios, nestes casos, ao respetivo exercício do voto? Sobrepor-se-á o interesse social à liberdade de voto? Para a cabal resposta às questões ora elencadas, cumpre, primeiramente, chamar à colação a ideia de proporcionalidade. No nosso entender, o direito ao voto, mesmo que eventualmente entendido como um dever, não poderá representar encargos desproporcionais para o sócio. Subjaz, aqui, uma ideia de razoabilidade, aliada à ideia de proporcionalidade de custos e encargos sociais – elemento subjetivo. Adiante-se, ainda, que para podermos reconhecer algum dever de voto aos sócios, a medida a adotar teria de se mostrar urgente à continuidade da sociedade – elemento objetivo.

Esta ideia de *ultima ratio*, de indispensabilidade à satisfação do interesse social, será suficiente para falarmos numa dimensão positiva do dever de lealdade? Não se nos assemelha que sim. Com efeito, trata-se, ao invés, no nosso entendimento, de uma manifestação do conteúdo negativo do dever de lealdade. Este impõe aos sócios o dever de se absterem de tomar decisões ou condutas prejudiciais à sociedade.

Pois bem, a decisão de não votar, nas situações em discussão, poderá não representar uma afronta ao interesse social. Poderá, eventualmente, consubstanciar tal ofensa, quando a abstenção ou desinteresse social se traduzam em mecanismos de bloqueio à tomada de decisões nucleares. Só nestes casos, poderemos falar, com toda a certeza, do dever de voto. Contudo, não deixamos de vislumbrar, também aqui, uma manifestação do conteúdo negativo do dever de lealdade, na medida em que, se este proíbe comportamentos que possam desencadear efeitos nocivos à sociedade, a não tomada de tais decisões será um desses comportamentos, vedado pelos ditames impostos pelo dever de lealdade.

Termos em que, poderemos concluir pela existência de um dever de voto, quando o mesmo possa funcionar como bloqueio à adoção de decisões em situações-limite, mas sempre enquanto manifestação positiva do conteúdo negativo do dever de lealdade.

Delineado e estabelecido o direito de voto dos sócios e correlativo dever de lealdade que o norteia, cumpre clarificar que o reconhecimento do sócio como agente social capaz de “determinar a orientação imprimir à gestão”⁷⁵, norteado pelo dever de lealdade, não equivale a reconhecer que o poder deliberativo em matéria de gestão, detido pelos sócios, possa ser canalizado sistemática, estrutural e genericamente para determinar a gestão social.

⁷⁵ Oliveira Ascensão, *Direito Comercial*, vol. IV, AAFDL, Lisboa, 2000, p. 443.

Reconhecer poderes gestonários ao sócio não pode, em qualquer caso, significar a total absorção de competências próprias e caracterizadoras do núcleo de atuação da gerência ou administração. Quando, por via de deliberação, sejam extravasados os limites reconhecidos às competências dos sócios, que determinam o domínio da sua atuação deliberativa lícita, poderemos, então, falar de abuso formal do poder deliberativo.⁷⁶ Isto é, não se demonstra que toda e qualquer intervenção dos sócios em matéria de gestão, desde que exercida por via deliberativa, se apresente lícita, nem tão-pouco, legítima.

Com efeito, corrompidos os limites legais e estatutários que lhe estão demarcados, o sócio deixará de se considerar como integrante na categoria do *sócio gestor legítimo*. E, por tal via, a responsabilização a que o mesmo estará submetido será naturalmente distinta.

Mas não só por via deliberativa, se conhece abuso das competências e atribuições gestonárias dos sócios. Vejamos:

3.3. O Abuso Informal e Extraorgânico

A distinção que nos propomos a operar relevará aquando a exposição a efetuar no capítulo final da presente dissertação, na medida em que permitirá estabelecer os diferentes termos de responsabilização, atendendo às diferentes vias de exercício de abuso dos poderes de gestão dos sócios.

Assim sendo, seguindo de perto Ricardo Costa⁷⁷, é possível a identificação de três grupos a atender na matéria ora aludida. A reter:

Aquele em que o sócio exerce o seu direito ao controlo e fiscalização da gestão empreendida pelo órgão administrativo-representativo, enquanto corolários do direito à informação, do qual dispõe. Grupo no qual não se identifica qualquer ilicitude.

Aquele em que o sócio intervém, cedendo autorizações, ordens ou instruções em matéria de gestão, quer por via deliberativa, quer por via extraorgânica, mas dentro dos limites dos poderes dos quais dispõe, dentro “das regras do jogo”.⁷⁸ Isto é, aqueles casos em que sócio atua com observância e respeito pelo plano organizativo-funcional social da sociedade, mantendo os titulares do órgão administrativo-representativo, a autonomia e liberdade para atuar dentro das suas competências próprias.

⁷⁶ Ricardo Costa, *A Administração da Sociedade PME...*, ob. cit., pp.36 e ss

⁷⁷ Ricardo Costa, *A Administração da Sociedade PME...*, ob. cit., pp.36 e ss.

⁷⁸ Ursula Stein, *Das faktische Organ*, Carl Heymanns Verlag HG, Köln-Berlin-Bonn-München, 1984, p.182. (apud Ricardo Costa, *A Administração da Sociedade PME...*, ob. cit., p.36).

E, por último, reconhece-se o grupo de casos em que o sócio atua no domínio ilícito ou ilegítimo, isto é, casos em que desrespeita o balizamento imposto legal e estatutariamente à gestão que lhe é reconhecida e atribuída.

Aqui, encontraremos quer a “apropriação direta”⁷⁹ da gestão – por via da adoção de deliberações, celebração de negócios, prática de atos de administração -, quer a “influenciação”⁸⁰ – onde o sócio, investido de um poder de controlo coage a administração a atuar em determinado sentido e conforme desígnios próprios. Influência que pode advir por meio de deliberação social - abuso deliberativo -, ou por via indireta, por meios extraorgânicos, como a instrução ou ordem direta. Este será campo ora visado. O abuso dos poderes de gestão reconhecidos aos sócios, por canal extrassocial.

A questão assume particular relevo nos casos em que o abuso referido, em virtude da sua quantidade, qualidade e intensidade, possa ser reconduzido ao reconhecimento do sócio com administrador de facto.

Assim sendo, oriunda de deliberação ou oriunda de via extraorgânica, exercida em determinada escala, sobre determinadas matérias e com determinada intensidade, quando ilícita ou ilegítima, a atuação do sócio poder-se-á reconduzir funcionalmente a efetivas funções, próprias da administração, podendo, por esta via, ser o mesmo qualificado como administrador de facto e, ficar submetido ao regime de responsabilidade civil para os administradores de direito estatuído.

No contexto assinalado, demonstra-se da máxima pertinência proceder às seguintes distinções e clarificações: qual a gestão licitamente exercida pelos sócios, demarcado o dever de lealdade dos mesmos? Qual a via de responsabilização dos mesmos, quando exercem as competências gestionárias dentro dos limites que lhe são reconhecidos? Toda a influência, exercida por via deliberativa ou extraorgânica, é ilícita ou ilegítima? Toda a atuação abusiva é reconduzível à administração de facto? Serão estas vias mutuamente excludentes ou demonstram-se cumulativas?

São estas as questões que nos propomos de seguida a responder.

⁷⁹ Ricardo Costa, *A Administração da Sociedade PME...*, ob. cit., p.37.

⁸⁰ Ricardo Costa, *A Administração da Sociedade PME...*, ob. cit., p.37.

4. O SÓCIO GESTOR LEGÍTIMO

4.1. Do Estatuto de Sócio

Estabelecidos e esclarecidos os termos nos quais estão os quotistas e acionistas habilitados a exercer competências em matéria de gestão, ao abrigo do regime legal vigente, é tempo de nos ocuparmos agora da distinção conceitual entre três figuras, decorrentes de tal possibilidade: o sócio gestor, o sócio controlador e o sócio influenciador.

Com efeito, cumpre desde já realçar que também neste ponto de discussão, uma distinção estanque e que nos permita identificar precisamente a categoria com a qual nos deparamos, no caso concreto, não é tarefa que se revele fácil e sem quaisquer desvios. Na verdade, não se mostra como impossível, que um sócio cumule mais do que uma das qualidades que vamos passar, desde já, a distinguir.

Destarte, o sócio gestor, na linha do que vimos a defender, acabará por se reconduzir a todo e qualquer quotista nas sociedades por quotas, uma vez que os seus poderes de gestão lhe estão automaticamente atribuídos por via legal e a todo e qualquer acionista que, nos termos *supra* descritos, intervenha no governo societário. No entanto, há que realçar que a gestão que lhes é permitida exercer não é toda e qualquer gestão, sob pena de incorrerem numa violação do já mencionado núcleo de competências essenciais do órgão administrativo-representativo. Deste modo, cumpre indagar quais os contornos precisos desta administração que reconhecemos como legítima aos sócios, na medida em que, será tal clarificação que nos permitirá *a posteriori* delimitar em que termos poderão os mesmos ser chamados à temática da responsabilização.

Assim, o sócio gestor, como a própria nomenclatura avança, desde logo, terá de se apresentar, no seio da sociedade, como sócio. Tal qualidade advém-lhe da titularidade de uma participação social, que pode ser definida como “o conjunto unitário de direitos e obrigações atuais e potenciais”.⁸¹ Assim, o sócio será o detentor de uma participação que lhe conferirá por um lado um conjunto de direitos e, por outro, um conjunto de obrigações, ainda que limitadamente em relação aos demais.

Desta feita, e como tendo vindo a ser apanágio na presente dissertação, cumpre distinguir, agora, quais as atribuições que lícita e legitimamente poderão ser exercidas por quotistas e quais, por seu turno, estão na disponibilidade dos acionistas.

⁸¹ J.M. Coutinho de Abreu, Curso de Direito Comercial, vol. II – Das Sociedades, Almedina, Coimbra, 2002, p.205.

4.2. Da gestão legítima empreendida pelos sócios nas Sociedades por Quotas

Consequentemente, nas sociedades por quotas, o art.246.º acaba por denotar uma bivalência funcional, atuando simultaneamente como limite negativo à atuação dos gerentes e como limite positivo às competências dos sócios.

Aliás, na verdade “a intervenção do quotista na gestão é manifestação do personalismo do tipo”.⁸² Por outras palavras, nas sociedades por quotas, na decorrência do seu cariz maioritariamente familiar, dimensão pequena e derivado da circunstância de, mais das vezes, a qualidade de sócio se demonstrar cumulada com as funções de gerente, a regra é a de que o quotista intervenha ativamente na gestão societária.

Note-se, contudo, que não equivale tal constatação ao reconhecimento do órgão deliberativo-interno, constituído pelos sócios, como órgão *máxime* competente em matéria gestão, nem tão-pouco à subtração de todas ou quase todas as competências em tal âmbito à gerência, tornando-a num mero veículo de atuação do primeiro.⁸³ A soberania da assembleia de sócios ora pugnada não deve e não pode ser confundida com uma “supremacia absoluta e destruidora da divisão de poderes”⁸⁴ dos órgãos sociais.

Com efeito, embora com muito maior amplitude e suporte legal reforçado, as competências dos sócios em matéria de gestão encontram, de igual modo, limites bem demarcados, no que às sociedades por quotas concerne. Na verdade, encontra fundamento o poder de direção empreendido pelos sócios, desde logo, no art.259.º, 2.ª parte, na medida em que se estabelece o dever de respeito dos gerentes pelas deliberações sociais. No entanto, recordemo-nos que é este um dever legal que deverá em todo caso ser mediado por outros que impendem, com idêntica força, sobre os gerentes, mormente o de não cumprir deliberações que, pelo seu conteúdo, possam nomeadamente acarretar a sua responsabilização cível, porque contrárias ao dever estatuído pelo art.64.º.

⁸² Ricardo Costa, *A Administração da Sociedade PME...*, *ob. cit.*, p.22.

⁸³ No sentido delineado, cfr. Ricardo Costa, *A sociedade por quotas unipessoal no direito português. Contributo para o estudo do seu regime jurídico*, Almedina, Coimbra, 2002, pp.593 a 610. O autor avança que será nula a cláusula estatutária que confie aos sócios todo ou quase todo o poder de decisão em matéria de gestão - sendo, nomeadamente, inalienável o espaço da gerência em matéria de representação -, e que esvazie o “círculo mínimo de atribuições da gerência”, pois tal traduzir-se-ia em colocar em “questão a prescrição legal sobre a existência necessária do órgão administrativo e em desrespeitar o domínio de execução privativo dos administradores, exatamente por envolver a sua responsabilidade por esses atos de execução”. Ou ainda, Pinto Furtado, *Deliberações dos sócios*, Comentário ao Código das Sociedades Comerciais, Artigos 53 a 63, Almedina, Coimbra, 1993, pp.34 e ss. para quem “não poderá o contrato de sociedade levar a sua limitação ao ponto de substituir por completo a gerência pelo plenário dos sócios” ou ainda João Espírito Santo, *Sociedades por quotas e anónimas...*, *ob. cit.*, p.387.

⁸⁴ Pinto Furtado, *Deliberações dos sócios*, Comentário ao Código das Sociedades Comerciais, Artigos 53 a 63, Almedina, Coimbra, 1993, p.34.

Seguidamente, ancoram os sócios quotistas as correspondentes atribuições gestonárias também no art.246.º. Este normativo traduz três géneros de casos: aqueles em que os estatutos fazem depender de deliberação social prévia a prática, pelos gerentes, de determinado ato ou categoria de atos; aqueles em que carecem os gerentes *a posteriori* de consentimento para a prática de determinado ato que foi por eles deliberado ou; por último, aqueles casos em que é o estatuto a prever como sendo da esfera de competências dos sócios a decisão sobre as estratégias genéricas e políticas de exploração da empresa social.⁸⁵

Concludentemente, podemos afirmar que o exercício de competências em matéria de gestão, pelos sócios quotistas, encontra sustento legal, quer nas normas que lhe atribuem tal competência especificamente, imperativa e dispositivamente – cfr. arts. 246.º, n.º 1, als. a); b), d); e); i) e n.º 2, als. a); c) e d) – quer nas normas gerais, constantes na parte geral do CSC, quer nas particulares – cfr. arts.252.º, n.º 2; 254.º, n.º 1; 255.º, n.º 1; 257.º, n.º 1; 260.º, n.º 2; 263.º; 270.º; 270.º-D, n.ºs 1 e 4; 270.º-E, n.º1.⁸⁶ Contudo, saliente-se que as normas particulares ora apontadas mais não representam, ou pouco mais traduzem, do que normas confirmativas da competência genérica, já atestada pelo art.246.º Tal não constamos nas sociedades anónimas.

Ao invés do que ocorre com os quotistas, nas sociedades anónimas, a concretização a fazer das competências atribuídas aos acionistas em matéria de gestão carece de maior atenção e rigor, porque também nestas os riscos inerentes a tal possibilidade se mostram superiores.

4.3. Da concretização da gestão lícita exercida por acionistas nas Sociedades Anónimas

Expusemos anteriormente as razões pelas quais nos afastamos da maioria dos autores, no que à interpretação dos arts.373.º, n.ºs 2 e 3 e art.405.º respeita. Reconhecemos, como tal, sem margem de dúvidas, a possibilidade de acionistas, também eles, deliberarem válida e legitimamente sobre matérias de gestão, nos termos anteriormente exarados e à semelhança do que nas sociedades por quotas acontece, por lhes ser um direito devido e inerente à sua participação social.

⁸⁵Ricardo Costa, *A administração da Sociedade PME...*, ob. cit., p.23.

⁸⁶ Ricardo Costa, *Os administradores de facto...*, ob. cit., pp.249 e ss.

No entanto, cumpre convocar novamente a ideia de que reconhecer um papel interventivo aos acionistas não deve resultar na total absorção de competências próprias do órgão administrativo. E, nessa medida, torna-se imperioso decifrar quais as matérias sobre as quais poderá recair a deliberação social. Seguindo de perto Ricardo Costa⁸⁷, podemos identificar os seguintes grupos de matérias, mediante a “desconstrução” dos arts.373.º, n.ºs 2 e 3 e art.405.º. A saber:

Teremos primeiramente as competências *legais imperativas*, resultantes do prescrito pelo art.373.º, n.º 2 no segmento: “especialmente atribuídas por lei”.⁸⁸ Às quais acrescerão as competências *legais dispositivas*, isto é, que serão de competência dos acionistas, se nada em contrário resultar dos estatutos ou, se assim o dispuserem.⁸⁹ Detêm ainda os sócios, competência *legal residual*, alicerçada no art.373.º, n.º2 na parte que dispõe “que não estejam compreendidas nas atribuições de outros órgãos”, bem como as competências “estatutárias permitidas por norma legal específica”.⁹⁰

Na enumeração em causa, prossegue o autor, acrescentando ainda “as competências estatutárias permitidas em geral”, fundamentadas pelos arts.373.º, n.º 2 – “matérias especialmente atribuídas pelo contrato” – e 405.º, n.º1 – “Compete ao Conselho de Administração gerir as atividades da sociedade, devendo subordinar-se às deliberações dos acionistas (...) apenas nos casos em que a lei ou o contrato de sociedade o determinarem.” Isto é, aqueles casos em que cláusula estatutária prevê a necessidade da administração de uma sociedade anónima com sistema organizativo tradicional ou monístico obter, prévio ou posterior, consentimento para a deliberação, ou execução de determinado ato ou categoria de atos.^{91,92}

⁸⁷ Ricardo Costa, *A administração da Sociedade PME...*, ob. cit., pp.25 a 29.

⁸⁸ Aqui se incluirão as matérias constantes das normas 11.º, n.º2 e n.º 3; 29.º, n.º1; 31.º, n.º1; 35.º, n.º1 e n.º3; 74.º, n.º2 e n.º3; 75.º, n.º1; 76.º, n.º1, 2.ª parte; 85.º, n.º1, 1.ª parte; 87.º, 91.º; 94.º; 100.º, n.º2; 102.º; 103.º; 117.º-F; 120.º; 132.º, n.º4; 133.º; 134.º; 141.º, n.º1, al.b); 463.º, n.º1; 464.º, n.º1 e n.º2; 142.º, n.º3; 155.º, n.º2; 161.º; 319.º, n.º1, com a ressalva do n.º3; 320.º, n.º1; 344.º, n.º1; 376.º, n.º1, al.a) e b) (e 65.º, n.º5 com o 68.º, n.º1); 376.º, n.º1, al.c) e d); 391.º, n.º1; 393.º, n.º3, al.d) e n.º4; 425.º, n.º1, al.b) e n.º4; 398.º, n.º3; 403.º, n.º1; 419.º, n.º1; 423.º-E, n.º1; 399.º, n.º1; 422.º-A, n.º2, 440.º, n.º2; 409.º, n.º2, 412.º, n.º1 e n.º3; 415.º, n.º1 e n.º2; 423.º-C, n.º1; 435.º, n.º1; 438.º, n.º2; 446.º; 455.º; 489.º, n.º 2 e n.º3; 492.º, n.º3; 496.º; 505.º e 506.º. O mesmo autor avança ainda com exemplos que se inserem fora do CSC, nomeadamente, no CVM e no DL n.º10/2013 de 25 de janeiro.

⁸⁹ Assim sucede, por exemplo, com as matérias previstas nos arts.12.º, n.º2; 13.º, n.º2; 329.º, n.º1 (conjugado com o art.328.º); art.345.º, n.º1, *in fine*, 350.º, n.º1 e ainda com nos arts.85.º, n.º1, 2.ª parte com os arts. 456.º, n.º1, n.º3 e n.º4.

⁹⁰ V. arts. 11.º, n.º4 e n.º5; 395.º, n.º1; 425.º, n.º1, al.b) e 429.º.

⁹¹ A este propósito fala-se de uma “lógica sequencial” entre o art.373.º, n.º 2 e o art.405.º, n.º 1. Isto é, o primeiro habilita os estatutos a preverem competências em matéria de gestão como competências próprias dos sócios acionistas – *habilitação prévia* -, ao passo que o segundo impõe um dever de obediência e

Cumulam-se com o leque de competências elencadas, ainda a competência de atuação a pedido do órgão de administração (arts. 373.º, n.º 3 e 406.º)⁹³, bem como a competência de atuação “implícita” ou “não escrita”. Nesta incluir-se-á toda a competência não assente em norma legal positivada, mas antes ancorada em princípio semelhante. Ou seja, todas aquelas decisões que, afetem de tal modo a estrutura e organização da empresa social e /ou sociedade que o lógico, aceitável e proporcional é que se insiram na esfera de decisão dos acionistas. Decisões, cuja pronúncia anterior ou posterior à respetiva execução, contendam com matérias de “importância equivalente (pelo menos) às decisões de alteração dos estatutos sociais, isto é, modificações relevantes e significativas da estrutura organizativa, da posição jurídica (em especial responsabilidades) e da consistência patrimonial da sociedade (e empresa social) e, dessa forma, no valor das participações e no estatuto dos sócios.”⁹⁴ Diferentes conceções surgem a propósito da mencionada categoria de competências, no entanto, a tendência é de reconhecer como legítima e lícita a intervenção dos acionistas em tais matérias.⁹⁵ Também na vizinha Espanha encontra assento tal entendimento. Num primeiro momento, ancorado no art.161.º da LSC

vinculação a essas mesmas deliberações, adotadas de acordo com a previsão estatutária ou de acordo com disposição legal aplicável – *subordinação ulterior*. Ricardo Costa, *Os Administradores de Facto...*, *ob.cit.*, pp.253 e ss. Bem como, J.M. Coutinho de Abreu, *Governança...*, *ob. cit.*, p.53.

⁹² Com entendimento concordante ou tendencialmente concordante no que concerne à não imperatividade do art.373.º, n.º 3, Agostinho Cardoso Guedes, *A limitação dos poderes dos administradores das sociedades anónimas operada pelo objeto social no novo Código das Sociedades Comerciais*, RDE, 1987, p.152, Albino de Matos, *Constituição de sociedades...*, *ob. cit.*, pp.241 e ss., Cassiano dos Santos, *Estrutura associativa e participação societária capitalística. Contrato de sociedade, estrutura societária e participação do sócio nas sociedades capitalísticas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp.376 e ss e ainda J.M. Coutinho de Abreu, *Governança...*, *ob. cit.*, pp.49 e ss.

⁹³ Sobre as competências em causa já tivemos oportunidade de realçar que relativamente a assuntos que possam revestir especial importância para a sociedade, o pedido de deliberação social, por parte da administração poderia constituir verdadeiramente um dever. Ricardo Costa fala, nestes casos, de um dever, decorrente do dever de diligência que impede sobre os administradores, na execução da relação administrativa, de “selecionar e submeter aos sócios a pronúncia sobre matérias de interesse estratégico para a sociedade”. Ricardo Costa, *Os Administradores de Facto...*, *ob. cit.*, p.253, n.537.

⁹⁴ Ricardo Costa, *A Administração da sociedade PME...*, *ob. cit.*, p.28. Ressaltam neste âmbito decisões que respeitem à venda de ativos patrimoniais, reestruturação de partes ou ramos das empresas exploradas, transmissão de participações sociais equivalentes à transmissão da empresa, aquisição de empresa com elevado passivo, prestação de fianças ou penhor, bem como de mútuos gratuitos, constituição de sociedade anónima unipessoal dominada e da subsequente relação de grupo. Ricardo Costa, *Os Administradores de Facto...*, *ob. cit.*, pp.270 e ss.

⁹⁵ De igual modo, ancorado na boa-fé, António Menezes Cordeiro, *SA: assembleia geral e deliberações sociais*, Almedina, Coimbra, 2007, pp.134 e ss., ou Pedro Caetano Nunes, *Dever de gestão dos administradores...*, *ob. cit.*, p.220 e ss., onde o autor pugna pelo “conjunto de competências não escritas do conjunto de sócios, assentes no caráter estrutural ou fundamental de determinadas medidas”. João Dias Lopes, *Governo da sociedade anónima e negócios com acionistas de controlo*, in RDS, 2013, n.ºs 1 e 2, pp.162 e ss, fala a este propósito de “competências implícitas para atos que afetam de forma profunda a estrutura patrimonial da sociedade e os direitos sociais dos acionistas.” e mais recentemente, Ana Perestrelo de Oliveira, *Manual de Governo...*, *ob. cit.*, pp. 106 e ss.

espanhola, que estabelece, em termos gerais, a intervenção da assembleia geral em matéria de gestão e, mais precisamente, já no art.160.º, al. f) do mesmo diploma onde se cede competência imperativa à assembleia para deliberar sobre “a aquisição, oneração e transmissão para outra sociedade de ativos essenciais. Presume-se o caráter essencial do ativo sempre que o valor da operação supere vinte e cinco por cento do valor dos ativos inscritos no último balanço aprovado”.

5. DA APLICABILIDADE DO ART.80.º AO SÓCIO GESTOR LEGÍTIMO E CONSEQUENTE RESPONSABILIDADE

Densificados os poderes legítimos de gestão que podem (e devem, no nosso entender) ser validamente exercidos pelos quotistas e acionistas, cumpre questionar agora qual a via pela qual poderão ser responsabilizados.

Efetivamente, sendo confiadas funções de gerência aos sócios, ainda que num plano meramente consultivo, de consentimento ou deliberativo, e não executório, deverá também a correspondente responsabilidade ser-lhes aplicada. Na decorrência do que vimos a expor, sendo tais funções e atribuições fundadas em lei ou estatutos, sendo-lhes confiadas tais competências, outra via não nos parece como viável que não seja a vertida no art.80.º. Este dispõe: “As disposições respeitantes à responsabilidade dos gerentes ou administradores aplicam-se a outras pessoas a quem sejam confiadas funções de administração.”

Neste contexto, admitindo como válidos os poderes que *supra* enunciámos, há que concluir que também aos sócios são confiadas funções de gestão e, nessa medida, e partindo da premissa legal “a outras pessoas a quem sejam confiadas funções de administração”, a outra solução não poderemos chegar que não seja o chamamento do regime estatuído pelos arts.72.º a 79.º, a fim de os responsabilizar nos mesmos termos, mas com a cautela exigida no que concerne ao peso e concurso de culpas.⁹⁶ Assim, sócio gestor será: 1) todo o sócio, quotista ou acionista; 2) controlador ou não; 3) que intervenha por via legítima no governo societário; 4) fundamentando a sua intervenção em disposição legal ou estatutária habilitante ou na natureza das decisões a adotar; 5) e ao qual se aplicará o regime da responsabilidade civil previsto para os administradores, por força do art.80.º.

⁹⁶ Também no sentido perfilhado, Ricardo Costa, *Os Administradores de Facto...*, *ob. cit.*, pp.978 e 979.

Deste modo, e sustentados na premissa *com grandes poderes vêm grandes responsabilidades*, concluímos pela aplicabilidade dos arts. 72.º a 79.º, *ex vi*, do art.80.º ao sócio gestor legítimo.

No entanto, a temática da responsabilização convida a considerações mais profundas quando pensamos não no sócio gestor legítimo, cuja solução é a já avançada, mas quando o sócio acaba por se demonstrar um sócio gestor ilegítimo, ou por via do abuso das competências que a lei ou estatuto lhes reserva, ou por via dos meios pelos quais exerce a sua influência, ou porque extravasa o núcleo de competências sobre as quais tem poder de influir – teremos, então, uma influência ilegítima e, provavelmente ilícita, se geradora de dano.

Assim, e levantando já a ponta do véu cumpre, desde já, salientar que, para a cabal compreensão da posição firmada, na presente sede, há que proceder à distinção entre *sócio gestor legítimo* – habilitado para o exercício de funções gestionárias, que as desempenha nos limites já desenvolvidos, e a quem será aplicado o regime da responsabilidade civil dos administradores, por força do art.80.º, nos casos em que tal influência ou gestão empreendidas se venham a demonstrar ilícitas, porque ocasionadoras de dano social e, nos casos em que, se demonstre simultaneamente sócio influenciador, porque controlador, ficará ainda submetido ao concurso de culpas, segundo o modelo de solidariedade estatuído pelo art.83.º, n.º 4 - *do sócio gestor ilegítimo* – nos casos em que reúna todos os pressupostos para que possa ser reconhecido como administrador de facto da sociedade e responsabilizado por esta via -, do ainda *sócio influenciador ilegítimo* – que, no nosso entender, será aquele no qual os pressupostos de verificação do administrador de facto não encontram total preenchimento e, em tal decorrência, terá de ser submetido à regra do art.83.º, n.º 4, no entanto mediante uma recompreensão proposta no último capítulo da presente dissertação, a fim de dar cumprimento às próprias finalidades da responsabilidade civil.

Face ao exposto, cumpre-nos de seguida averiguar qual o controlo que um sócio tem de deter a jusante, fim de a montante conseguir exercer a chamada influência ilegítima.

6. O SÓCIO CONTROLADOR

O sócio controlador, ou dominante segundo diversa terminologia, traduz-se no sócio que dispõe de um conjunto de instrumentos, os quais proporcionam que o mesmo ocupe

uma posição privilegiada, nomeadamente, no que ao direito ao voto concerne, o que naturalmente terá repercussões nas decisões, decorrentes de deliberação social. Isto é, em virtude da posição que ocupa no seio da sociedade, o sócio controlador ou dominante gozará de um maior poder de influir, naquele que será o rumo que a sociedade poderá vir a seguir.

Até este ponto nada de irregular ou desconforme com as regras jus-societárias parece resultar, porque efetivamente não o ocorre. Em bom rigor, o controlo ou domínio detido por sócio, singular ou sócio-sociedade nos casos de grupos, nada mais reflete do a manifestação da participação, desse mesmo sócio, no capital social e inerentes direitos e corresponsivas obrigações. No entanto, a pertinência em convolar tal categoria na presente investigação prende-se com as situações em que o sócio, em virtude do domínio ou controlo que detém sobre a sua sociedade, exerce sobre os respetivos órgãos sociais uma influência ilícita. O que nos conduzirá à seguinte categoria de sócios analisada: o sócio influenciador ilegítimo.

Do ponto de vista do direito positivado, o conceito de sócio dominante é-nos cedido pelos arts.486.º, n.ºs 1 e 2. O normativo enunciado dirá respeito aos casos de grupos societários e não aos sócios, enquanto pessoas singulares. No entanto, há que apelar ao mérito, *máxime* do n.º 2 do preceito em discussão, na medida em que nos fornece elementos que nos permitem concluir pela existência de uma relação de controlo, ainda que por parte de um sócio não sociedade. Assim, como indícios de que um sócio detém uma posição dominante na sua sociedade são avançados os seguintes fatores: “a) Detém uma participação maioritária no capital; b) Dispõe de mais de metade dos votos; c) Tem a possibilidade de designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou do órgão de fiscalização.” Falamos em indícios pois, como tem vindo a ser entendimento de avalizada doutrina, a enumeração constante do art.486.º, n.º 2 não se mostra taxativa.⁹⁷

Engrácia Antunes avança como características indeclináveis da influência dominante a “potencialidade, a relativa certeza ou segurança, a estabilidade, a não duração mínima, o facto de se mostrar uma influência orgânica e não meramente sectorial, em princípio positiva, direta ou indireta”.⁹⁸

⁹⁷ Nesse sentido, cfr. Engrácia Antunes, *Os Grupos de Sociedades – estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, p.484 e Maria da Graça Trigo, *Grupos de Sociedades*, in *O Direito*, 1991, I, n.º 50, p.64.

⁹⁸ Engrácia Antunes, *Os Grupos...*, *ob. cit.*, pp. 451 e ss.

No que concerne ao requisito da potencialidade, mostramo-nos conformes a tal entendimento. Na verdade, tal pressuposto indica que o sócio controlador ou dominante, para deter tal qualidade, basta-lhe a possibilidade de exercício de influência e não o seu efetivo exercício. No entanto, os casos que suscitarão a nossa análise e desenvolvimento serão, incontornavelmente, aqueles em que tal influência é efetivada.

Já no que às características da certeza ou segurança diz respeito, estas merecerão adicionais considerações. Neste ponto, acompanhamos Rui Dias quando defende que não podem tais exigências ser “absolutizadas”.⁹⁹ A propósito dos casos de influência intersocietária, contudente com os grupos societários, o autor avança que a pugnada certeza traduzir-se-á somente no facto da sociedade dominante deter “a possibilidade de exercer uma influência sobre o rumo da administração da dependente, sem que essa possibilidade possa ser excluída por vontade da própria dependente (por meios de se furtar a ela), ou por uma qualquer vontade alheia à da sociedade pretensamente dominante, e não controlável por esta.”

Contudo, arriscamos a ir mais longe nas dúvidas colocadas sobre a natureza certa e segura da influência em causa. Como descrevemos *supra* não só os casos de influência exercida por sócio-sociedade, mas também exercida por sócio pessoa singular, serão analisados na presente. Com efeito, e o objetivo principal da investigação em curso é precisamente limitar a certeza e segurança com que sócios controladores desenvolvem as suas incumbências, abusando dos instrumentos que lhe permitem deter uma posição privilegiada, no seio societário. Admitir como característica incontornável do controlo, detido pelo sócio, a sua certeza, seria antagónico àquilo que pretendemos demonstrar como viável e justo, que é precisamente a sua responsabilização e, em último termo, a sua exclusão como sócio. Assim, partindo da premissa deixada por Rui Dias, que nos diz que a certeza e segurança da influência ou controlo do sócio não podem ser absolutizadas, afirmarmos que, também no caso avançado pelo autor, ora transcrito, tal certeza e tal segurança poderão ser preteridas. Contestando tais características, é caso para fazer apelo à célebre: *Na vida só há duas certezas: a morte e os impostos.*

No entanto, teremos, em todo o caso, de reconhecer que a influência ou controlo em estudo ter-se-á que mostrar dotado de uma determinada *estabilidade*. Note-se que, falamos

⁹⁹ Rui Dias, *Responsabilidade por exercício de influência sobre a administração da sociedade anónima – Uma análise de direito material e direito de conflitos*, Tese de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2006, p.56.

em estabilidade da influência e não de estabilidade do exercício da influência. Com efeito, como avançamos anteriormente, ao controlo descrito bastará a possibilidade de vir a ser exercido e não a seu efetivo emprego.¹⁰⁰ Nessa medida, a estabilidade ora pugnada prende-se com a qualidade detida pelo sócio, que lhe permite deter o controlo societário. Esta deve-se mostrar relativamente permanente, sem oscilações gritantes. Com efeito, um sócio que detenha 51% do capital social, volvidos seis meses só já detenha 10% e, posteriormente venha a deter 60% não se pode qualificar como controlador, na medida em que a sua posição societária não se mostra dotada de estabilidade. Esta qualidade não se confunde com a certeza que afastamos *supra*, na medida em que, a primeira se prende com o equilíbrio da posição societária do quotista ou acionista e não com a impossibilidade do seu afastamento, como a segunda.

O controlo do sócio ter-se-á ainda de demonstrar provido de *intensidade* – sendo o próprio legislador a avançar com indícios de tal nota caracterizadora no art.486.º, n.º 2 como já averiguamos.

Engrácia Antunes refere ainda a obrigatoriedade do carácter estrutural da influência, isto é, esta não se poderá demonstrar fortuita ou meramente ocasional. No entanto, denote-se que, na linha do que temos vindo a despender, está será uma caracterização que relevará mais a jusante do que a montante. Por outras palavras, no nosso entender, não se assemelha como requisito para reconhecer a qualidade de sócio controlador que a influência, por este detida, tenha de ser continuada e reiteradamente aplicada. Será, ao invés, este um critério que nos permitirá indagar sobre o completo e total preenchimento dos pressupostos de verificação de um administrador de facto, ou não. Aliás, o próprio autor denota que, basta a possibilidade de exercício de influência e não a sua efetivação para reconhecermos um sócio dominante. Nessa medida, reconhecer o carácter estrutural, enquanto manifestação permanente do controlo detido, como uma característica obrigatória da influência detida, não se mostrará o melhor caminho.

Acresce que, não vislumbramos suporte nem no texto, nem no espírito da lei, que imponham a *duração mínima do controlo detido*. A desnecessidade de tal pressuposto não contende com a exigência da *estabilidade* descrita, uma vez que, “a instabilidade, nessa

¹⁰⁰ A estabilidade da influência vs estabilidade do exercício da influência demonstrar-se-á igualmente um critério pertinente a convocar aquando da menção ao regime do administrador de facto e da distinção dos casos em que o mesmo se demonstra aplicável ao sócio gestor ou influenciador e quando não é.

ação não resulta de um curto lapso de tempo de influência, mas sim de “fatores fortuitos ou conjunturais” de que porventura resultasse o domínio”.¹⁰¹

O controlo detido poderá ainda revestir as características da *exercitabilidade imediata* ou *mediata*. Isto é, o domínio poderá traduzir-se na tomada de decisões, estratégicas para a sociedade e/ou empresa social, por meio da atuação direta do sócio, detentor do controlo, ou por meio da influência, que este exercerá sobre o órgão administrativo. Questão intrinsecamente conexa com a última, é a de saber se a influência exercida terá obrigatoriamente de ser uma influência orgânica. Engrácia Antunes é de opinião afirmativa, avançando que apenas a influência orgânica terá relevância, na medida em que “só podem ser imputados atos ou omissões respeitantes à condução da atividade da sociedade, de um ponto de vista jurídico-societário, aos órgãos sociais legal e estatutariamente instituídos”.¹⁰² Contudo, não podemos perfilhar com tal entendimento. Com efeito, tal perceção parece esquecer institutos como a desconsideração da personalidade jurídica, do administrador de facto e do sócio gestor ilegítimo, que abusa por via extraorgânica e não por via deliberativa, dos poderes de gestão que detém.

Por último, o controlo poder-se-á demonstrar circunscrito a um setor ou área de negócios de gestão social, não se reconhecendo a exigência de se mostrar uma influência transversal a todas as áreas societárias, podendo, todavia, sê-lo.

Em face de tudo o que foi exposto, podemos concluir que, no nosso entender, ao sócio controlador bastará que detenha um conjunto de instrumentos e características, atinentes à sua participação e posição sociais, para que assim possa ser qualificado. Na verdade, não podemos confundir a qualificação de um sócio controlador como tal, com a questão da sua hipotética responsabilidade por exercício ilegítimo da influência que detém. Nada obsta a que, um sócio controlador se movimente dentro do meio societário, fazendo uso do controlo de que dispõe. Nada aqui joga com o ilícito. O que já lhe será vedado será abusar, em proveito próprio, em detrimento da sociedade e restantes sócios, de tal poder.

E foi com base nessa distinção que, afastamos algumas das notas caracterizadoras avançadas por Engrácia Antunes, na medida em que, tais se revelarão pertinentes aquando do tratamento da temática da responsabilização do sócio e da natureza lícita ou ilícita da influência exercida, mas não da sua qualificação como controlador ou dominante.

¹⁰¹ Rui Dias, *Responsabilidade por exercício de influência...*, *ob. cit.*, p.60.

¹⁰² Engrácia Antunes, *Os Grupos...*, *ob. cit.*, pp. 469 a 470.

Termos em que, controlador será o sócio que dispõe de amplo poder na sociedade, porque denota 1) a potencialidade do exercício de influência; 2) dotada de determinada intensidade, indiciada pelo n.º 2 do art.486.º; 3) traduzindo-se numa posição societária relativamente estável; 4) mas nem por isso sujeita a duração mínima; 5) que incida sobre a generalidade ou parte dos sectores de gestão societários; 6) de forma direta ou indireta; 7) e por intermédio do órgão social deliberativo-interno ou não.

Desvendada a categoria do sócio controlador, é tempo de averiguar quais as hipóteses em que, o controlo descrito ultrapassa os limites legal ou estatutariamente impostos, deixando o sócio de ser meramente controlador ou dominante para passar a deter a qualidade de sócio influenciador ou sócio gestor ilegítimos.

7. O SÓCIO INFLUENCIADOR ILEGÍTIMO

7.1. Circunscrição da figura

Como descrevemos nos pontos que antecedem ao sócio gestor não é necessária a qualidade de controlador para que possa intervir na gestão societária. Com efeito, basta à categoria mencionada, a ingerência lícita em matérias conexas com a gestão social, quer a sua participação social seja maioritária, quer não, para que possa ser considerado como sócio gestor.

O que não obsta, todavia, a que possa reunir as três qualidades: *gestor*, porque faz uso das faculdades que lhe são permitidas legal e estatutariamente, podendo fazê-lo legítima ou ilegitimamente (sócio gestor legítimo ou ilegítimo); *controlador*, porque detém, por exemplo, uma participação maioritária no capital social e *influenciador*, porque determina a atuação do órgão administrativo-representativo, por via não admitida para o efeito, podendo vir tal influência a revelar-se, ainda, ilícita, quando geradora de dano.

O mesmo não ocorre quando falamos no sócio influenciador. Este terá de deter indubitavelmente a qualidade de controlador, a fim de a influência que visa exercer possa ser considerada relevante e dominante. No entanto, à semelhança do que ocorre com o sócio gestor, também a influência aqui analisada poderá ser legítima e nem todos os casos desencadearão a responsabilização dos agentes envolvidos.

Na verdade, revelam-se muito próximas as figuras do sócio gestor ilegítimo e sócio influenciador ilegítimo. A distinção operada na presente investigação entre ambas as

categorias passará, grosso modo, pelo modo de responsabilização. Ao passo que, a qualificação do sócio gestor ilegítimo destinar-se-á àqueles casos em que o mesmo reúna as condições de aplicabilidade do regime do administrador de facto ¹⁰³, o sócio influenciador ilegítimo dirá respeito aos casos em que, a convocação de tal regime não se mostra possível, pelo que o modelo delitual proposto terá de se mostrar diverso.

Neste conspecto, muitas das considerações que, de seguida, serão tecidas a propósito da influência qualificada como ilegítima e dos meios pelos quais a mesma é efetivada, serão igualmente aplicáveis ou, pelo menos, aproximáveis ao sócio gestor ilegítimo, uma vez que os seus termos de diferenciação com o sócio influenciador ilegítimo revelar-se-ão apenas num momento posterior, aquando da consideração dos pressupostos de responsabilização.

Assim, atendendo ao facto que o sócio influenciador terá incontornavelmente de se mostrar controlador, cumpre averiguar os meios pelos quais, o controlo é demonstrado e a influência exercida sobre os órgãos sociais.

7.2. Meios de exercício de influência – lícita ou ilícita

Como já tivemos oportunidade de referir o legislador lançou mão no art.486.º, n.º 2 de determinados indícios ou presunções de domínio ou controlo. Referimos, de idêntico modo que, não são tais fatores taxativos: o catálogo enunciado não é fechado, pelo que outros instrumentos poderão ser mobilizados, para que estejamos perante o controlo em causa.

Isto é, legislador não tipificou os meios pelos quais a influência pode ser exercida. Terá sido a melhor solução. Uma tipificação neste domínio traria, por um lado, uma rigidez desnecessária ao regime da responsabilidade solidária e, por outro, teria um efeito perverso. Isto é, sabendo quais são os meios proibidos, o acionista controlador ou acionistas ligados por acordo parassocial poderiam procurar novos meios não tipificados e, caso estivessemos perante um catálogo fechado, a sua não previsão acarretaria a desresponsabilização dos autores do dano *in casu*.

O primeiro meio de influência postulado na lei consiste na participação maioritária no capital social. Este é um indício que merece particulares considerações, na medida em que o mesmo só refletirá um verdadeiro meio de exercício de influência, quando e se com

¹⁰³ Ricardo Costa, *Os Administradores de Facto...*, *ob. cit.*, pp.249 e ss., bem como *A Administração da Sociedade PME...*, *ob. cit.*, pp.31 e ss.

ele vier associado, igualmente, um poder de voto maioritário. Com efeito, dúvidas não se erguem quando pensamos nos casos de sociedade, entre si ligadas por uma relação de domínio total ou, ainda quando, um sócio é detentor de mais de 50% do capital social ou ainda, nos casos de sociedades anónimas com o capital social muito disperso, um acionista com 30% de participação no capital social poder-se-á dizer controlador. Aqui, além do controlo detido em sede de assembleia de sócios, também ressalta o controlo sobre o órgão de administração, cujos titulares podem ser livremente nomeados ou destituídos pelos controladores.

Contudo, nem sempre a participação maioritária no capital social reflete uma situação de controlo ou domínio. Chamemos à colação um exemplo avançado por Rui Dias, seguindo de perto Engrácia Antunes, que demonstra um exemplo clássico do que expomos.¹⁰⁴ “Supondo que foram emitidas 100.000 ações, com o mesmo valor nominal, pertencendo 50.000 àquela categoria [ações preferenciais sem voto] (o máximo possível, nos termos do art.341.º, n.º1), e sendo detidas as restantes ações (ordinárias, todas elas) por quatro acionistas na proporção de 4.999; 10.000; 10.000 e 25.001, então será este último o detentor da verdadeira participação maioritária no capital, não na perspectiva dos dividendos que obterá (...), mas na do poder de voto – e assim de influência sobre a sociedade...”¹⁰⁵

Como podemos constatar pelo exemplo transcrito, a participação maioritária no capital social só será um verdadeiro instrumento, canalizável para o exercício de uma influência dominante e relevante, quando a ela esteja associado um poder de voto, também ele maioritário.¹⁰⁶ Com efeito, o derradeiro meio de influência subjacente, quer à al. a), quer à al. b) do n.º 2 do art.486.º é unicamente o poder de voto maioritário.¹⁰⁷

¹⁰⁴Rui Dias, *Responsabilidade por exercício de influência...*, *ob. cit.*, p.60.

¹⁰⁵ Outros exemplos, v. Engrácia Antunes, *Os Grupos...*, *ob. cit.*, pp.490 e ss.

¹⁰⁶ “A pertinência de uma participação maioritária no capital como instrumento de domínio não resulta ‘*per se*’ mas apenas na medida do efetivo poder de voto que em concreto seja suscetível de conferir à sociedade participante.” - Engrácia Antunes, *Os Grupos...*, *ob. cit.*, p.492.

¹⁰⁷ Na verdade, é apontada às presunções de domínio constantes do 486.º, n.º 2 não tanto uma função substantiva, de delimitação do conceito de influência dominante – embora se reconheçam como um fundamental auxílio na concretização de tal conceito -, mas sim uma função processual, isto é de inversão do ónus da prova do *facto constitutivo da influência dominante*. Assim, a participação maioritária no capital representa uma presunção legítima na vertente processual, na medida em que anda maioritariamente ligada ao poder de voto maioritário. Já este além de presunção válida no domínio processual, constitui igualmente o instrumento de domínio por excelência. Cfr. Engrácia Antunes, *Os Grupos...*, *ob. cit.*, pp.554 a 556.

Destarte, pode tal poder de voto maioritário advir das mais variadas fontes. Não só da participação maioritária já analisada, mas outras. Pensemos, por exemplo, nos acordos parassociais.¹⁰⁸¹⁰⁹

Mas nem só do poder de voto maioritário advém a influência dominante ou controlo societários. A criação ou reforço de tais poderes pode certamente emergir, nomeadamente, do conteúdo de determinadas disposições estatutárias.¹¹⁰ Pensamos nos casos em que estas ajustam relações entre o órgão deliberativo-interno e órgão administrativo-representativo ou de fiscalização, por exemplo, ao ponto de fazer depender de um sócio a composição de tais órgãos, independentemente do poder de voto que este detenha. É certo que é deixado às sociedades por quotas, um mais amplo espaço de liberdade estatutária do que às sociedades anónimas, mormente no que concerne ao poder de designação ou destituição de gerente/administrador. Enquanto nas primeiras podem aos sócios ser concedidos direitos especiais, nomeadamente, o direito especial à gerência ou o poder de designar, por sua escolha, os gerentes (cfr. arts.24.º, n.ºs 1; 3; 5 e art.257.º, n.º 3), nas segundas, as faculdades cedidas aos acionistas são mais restritas. Saliente-se a possibilidade de fazer depender a designação de número não superior a um terço do total do número de administradores, do voto favorável da maioria dos acionistas, detentores de participações sociais de determinada categoria (cfr. art.391.º, n.º 2).¹¹¹

Adiantam-se, ainda, como instrumentos de exercício de influência as designadas *maiorias de facto*. Isto é, aquela situação em que o sócio não é dominante ou controlador,

¹⁰⁸ Estes representam “os contratos celebrados entre todos ou alguns sócios (ou entre sócios e terceiros), produtores de efeitos atinentes à posição jurídica dos pactuantes sócios (enquanto tais) e, eventualmente, atinentes também a outros pactuantes (terceiros) e à vida societária, mas que não vinculam a sociedade.” J.M. Coutinho de Abreu, *Curso...*, *ob.cit.*, p.153 a 154. Aqui, o acionista por si só não tem meios suficientes ao seu dispor que lhe permitam exercer uma influência determinante sobre a conduta da administração e, em virtude desta impossibilidade, celebra acordos parassociais com outros acionistas, formando uma maioria que, deste modo, poderá destituir o administrador. Faculdade que, isoladamente, lhe estaria vedada.

¹⁰⁹ Nas palavras de Raúl Ventura estamos perante um efeito indireto dos acordos parassociais: “chamo indiretos a esses efeitos porque não se trata dos efeitos pretendidos pelas partes ao celebrarem os acordos, mas sim de consequências que a lei retira da simples existência dos acordos” – Raúl Ventura, *Acordos de voto; algumas questões depois do Código das Sociedades Comerciais (CSC, art.17º)*, in “Estudos Vários sobre Sociedades Anónimas – Comentário ao Código das Sociedades Comerciais”, Almedina, Coimbra, 1992, p.38.

¹¹⁰ A letra da lei refere-se a “disposições contratuais”, no entanto, querer-se-á ter referido aqui às cláusulas estatutárias. Aliás, não são raros os casos em que a lei usa a designação “contrato” como sinónimo de estatutos. Não terá sido a melhor escolha terminológica, uma vez que o ato constituinte de uma sociedade não tem necessariamente que ser um contrato.

¹¹¹ Sobre esta possibilidade, v. Brito Correia, *Os Administradores...*, *ob. cit.*, p.452 e 749, para quem a maioria aqui exigida é relativa ao capital social representado pelas ações em causa e não de votos emitidos.

mas pelas regras da experiência, pelo habitual e reiterado abstencionismo dos restantes, sabe que detém o controlo de facto, e não de direito, do órgão deliberativo-interno.¹¹²

Poderão, de igual modo, *vinculações contratuais de direito privado* constituir um dos meios em análise. Lembremo-nos do clássico exemplo do contrato de subordinação, através do qual uma sociedade entrega a uma outra, a sua administração, constituindo este uma das fontes de origem de relações de grupo. Acrescem, ainda, “os contratos de empresa”, visando constituir uma “relação de integração económica, empresarial, financeira ou empresarial”.¹¹³¹¹⁴ No que respeita à validade de tais convénios não nos parece que tal seja contestável, desde que cumpridos os requisitos e princípios basilares, impostos pela lei comercial e civil, ou seja, o respeito pelo núcleo caracterizador de competências do órgão deliberativo-interno, bem como a “exigência de respeito pelos bons costumes” e “a necessidade de observar princípios fundamentais do direito das sociedades”.¹¹⁵

Contudo, parecer-nos-á forçado admitir que, de tais contratos possam emergir instrumentos, que permitam um exercício de uma influência dominante, na medida em que, a entidade na qual serão confiados os poderes de gestão ficará sempre na estrita dependência da sociedade gerida.¹¹⁶

Enunciados que estão alguns dos meios pelos quais o sócio controlador poderá efetivar e cumprir a influência e domínio que detém, cumpre questionar se tal lhe é permitido e em que medida.

Como vimos a defender, todos os instrumentos que analisamos, conjugados com o controlo detido pelo sócio são passíveis de ser legitimamente exercidos, desde que incluídos no círculo de competências de gestão, também ele já desenvolvido, e por via de meios lícitos ou legítimos. O que está vedado ao sócio, e que passaremos, desde já, a enunciar, é extravasar quer as competências que lhe são cedidas, quer o exercício da influência detida, por meios extraorgânicos ilegítimos. Estes são os casos que classificamos como gestão e influência ilegítimas.

¹¹² Rui Dias, *Responsabilidade por exercício de influência...*, *ob. cit.*, p.74 e Engrácia Antunes, *Os Grupos...*, *ob. cit.*, pp.505 a 507.

¹¹³ Engrácia Antunes, *Os Grupos...*, *ob. cit.*, pp.510 a 516.

¹¹⁴ A tendência do direito comparado é a de negar a relevância jus-societária de tais acordos, à exceção da Alemanha, onde foram taxativamente tipificados e objeto de regulamentação no § 291 e §292 AktG).

¹¹⁵ António Pinto Monteiro, *Contrato de Gestão de Empresa*, in ASTJ, 1995, I, p.7.

¹¹⁶ Avançando com diversos exemplos de meios de exercício de influência dos elencados, nomeadamente, os vínculos contratuais emergentes dos contratos de distribuição comercial ou as relações fácticas de domínio, v. Rui Dias, *Responsabilidade por exercício de influência...*, *ob. cit.*, p.76 a 79.

7.3. A passagem da influência lícita à influência ilegítima ou ilícita

Ante o exposto, é legítimo concluir que o papel central no que ao governo societário diz respeito foi assaltado pela figura do sócio controlador, maioritário ou não¹¹⁷, que influencia, por via legítima ou ilegítima, a conduta da administração, em proveito próprio e, mais das vezes, em detrimento dos interesses sociais remanescentes. Será no aproveitamento referido, da posição social ocupada, que residirá a ilicitude da influência ilegítima.

Com efeito, nem toda a influência exercida sobre a gestão social, oriunda dos sócios, se demonstrará ilícita, até porque tal influência poder-se-á denotar como exercida por via deliberativa, dentro dos poderes legitimamente reconhecidos aos sócios. Na verdade, o que foge aos contornos legais será tão-somente a influência exercida em benefício próprio e prejuízo do interesse social ou interesses dos sócios minoritários ou não controladores por via de canal reprovado pelo Direito e, como tal, danosa.

O legislador societário demonstra-se, como tal, anuente com o exercício de influência dos sócios sobre administradores, tolera tal realidade até ao momento em que a mesma provoque danos e, por tal via, desencadeie a aplicação do regime de responsabilidade civil. Sobre o tema, Carolina Cunha salienta: “E, também aqui, o legislador societário, além de reconhecer, tolera esta situação, levando a doutrina a concluir que não existe uma proibição genérica de exercício de influência sobre o órgão de administração e que nem toda a influência é ilícita. Na verdade, o ordenamento jurídico apenas reage claramente ao exercício da influência do sócio sobre o administrador quando conduza à prática de um ato prejudicial, *i.e.*, um ato que faça este último incorrer em responsabilidade para com a sociedade ou os restantes sócios – caso em que o influenciador será igualmente responsável. Como pertinentemente sublinha Teresa Anselmo Vaz, o legislador não responsabiliza o acionista controlador “*pelo simples facto de utilizar a sua influência*””.¹¹⁸

A questão passará sempre por indagar se, *in casu*, foi a autonomia do administrador completamente anulada e, se por meio da influência exercida, houve dano social,

¹¹⁷ Lembremo-nos que a participação social maioritária poderá não ditar obrigatoriamente que, o sócio da mesma proprietário detenha o controlo social e que, alternativos meios de exercício de influência dominante poderão operar.

¹¹⁸ Carolina Cunha, *Acordos Parassociais e Relações dos sócios com os administradores: Análise de algumas cláusulas frequentes*, in AB INSTANTIA, Ano III, n.º 5, 2015, pp. 82 a 86.

repercutido, quer na esfera da sociedade, quer na esfera dos demais sócios.¹¹⁹ Isto é, o legislador até poderá tolerar o exercício de influência dos sócios, por meio de canal não admitido para o efeito, isto é, por via extraorgânica. No entanto, e como analisaremos, o dano ditará o *prius* da responsabilidade. E, uma vez constatado dano social, cumprirá indagar qual o derradeiro agente social que desencadeou tal prejuízo social.

E, é no contexto assinalado que importa distinguir entre os *shared benefits* e os *private benefits*. Com efeito, como salienta Ana Perestrelo de Oliveira¹²⁰, “muitos dos benefícios, associados ao controlo pertencem, na verdade, à sociedade como um todo, sendo partilhados, proporcionalmente às participações sociais”. São estes os benefícios partilhados - *shared benefits* – e que representam o ótimo social. Isto é, todos participam na vida e gestão sociais, na estrita proporcionalidade da participação social da qual são proprietários, retirando identicamente e em proporção semelhante à mesma, benefícios, tendo simultaneamente custos em função de tal participação.

Semelhante distinção podemos, desta feita, reconhecer no que concerne aos custos. Isto é, se por um lado temos custos privados, unicamente suportados pelo controlador, de outra senda, encontramos os custos partilhados por todos os acionistas. A mencionada autora começa por referenciar, desde logo, como custos partilhados aqueles que “diretamente resultam dos benefícios privados extraídos pelo controlador como sucede, v.g., na aquisição de bens à sociedade abaixo do seu valor de mercado.”¹²¹

O problema contundente com o exercício ilegítimo da influência, pelos sócios empreendido, encontra-se intrinsecamente conexo não só a extração dos já aludidos benefícios privados, mas particularmente com a extração dos mesmos e imposição simultânea de custos aos acionistas minoritários. Já aquando do desenvolvimento efetuado, no capítulo inicial da presente investigação, a propósito do colapso financeiro mundial verificado no término do século transato, tivemos oportunidade de referir que foi precisamente a obtenção de tais benefícios privados, à custa dos sócios minoritários, que ditou o mesmo.¹²² Assim, aos *extracted private benefits* contrapõe-se os *independently*

¹¹⁹ Ricardo Costa, *Os Administradores de Facto...*, ob. cit., p. 38.

¹²⁰ Ana Perestrelo de Oliveira, *Manual de Governo...*, ob. cit., p. 51.

¹²¹ Ana Perestrelo de Oliveira, *Manual de Governo...*, ob. cit., p.51.

¹²² Destarte, foi precisamente a extração de benefícios privados pelos sócios de controlo que constituiu a causa central dos escândalos financeiros já descritos e analisados. Na Europa, evidencia-se o caso *Parmalat*, no qual a sua origem “foi precisamente a concentração acionista e a obtenção de benefícios privados pelos sócios dominantes, para além da razão conjuntural constituída pelos incentivos à conivência dos *gatekeepers* com as fraudes contabilísticas”. Ana Perestrelo de Oliveira, *Manual de Governo...*, ob. cit., p.51.

created private benefits, ou seja, ao passo que, os primeiros envolvem necessariamente custos para os restantes sócios, os segundos embora traduzam proveitos para os sócios controladores, não compreendem tais imposições aos restantes acionistas.¹²³

Assim, a influência e controlo detidos por um sócio assumem especial relevância quando os mesmos se denotam como meios de atingir proveitos ou benefícios próprios, em detrimento dos interesses sociais e de interesses dos sócios minoritários, emergindo conflitos de interesses, quer entre administradores/acionistas, quer entre acionistas de controlo/acionistas minoritários. Quando, movidos por interesses empresariais próprios, acionistas, mais do que quotistas, se servem do controlo detido, como veículo de obtenção de vantagens individuais, poderemos, então, falar de influência ou gestão ilícita ou ilegítima.

Podemos, portanto, concluir que a ilicitude da influência ou gestão societárias delineadas pelos controladores residirá, por um lado, na violação do dever de lealdade que os mesmos apresentam para com a sociedade, mas também na violação dos direitos sociais dos demais sócios.

Destarte, podemos aferir que, de um paradigma que somente conhecia a figura do sócio maioritário *vs* a figura do sócio minoritário, passamos hoje para um modelo societário que conhece o sócio gestor, que intervém ativa e legitimamente na vida e decisões sociais, quer a sua participação seja maioritária ou não, o sócio gestor que intervém por via ilegítima no governo social, atendendo ao controlo que detém no âmago social, tendo fins ou interesses legítimos ou ilegítimos; o sócio controlador, cujo domínio não se reflete na gestão efetivada pela sociedade, e ainda os sócios minoritários.

A propósito da *heterogeneidade dos sócios* ora descrita, Ana Perestrelo de Oliveira avança com uma categorização distinta da seguida na presente dissertação, mas que ainda assim merece consideração:

- a) Sócio controlador simples, que não se encontra envolvido empresarialmente noutra(s) sociedade(s);
- b) Sócio controlador com interesses empresariais externos, potencialmente conflituantes (“controlo interempresarial”);

¹²³ Adiantando distinções acrescidas a propósito dos benefícios em discussão, v. Ronald J. Gilson/ Jeffrey N. Gordon, *Controlling controlling shareholders*, 152 U.Pa. L. Rev. (2003) 785-843. Autores que distinguem três modalidades de benefícios privados: os resultantes do exercício do poder de gestão sobre a sociedade, os emergentes da venda do controlo que detém ou ainda os benefícios do *freezing-out* dos acionistas controladores.

- c) Sócios minoritários passivos, sejam investidores individuais ou fundos/sociedades de investimento, todos com múltiplos interesses individuais diferenciados;
- d) Sócios minoritários ativos ou ativistas, todos eles com propósitos não coincidentes.¹²⁴

Como assertivamente salienta a autora, não podemos, atendendo à conjuntura jus-societária atual pretender alcançar uma categorização universal, fechada e taxativa de sócios. Só atendendo às particularidades que cada caso oferece, poderemos fazer enquadrar aquele sujeito em determinada categoria, que não necessariamente excluirá uma outra. E nessa medida, chamámos à colação os modelos, pela mesma avançados, que não se mostrarão conflitantes com aqueles que pretendemos analisar. Se a autora, ao elencar os géneros transcritos, colocou a tónica nos interesses prosseguidos por cada um deles, a sistematização por nós colhida terá em vista, ao invés, a temática da responsabilização. Realidades que, como dispusemos, não se encontram em total divergência e dotadas de uma absoluta e impermeável separabilidade.

Nestes termos, cumpre salientar que atualmente o prato da balança do governo societário tende, hoje, para a regulação da posição e estatuto do sócio. E, nessa medida, a função hoje a reconhecer à *corporate governance* deverá passar incontornavelmente pelo estabelecimento de limites, que permitam a defesa dos sócios, mormente acionistas, face à administração, mas também pelo balizamento da atuação legítima, que poderá ser reconhecida aos primeiros, a fim de criar um mecanismo de defesa dos minoritários, em face dos maioritários ou controladores.

Só através da limitação pugnada poderá o modelo descrito lograr sucesso, quer da perspectiva do interesse social, considerado no seu conjunto, quer da perspectiva dos interesses dos sócios minoritários, considerados na sua individualidade.

Destarte, numa época em que o governo societário surge protagonizado pelo sócio – *shareholder centric model* – a preocupação e os objetivos dever-se-ão traduzir na delimitação de tal protagonismo, a fim de os abusos que, outrora foram assumidos por administradores, não o sejam agora pelos sócios.¹²⁵

¹²⁴ Ana Perestrelo de Oliveira, *Manual de Governo...*, *ob. cit.*, p.50.

¹²⁵ Não se traduz, contudo, este novo rumo num total esquecimento das preocupações até então tidas relativamente ao controlo da administração. Antes, acrescem a estes os problemas suscitados entre acionistas e acionistas e sociedade.

Se primeiramente foram os acionistas de controlo que despoletaram o interesse nesta nova regulação, mais tardiamente, o mundo jus-societário apercebeu-se que também os minoritários – mormente as designadas minorias de bloqueio – poderiam interferir na vida e gestão societárias, provocando danos nas mesmas.¹²⁶

O sentido por nós almejado tem vindo a ser o de efetivamente reconhecer um papel interventivo ao sócio, seja ele quotista ou acionista, fomentando o *empoderamento do sócio*. No entanto, há que igualmente fazer apelo aos limites ora referidos. E, na linha

¹²⁶ Movimentos norte americanos pugnam no sentido do *shareholder empowerment* e a nível europeu fala-se da chamada *stewardship theory*. Esta última contrapõe-se à Teoria da Agência. Com efeito, com a *stewardship theory* o foco é localizado no aspeto liderança: inicialmente seria o proprietário que o geriria o negócio e, quando este atingisse determinado nível de maturação, a gestão e, conseqüentemente, a responsabilidade seria movida para um gestor que cuidaria da sua organização. Esta teoria emergiu nos campos da psicologia e da filosofia e é baseada na pressuposição de que o gestor tomará decisões no melhor interesse da organização, colocando-os num patamar superior aos seus interesses individuais, pois acredita que beneficiará com a longevidade e prosperidade da empresa. Na Teoria da Agência, o principal tem a suposição de que o agente procura maximizar os seus interesses pessoais. A fim de evitar o risco do agente colocar os seus interesses em plano superior, o principal tenta controlar e influenciar o agente a tomar decisões que são do interesse para a organização. Os proprietários/principais podem escolher entre um *steward* ou um agente, escolha condicionada pela sua “motivação, e do que valorizam para a sua empresa, alguém motivado, identificado com os valores da organização e finalidade”. Transposta para o domínio societário, a *stewardship theory* representa um conjunto de regras de *soft law*, dirigido a investidores institucionais, delimitando as suas responsabilidades e formas de envolvimento sustentáveis dos mesmos nas sociedades investidas (*engagement*). No fundo, corresponde à versão europeia da *shareholder empowerment* norteamericana, no entanto mais centrada na questão da responsabilidade dos agentes do governo societário. A *stewardship theory* entrou na Europa pelas portas do Reino Unido, por via do UK *Stewardship Code*, promulgado pelo *Financial Reporting Council* em 2010, tendo sido revisto em 2012. Com o mote *comply or explain*, buscou fomentar o envolvimento ativo e sério dos gestores de ativos nas empresas, com vista ao retorno, a longo prazo, dos acionistas. A nível europeu, como manifestações deste novo paradigma salientam-se ainda a proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho que altera a Diretiva 2007/36/CE, no que concerne aos incentivos ao envolvimento dos acionistas a longo prazo e a Diretiva 2013/34/EU, no que refere a determinados elementos da declaração sobre governo societário, cujos considerandos 8) e 9) dispõem: (8) O envolvimento efetivo e sustentável dos acionistas é um dos pilares do modelo de governo das sociedades cotadas, que depende de controlos e equilíbrios entre os vários órgãos e partes interessadas. (9) Os investidores institucionais e os gestores de ativos são acionistas importantes de sociedades cotadas na União e podem, portanto, desempenhar um papel importante no governo das empresas em causa, mas também, de um modo mais geral, no que diz respeito à sua estratégia e desempenho a longo prazo. No entanto, a experiência dos últimos anos mostrou que os investidores institucionais e os gestores de ativos muitas vezes não se envolvem com as sociedades nas quais detêm participações de capital e há indicações de que os mercados de capitais exercem pressão sobre as sociedades no sentido do desempenho a curto prazo, o que pode conduzir a um nível de investimento não otimizado, por exemplo em termos de investigação e desenvolvimento, o que é prejudicial para os resultados a longo prazo, tanto para as sociedades como para os investidores.

Consultável em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52014PC0213>

Como se demonstra facilmente perceptível pela análise da proposta em discussão, novos valores constituem a preocupação societária atual. A presente proposta demonstra-se assente, nomeadamente, nos valores da comunicação, da informação, da efetiva participação e envolvimento e, da transparência. Este último é, inclusive, patente no considerando 4), no qual se pode constatar, nomeadamente, a preocupação com a real identificação dos acionistas. Todas as medidas de fundo visam, em último termo, evitar os conflitos de interesse, emergentes das relações societárias, mormente os fenómenos de “*short termism*”. Ana Perestrelo de Oliveira, *Manual de Governo...*, *ob.cit.*, p.25.

sustentada, não se demonstra como possível definir um limite mais adequado que não seja consequente responsabilização, associada aos poderes conferidos aos sócios.

Distinguidas as diferentes categorias de sócios, que merecerão a nossa atenção e estudo e, delineado aquele que é o seu campo de atuação lícita, bem como, os casos em que o controlo e influência detidos ultrapassam o limite do legal e legítimo, é tempo de averiguar quais os regimes de responsabilização que devem ser chamados em cada caso.

Assim e...

8. CONCLUDENTEMENTE...

É, hoje, amplamente reconhecida – e bem, dizemos nós- a intervenção dos sócios na vida e decisões, em matéria de gestão das suas sociedades. O que temos vindo a despendar vai precisamente ao encontro de tal defesa.

Contudo, cumpre distinguir os cenários possíveis que, no decurso da presente investigação, foram passíveis de análise e desenvolvimento. Assim:

O primeiro grupo a salientar prende-se com os casos em que, os sócios fazem uso do seu direito à informação, controlando ou fiscalizando a atuação administrativa empreendida, por parte do órgão a quem em primeira linha incumbe a gestão societária. Mais não traduz tal atuação que uma manifestação, em concreto, do direito à informação e à participação de que todo o sócio, maioritário ou não, é detentor.

Outro cenário passível de identificação é aquele em que o sócio, quotista ou acionista, intervém, por via deliberativa, na gestão social, mediante a emissão de *autorizações, ordens ou instruções*, contudo dentro do âmbito dos poderes e competências que lhe estão legal ou estatutariamente atribuídas, que foram igualmente objeto de exame pormenorizado, mantendo-se, por isso, no domínio do lícito e legítimo. Insere-se, neste âmbito, a figura do *sócio gestor legítimo*, submetido também ele ao regime da responsabilidade civil, prescrito pela lei societária para os administradores, por via do art. 80.º.

A questão do exercício de competências em matéria de gestão pelos sócios ganha, todavia, especial relevo, quando os mesmos extravasam este domínio legítimo e mergulham no domínio da ilicitude.

Aqui, o sócio, quer por via da apropriação direta, quer por via da influenciação, viola os limites impostos às suas competências gestionárias. Ou seja, a ilicitude aferir-se-á em

função do facto dos sócios deliberarem sobre matérias que lhe estão vedadas mas, principalmente, em função do resultado da sua atuação. Resultando dano social desta, a conclusão é a de que estaremos, então, perante uma influência ilícita, sindicável, em matéria de responsabilidade civil.

Assim, entrando no campo da ilicitude, o sócio haverá de responder pelas seguintes vias: 58.º, n.º 3, se tal ilicitude se materializou numa deliberação abusiva, nos termos estabelecidos no normativo ora aludido; pelo regime do administrador de facto, quando as circunstâncias em que atuou nos permitam concluir pela reunião de todos os pressupostos de cuja verificação se faz depender a chamada à colação de tal figura – *sócio gestor ilegítimo* - e/ou ainda, pelo regime da coresponsabilização estabelecida pelo art.83.º, n.º 4, cuja interpretação merecerá, de igual modo, a nossa atenção no último capítulo da presente investigação – *sócio influenciador ilegítimo*. São, como tal, estas vias de responsabilização do sócio influenciador suscetíveis de ser aplicadas cumulativamente, se assim o caso em concreto o permitir.

Vejamos de seguida, quais as condições que teremos de encontrar reunidas para a convalidação do regime do administrador de facto como meio de responsabilização do sócio influenciador, quais os casos em que tal não se assemelha como viável e qual a resposta a ceder.

9. A QUALIFICAÇÃO DO SÓCIO GESTOR ILEGÍTIMO COMO ADMINISTRADOR DE FACTO E OS CASOS DE INSUFICIÊNCIA DESTE REGIME

No contexto assinalado, demarcadas e explicitadas as tipologias de atuação abusiva dos sócios, é tempo de questionar, quando tal abuso poder-se-á reconduzir à qualificação do sócio como administrador de facto.

Seja por via de atuação direta no domínio da gestão societária – “administrador de facto direto ou na primeira pessoa”¹²⁷ -, seja por via indireta, mediante a instrução e manipulação do órgão administrativo-representativo – “administrador de facto indireto, por interposta pessoa ou na sombra”¹²⁸ -, a verdade é que reunido um conjunto de condições, que atendem à dimensão da sociedade, ao seu número de sócios, à posição social relativa de cada um deles e à participação efetiva nos destinos sociais, o sócio que se imiscui ilegítimamente na administração societária poderá ser qualificado como administrador de

¹²⁷ Ricardo Costa, *Os Administradores de Facto...*, ob. cit., pp.648.

¹²⁸ Ricardo Costa, *Os Administradores de Facto...*, ob. cit., pp.648.

facto, submetendo-se, por tal via, ao regime de responsabilidade civil estatuído para os administradores de direito, deixando de estar no âmbito da impunidade.

Como referido *supra*, a capacidade de deter a influência em discussão pode advir de diversificadas fontes, não tendo de passar, obrigatoriamente, pela detenção da maioria do capital social pelo sócio.¹²⁹ Termos em que, chegados aqui, cumpre indagar quais os pressupostos que teremos de encontrar atestados para que, *in casu*, a influência ora mencionada, quando exercida no domínio abusivo, ilegal ou ilegítimo, quer por via direta, quer por via indireta, ao ponto de estrangular a autonomia e liberdade da formação de vontade e a própria atividade do órgão administrativo-representativo, seja reconduzida a uma verdadeira e efetiva administração, sendo, assim, o sócio que se encontra no domínio ilegítimo qualificado como administrador de facto.

Sendo certo que, tal qualificação não impedirá o funcionamento simultâneo, quando aplicáveis, de outros mecanismos jus-societários ou civis, alguns deles já aludidos na presente, como o prescrito pelos arts.58.º, n.º 1, al. b) e n.º 3, o art.83.º, n.º 4 ou ainda a responsabilidade pré-negocial – 227.º do CC. A questão ganhará particular relevância, quando atentarmos nos casos em que, não sendo possível a qualificação do sócio como administrador de facto – e, naturalmente, a consequente responsabilização a tal título -, constata-se, ainda assim, o exercício de uma influência ilegítima pelo mesmo, sindicável por alternativas vias, cuja interpretação carecerá de alguma análise e recompreensão.

Certo é que, atento tudo o que temos vindo a despendar, se poderá sempre concluir que, uma vez detendo a possibilidade, em virtude da posição social e correspondente preponderância da mesma, de influenciar a conduta e atuação administrativa da empresa social, o sócio controlador ou influenciador demonstra-se como um sujeito facilmente reconduzível à figura de administrador de facto, uma vez que tal influência seja exercida. E, nessa medida, dever-se-á considerar que o primeiro pressuposto para que um sujeito seja qualificado como administrador de facto será, portanto, a atuação *real e positiva* no domínio da administração societária, sem título formal para o efeito – ou porque nunca o deteve, ou porque denota tal atuação depois de extinto, caduco ou suspenso o título formal de investidura orgânica ou ainda, porque o mesmo é nulo.¹³⁰

¹²⁹ Neste sentido, cfr. também Fabrizio Guerrera, *La responsabilità «deliberativa» nelle società di capitali*, Giappichelli, 2004, p. 122 e ss.

¹³⁰ Ricardo Costa, *Os Administradores de Facto...*, *ob. cit.*, pp.646 e ss.

No entanto, a mera intervenção em matéria de gestão/administração, quer por via direta, que por via da influência, não se demonstra como suficiente para concluir pela presença de um administrador de facto. Em bom e devido rigor, atestada tal ingerência nas competências próprias e exclusivas do órgão administrativo-representativo, por parte de um sócio ou terceiro, estaremos perante um potencial administrador de facto, a comprovar, mediante submissão à verificação de um conjunto adicional de pressupostos, necessariamente cumulativos, que nos permitirão chegar à categoria administrador de facto jussocietariamente relevante.¹³¹

Só a passagem e comprovação de todos os requisitos, que passaremos, desde já, a enunciar, poderão suprimir a falta de título e legitimação formais, por via da legitimação material, passando o sujeito em discussão – sócio ou terceiro -, então, a dispor de um título executivo funcional que, permitirá “a constituição de uma relação orgânica com a sociedade e sua equiparação tendencial ao administrador de direito.”¹³²

Assim sendo, concomitantemente aos pressupostos basilares e nucleares que nos permitem chegar à qualificação de um sujeito como administrador de facto – o negativo: omissão de um título de investidura orgânica formal válido e eficaz; e o positivo: atuação positiva no círculo e núcleo de funções próprias da administração gestionária -, toda a mencionada atividade terá de revestir uma caracterização que permitirá que, naquele caso, aquele terceiro ou aquele sócio possa ser reconduzido à categoria de administrador de facto, tendencialmente equiparável a um administrador de direito.

Isto é, não basta a proximidade de funções, é necessária que tal intervenção na gestão ou administração da empresa social se desenvolva com a designada “intensidade qualitativa”.¹³³ Ou seja, que vise a decisão em matérias consideradas como de alta direção. Acresce que, tal atuação ter-se-á de demonstrar desenvolvida com a autonomia que é legitimamente reconhecida, por norma, a um administrador. Por norma, pois como vimos e veremos com maior pormenor *infra*, tal autonomia, que deveria ser caracterizadora da atuação administrativa, é, por vezes, comprimida por agentes estranhos ao órgão administrativo-representativo. Trata-se, portanto, aqui do pressuposto que exige “o exercício da administração gestionária com a autonomia decisória que é própria dos

¹³¹ Ricardo Costa, *Responsabilidade civil societária dos administradores de facto*, Temas Societários, Colóquios n.º 2 – IDET, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 29, n. 4; 31, n.5; 39, n.12.

¹³² Ricardo Costa, *Sócios como Administradores de Facto das “suas” Sociedades*, in O Sócio Gestor, Almedina, Coimbra, 2017, p.46.

¹³³ Ricardo Costa, *Os Administradores de Facto...*, *ob. cit.*, pp.732 e ss e 745 e ss.

administradores de direito”, ou seja o administrador de facto “terá de dispor de um poder soberano, ilimitado e pleno” na sua atuação. Esse poder terá de traduzir-se, em última análise, numa atuação à qual é inerente um poder equivalente ao do administrador de direito enquanto tal – “intensidade da política estratégica e global”.¹³⁴

Cumulativamente à intensidade qualitativa e à autonomia própria de um administrador, a atuação do sujeito potencialmente qualificável como administrador de facto terá de ser demonstrar revestida da “intensidade quantitativa”. Isto é, tal atuação terá de se denotar como sistemática e continuada, ou ainda que, excecionalmente possa ser esporádica, desde que expressiva o suficiente para alcançar a qualificação de administrador de facto.

Por último, impõe-se, como último desígnio a reunir, a aceitação ou tolerância da sociedade – nas pessoas dos seus sócios e/ou administradores de direito – da conduta empreendida por este sujeito não formalmente habilitado para o exercício de funções administrativas mas, que ainda assim, as executa materialmente.¹³⁵

Idêntico grau de exigência se constata relativamente à categoria do administrador de facto indireto. Assim sendo, a exigente passagem pelo crivo dos pressupostos elencados demonstra-se igualmente necessária, a fim de qualificar um sujeito como administrador de facto indireto. E, nessa medida, a influência, caraterizadora destes sujeitos, dever-se-á demonstrar como destinada a atos da já aludida “*alta direção*” dos administradores de direito, influência esta que dever-se-á demonstrar, de igual modo, como verdadeiramente estranguladora da autonomia dos administradores de direito, de modo a que, não estejamos

¹³⁴ Ricardo Costa, *Os Administradores de Facto...*, *ob. cit.*, pp.782.

¹³⁵ Com entendimento concordante no que aos pressupostos de legitimação material de um potencial administrador de facto concerne v. J.M. Coutinho de Abreu/Elisabete Ramos, *Responsabilidade Civil de administradores e de sócios controladores (Notas sobre o art.379.º do Código do Trabalho)*, Miscelâneas n.º 3 – IDET, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 40 e ss.; Gonçalo Nogueira, *Os credores controladores enquanto administradores de facto indiretos da sociedade financiada*, in RDS, n.º4, 2006, pp.995 e ss.; Rui Dias, *Responsabilidade por exercício de influência...*, *ob. cit.*, pp. 128 e ss.; Maria de Fátima Ribeiro, *A tutela dos credores da sociedade por quotas e a “desconsideração da personalidade jurídica”*, Almedina, Coimbra, 2009, pp. 468 e ss.; João Santos Cabral, *A responsabilidade tributária subsidiária do administrador de facto*, in Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita, *Studia Iuridica* 95, Ad Honorem – 4, vol. I., Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp.284 a 285; José Ferreira Gomes, “*Conflitos de interesses entre acionistas nos negócios celebrados entre a sociedade anónima e o seu acionista controlador*”, *Conflitos de interesses no direito societário e financeiro – Um balanço a partir da crise financeira*, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 152 e ss.; Ana Perestrelo de Oliveira, *Grupos de sociedades e deveres de lealdade. Por um critério unitário de solução do “conflito de grupo”*, Almedina, Coimbra, 2015, pp. 228 e ss.; Id., *Manual de governo...ob.cit.*, pp.54 e ss.; Tito Crespo, *A responsabilidade civil dos administradores para com as sociedades desportivas*, RDS, 2015, n.º 2, pp. 479 a 480; Rita Fialho D’Almeida, *A responsabilidade civil dos administradores de facto*, *JURISMAT – Revista Jurídica*, 2015, n.º 6, pp.260 e ss.; Alexandre Soveral Martins, “*Artigo 260.º*”, *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, coord. J.M. Coutinho de Abreu, vol. IV, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, p.172.

perante um plano meramente sugestivo ou consultivo, mas de ordem e injunção, condicionando totalmente a autonomia, liberdade e poder decisório dos titulares do órgão administrativo-representativo e, de modo, a que a regra seja o “*acatamento habitual e sistemático*” por parte destes.¹³⁶

Concludentemente, quando atestadas todas as condições ora explanadas estaremos, então, perante um sujeito que ocupa uma posição que, materialmente, o habilitará e sujeitará, não obstante a carência de título formal para o efeito, ao regime de responsabilidade civil estatuído para os administradores de direito. Podemos, então, falar agora e, nestes casos, da tendencial equiparação entre agentes, seja por via da apropriação e realização direta e efetiva de atividades ou funções positivas de gestão ou administração, seja por via da influência decisiva exercida sobre os sujeitos que, formalmente e de direito, detêm tais incumbências.

A ingerência em competências alheias que lhe estão, legal e estatutariamente, vedadas permitirá, uma vez reconhecidos todos os demais pressupostos de legitimação material afirmar que estamos perante um administrador de facto.¹³⁷ No entanto, a cumulação requerida, a fim de almejar a qualificação ora pretendida, revela-se exigente e rigorosa e, nem sempre é passível de ser atestada, mesmo estando perante uma influência ilícita ou ilegitimamente exercida pelo sócio.

¹³⁶ Ricardo Costa, *Os Administradores de Facto...*, *ob.cit.*, pp.778 e ss.

¹³⁷ Categoria semelhante encontramos, por exemplo, estabelecida na dogmática italiana, a propósito da aludida ingerência ilegítima ou ilícita em matéria de gestão: o sócio abusivo ou tirano. A este propósito v., Dario di Gravio, *quando l'amministratore di fatto ed il socio occulto, sovrano e tiranno sono la stessa persona*, *Dir.fall.*, 1995, pp.746 e ss. e Francesco Ferrara Jr./Francesco Corsi, *Gli imprenditori e le società*, 11.ª ed., Giuffrè Editore, Milano, 1999, p.584. Já na esteira alemã, aditivamente aos pressupostos já elencados, parte da jurisprudência e doutrina pugnam pela exigibilidade de uma aparência da qualidade de administrador. O próprio BGH, em 2002, fixou o princípio segundo o qual “*para a responsabilidade de um sujeito como administrador de facto, nos termos do §43 II GmbHG não basta que este influencie internamente os administradores: é necessário que externamente pratique atos associados à administração*”. – BGH 25 de fevereiro de 2002. Tese que é doutrinariamente suportada, v.g., Himmelsbach/Achsnick *Faktische Geschäftsführung in der GmbHG*, Baden-Baden, 2003, p. 355 (apud Ana Perestrelo de Oliveira, *Grupos de sociedades e deveres de lealdade...*, *ob. cit.*, pp.560 e ss.). Entre nós, tal requisito não figura como exigível. Também na Alemanha, a qualificação de um sujeito como administrador de facto está dependente do mesmo se demonstrar uma pessoa singular, na decorrência da obrigatoriedade de o administrador ter de ser uma pessoa singular com capacidade jurídica plena. Parece-nos, todavia, que tal entendimento não deve merecer, entre nós, colhimento. Além dos legítimos meios de controlo da administração exercida por pessoa coletiva, negar a qualificação como administradoras de facto a estas revelar-se-ia uma incomensurável, desproporcionada e injustificada vantagem quando analisado o regime destinado a pessoas singulares nas mesmas circunstâncias. Assim, a solução prescrita pela vizinha Espanha revela-se, como tal, mais harmoniosa. Por exemplo, no domínio do direito dos grupos – âmbito desprovido de regulação normativa e legislativa -, optou-se pela plena consagração do regime de administrador de facto da sociedade-mãe e dos seus administradores perante a sociedade filha. Solução amplamente reconhecida desde a Lei da Transparência – Lei n.º 26/2003, de 17 de julho.

Isto porque, a qualidade de administrador de facto requer, desde logo, determinado grau da intensidade da influência/administração empreendida que, nem sempre é possível constatar. Ou seja, nem sempre a influência ou ação exercidas permitem afirmar que a administração daquela sociedade já não pertence aos seus administradores de direito, mas a estes outros agentes que se apropriaram de tais competências. Acresce que, como salienta Ana Perestrelo de Oliveira, não será “administrador de facto aquele que exerce o poder de influência sobre a sociedade no âmbito dos poderes de que é titular enquanto sócio, assim se excluindo, à partida, do universo da administração de facto um conjunto alargado de situações que se encontram abrangidas pelas competências dos sócios.”¹³⁸ Ainda que, tal atuação esteja padecida de ilicitude.

Destarte, faltando algum dos pressupostos elencados de legitimação material que permite suprir a carência de um título de investidura orgânica, a qualificação do sócio influenciador, como administrador de facto, está condenada ao fracasso. O regime jus-societário prevê, nomeadamente, para os casos em que a influência é exercida pontualmente alguns expedientes. Um deles é o regime de responsabilidade estatuído pelo art.83.º, n.º 4.

A questão que urge responder é se deverá este encontrar aplicação sempre e em todo o caso de inaplicabilidade do regime do administrador de facto. Isto porque, se o último impõe a total compressão da autonomia e liberdade de atuação dos administradores de direito, o mesmo não ocorre relativamente à responsabilidade prescrita pelo art. 83.º, n.º 4, cuja aplicação é efetivada – na circunstância do sujeito não reunir todas as condições para ser qualificado como administrador de facto – quer quando o administrador de direito apresenta ainda poder de decisão e relativa autonomia, ainda que influenciado por este agente formalmente estranho à administração societária, quer nos casos em que a sua independência e a sua liberdade de atuação e decisão são totalmente excluídas.

É manifesta a imposição de uma resposta negativa: se nos primeiros ainda é possível detetar uma dimensão de ilicitude de ambas as condutas e, como tal, deverão – sócio influenciador e administrador influenciado - estar submetidos à regra da solidariedade, entendida como a regra de responder na medida exata das respetivas culpas; já no segundo grupo identificado, a solução deverá ser distinta.

¹³⁸ Ana Perestrelo de Oliveira, *Grupos de sociedades e deveres de lealdade...*, ob. cit., p.561.

Será este o tema que nos ocupará no terceiro e último capítulo da presente dissertação, onde atendendo aos pressupostos e fundamentos da responsabilidade civil, devidamente articulados com as especificidades jus-societárias, nos proporemos a (re)compreender o modelo e regime de responsabilização dos sócios, não passíveis de recondução à categoria de administrador de facto, e dos administradores influenciados, cuja liberdade de atuação e decisão é totalmente absorvida.

10. O PARTICULAR CASO DAS SOCIEDADES EM RELAÇÃO DE GRUPO E EM RELAÇÃO DE DOMÍNIO

Todavia, anteriormente à análise e estudo do regime estatuído pelo art.83.º, n.º 4, aplicável aos casos em que o regime do administrador de facto não pode ser convocado como via de responsabilização do sócio influenciador, impõe-se, dada a contemporaneidade do tratamento dogmático, doutrinal e jurisprudencial cedido ao tema, atentar, ainda que de modo não extensivo, dada a não centralidade do tema para a presente investigação, no particular caso das sociedades que se encontram em relação de grupo ou em relação de domínio.

Com efeito, os conflitos de interesses entre atores sociais não se demonstram estranhos ao domínio dos grupos. Também aqui, não só se constata conflitos entre sócio maioritário/minoritário ou entre sócio/administrador, numa perspetiva única, mas, ao invés, conclui-se pela existência de uma dualidade de conflitos: entre sócios minoritários e sócios de controlo e entre a sociedade controlada e os seus credores sociais, numa bivalência que, no caso de sociedade única, não se vislumbra.¹³⁹ Atenta a heterogeneidade que caracteriza quer a origem de grupos societários, quer o seu funcionamento, os regimes a que estão submetidos, no que respeita à responsabilidade civil, serão, de igual modo, também eles diversificados.

Deste modo, variados são os modelos de responsabilização no direito dos grupos: encontramos, desde logo, a opção pelo recurso aos institutos e expedientes conhecidos e próprios no domínio do direito comercial e do direito civil; também a opção pela positivação e previsão estrita e minuciosa de um direito dos grupos, onde os poderes de controlo são delimitados e a consequente responsabilidade civil regulada ou, ainda, através

¹³⁹ Umberto Tombari, *Diritto dei gruppi di Imprese*, Giuffrè Editore, Milano, 2010, p. 5.

do recurso a setores normativos específicos para cada questão suscitada, seja ela bancária, fiscal ou da concorrência.¹⁴⁰

A questão nuclear, no domínio ora analisado, representará sempre a de saber até que ponto poderá ir o controlo detido pela sociedade-mãe. Porque, se tal controlo poderá ser admitido e tolerado, a verdade é que o mesmo deverá, em todo o caso, encontrar balizas. E, aqui, surge como limite a este poder de controlo e direção, o tão aclamado “interesse de grupo”.

Assim, ao interesse social de cada uma das sociedades em causa (controladora ou dominante e controlada ou dominada) copula-se o interesse de ambas: o interesse do grupo. O abuso do controlo surge, então, quando o interesse da dominante diverge do interesse da dominada. Circunstancialismo que se constata mais das vezes, não sendo a segunda nada mais do que um veículo de obtenção de vantagens e benefícios próprios da primeira, tornando-se a dominada totalmente instrumentalizada, como meio para atingir esses fins.

Para alguns autores, o interesse de grupo demonstrar-se-ia precisamente como o instrumento máximo de combate a tais abusos, seria ele a demarcar o ponto de equilíbrio entre os interesses, individualmente considerados, da sociedade controladora e da controlada, como interesse superior que sairia privilegiado perante os demais.¹⁴¹ O grupo atuaria, então, tendo em vista não o interesse de cada uma das suas sociedades componentes, mas sim, tendo em vista o “desenvolvimento de grupo”.¹⁴²

¹⁴⁰ Saliente-se, por exemplo, o caso do Reino Unido, onde existe a plena consciência e tolerância pela existência de grupos societários sem que, com tal reconhecimento, surja associado qualquer direito dos grupos. Aqui, são as regras gerais do direito civil e do direito comercial convoladas para responder aos problemas suscitados pelas relações estabelecidas entre sociedade controladora e sociedade controlada e, entre a última e os seus credores. Na senda oposta encontramos, por exemplo, a Alemanha, que dispõe de uma ampla base legislativa no que concerne à regulamentação dos grupos ou, ainda, a França e Espanha, países nos quais, não obstante não demonstrarem uma regulamentação tão ampla como a primeira, apresentam, ainda assim, previsão legislativa específica para certas questões conexas com a matéria de grupos.

¹⁴¹ Paolo Montalenti, *Conflitto di interesse nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi*, in Rivista delle Società. Atti del Convegno Internazionale di Studi Venezia, 16-17-18, Novembre 1995, Volume Secondo, Giuffrè Editore, Milano, 1996, p.1633.

¹⁴² Foi na França, enquanto ordenamento jurídico não dotado de um direito de grupos próprio e sistematizado que, ao invés, convoca a sua legislação geral e demonstra positivadas apenas algumas regras específicas destinadas ao tema, que ganhou força a ideia de interesse de grupo, enquanto interesse distinto dos interesses das sociedades envolvidas e integrantes do grupo. Partindo de fatores económicos, sociais e financeiros, a França, por meio da sentença *Rozenblum* (4 de fevereiro de 1985), veio reconhecer amplamente o conceito de interesse social, estabelecendo os precisos termos em que a sociedade dominante poderia imiscuir-se na gestão da(s) sua(s) dominada(s) sem que, com tal conduta, incorresse em qualquer abuso. A fim de atestar a existência de um grupo societário revelaram-se, então, como condições: (1) que estejamos perante uma política coerente e comum no grupo de forma a perseguir um interesse comum; (2) que exista uma compensação à sociedade que sofre os prejuízos em benefício da política de grupo; e (3) que os prejuízos não sejam financeiramente insuportáveis para a sociedade dominada. Neste sentido, Pablo Girgado Perandones,

Esta é, contudo e nosso entender, uma visão utópica. Demasiado utópica para aquele que é o contexto societário atual. Acreditar que perante uma deliberação social, que dite comportamento administrativo da sociedade dominada, a sociedade dominante colocará o interesse de todas as sociedades do grupo num patamar superior ao do seu próprio interesse, entendido como reflexo do seu próprio escopo lucrativo, parece-nos, no mínimo, ingénuo.¹⁴³ Tanto é assim que, a comprová-lo realçamos o facto das tentativas de regulamentação do direito dos grupos de sociedades na União Europeia e, em especial, as de alcançar uma definição unitária e transversal de interesse de grupo revelaram-se, até hoje, infrutíferas.

Pelo que, a ideia geral, remota, pouco clara e em nada concretizada de interesse social não chega e, não chegará nunca, para atuar como limite à atuação da sociedade dominante. Revela-se, como tal, necessária uma densificação precisa dos concretos poderes na disponibilidade da sociedade dominante perante a dominada, da sua real extensão e limites, sob pena dos abusos, oriundos da primeira, persistirem de forma sistemática, com vista à satisfação do seu interesse social, individualmente considerado.

La responsabilidad de la Sociedad Matriz y de los Administradores de una Empresa de Grupo, Marcial Pons, Madrid, 2002, p. 55. Já na senda italiana, encontramos solução semelhante, mas simultaneamente diversa. Aqui, o interesse social surge amplamente reconhecido, ainda que sem conceito claramente definido no *Codice Civile*. No entanto, o limite à autonomia da prossecução do interesse social de cada uma das sociedades integrante do grupo surge delineado pelas orientações definidas por uma administração do grupo, assente no interesse comum a todas elas. Não obstante a similitude denotada até aqui, a Itália consagra um instrumento que previne os abusos e instrumentalização das sociedades dependentes: o mecanismo das vantagens compensatórias. Surge, então, a ideia de uma coordenação unitária, a que subjaz um ideal de grupo e interesse comum, mas que encontra um expediente que visa suprir e fazer face às perturbações que se venham a reconhecer nesse grupo. Emergiu, como tal, após a Reforma Italiana de 2003, um claro e manifesto regime de responsabilidade civil da sociedade controladora em relação às suas controladas. Tendo em vista os interesses das sociedades minoritárias, bem como dos credores destas, Itália nega a bifurcação reconhecida, por exemplo na Alemanha, entre grupos de direito e grupos de facto, focando a ideia de grupo no exercício de uma direção unitária. Ou seja, ao mesmo tempo que reconhece como legítima a direção e coordenação impostas pela sociedade-mãe, o ordenamento italiano estabelece os seus termos de responsabilização, decorrente desse poder jurídico (e não de facto), bem como demarca os precisos contornos do exercício do controlo legítimo, atendendo quer aos princípios da correta gestão empresarial, quer aos limites prescritos pela teoria das vantagens compensatórias. Neste sentido, Paolo Montalenti, *Interesse sociale, interesse di gruppo e gestione dell'impresa nei gruppi di società*, in *La riforma del diritto societario dieci anni dopo. Per I quarant'anni di giurisprudenza commercial*. Quaderni di Giurisprudenza Commerciale, 38, Giuffrè Editore, Milano, 2015, pp. 176 a 182 ou ainda Umberto Tombari, *Il "Diritto dei gruppi": primi bilanci e prospettive per il legislatore comunitario*, *Il diritto societario riformato: bilancio di un decennio e prospettive in un quadro europeo*, Fondazione Courmayeur, Giuffrè Editore, Milano, 2014, pp. 111 a 114.

¹⁴³ Perfilhando do mesmo entendimento, v. Ana Perestrelo de Oliveira, *Grupos de sociedades e deveres de lealdade...*, *ob. cit.*, pp. 229 a 230: “Não é pensável, por esse motivo, a verificação de um conflito entre o “interesse do grupo”, caso esse exista, e o interesse da sociedade dominante, em termos tais que os administradores desta sociedade deem aos administradores da subordinada, instruções vinculativas contrárias ao interesse social da respetiva sociedade. Mesmo quando em dado momento se vise o interesse imediato de outra ou outras empresas integrantes do grupo, tal sucede, inevitavelmente, em função do interesse da própria sociedade-mãe e não no interesse daquelas outras sociedades.”

Todavia, ainda que se alcance a generalização de tal conceito, tal será insuficiente. Também na Itália, o mecanismo das vantagens compensatórias, em 2003, veio introduzir quer um limite, quer um meio preventivo às condutas abusivas. No entanto, decorridos quinze anos da reforma, ainda não se destacam conclusões e respostas claras sobre o real impacto da mesma.

Assim sendo, à tutela preventiva ora aludida – que abarcará a universalização do conceito de interesse de grupo e/ou mecanismos como o italiano das vantagens compensatórias – sempre e em todo o caso, deverá acrescer uma tutela repressiva, destinada a eliminar possíveis e eventuais danos que advenham da atuação da sociedade dominante sobre a administração da sociedade dominada.

Assim, quais as vias de responsabilização da sociedade dominante pela gestão ilegítima e abusiva exercida sobre a sociedade dominada? Cumpre distinguir:

Em Portugal, à semelhança do que ocorre com as legislações brasileira e alemã, são conhecidos e reconhecidos grupos de direito e grupos de facto.¹⁴⁴ Os primeiros são

¹⁴⁴ Saliente-se, ademais, que foi a Alemanha pioneira no que concerne à regulamentação do direito dos grupos, bem como ao estabelecimento da distinção primeira entre os grupos de facto e grupos de direito. Em 1958, surge o primeiro Projeto Ministerial que aludiu à diferenciação entre as categorias mencionadas. Com efeito, estabeleceu-se, desde logo, uma disciplina rígida relativamente à responsabilidade civil da sociedade dominante. Sobre o tópico v. Hans-Georg Koppnsteiner, *Os grupos no Direito Societário Alemão*, IDET, Miscelâneas n.º 4, Almedina, Coimbra, 2006, p. 9. Embora a intenção pretendida com a regulação prescrita fosse meritória, não logrou sucesso. Surge, então, posteriormente a AktG, dotada também ela de regulação específica para os grupos societários (§§15 a 22 e §§291 a 328). Embora com menor grau de rigidez do que o anterior projeto, preocupou-se a AktG na efetiva e plena proteção quer dos direitos dos sócios minoritários, quer dos credores das sociedades dominadas. Desde logo, ocorrido qualquer dano na esfera dos credores e/ou dos sócios da sociedade dominada, a lei alemã cede a possibilidade de demandar a sociedade dominada e, caso esta não proceda ao ressarcimento dos danos, responderá por ela, a sociedade dominante. No que concerne ainda aos sócios minoritários, a legislação alemã oferece aditivas formas de proteção: a compensação anual, processada nos termos do §304 da AktG e o direito de saída do acionista minoritário, sujeito a compensação devida ao sócio que decide sair, ou por via da atribuição de ações na sociedade controladora ou mediante compensação pecuniária. Sobre esta compensação v. Hans-Georg Koppnsteiner, *Os grupos no Direito Societário Alemão...*, *ob. cit.*, pp. 29-30. Também em relação aos credores da dominada, não foram alheias as preocupações do regime alemão: denote-se, por exemplo, o dever de a sociedade controladora garantir, uma vez findo o contrato de grupo, que a sociedade controlada apresenta o mesmo património que dispunha no seu início ou ainda a obrigação da dominante garantir o pagamento das dívidas apuradas, uma vez findo o contrato de grupo. Contudo, o conceito de grupo não é cedido de forma direta. Isto é, a lei alemã fornece uma série de elementos que, uma vez verificados, faz supor a existência de um conjunto de sociedades que se encontram em relação de grupo. Desde logo, o grupo pressupõe um conjunto de sociedades, sendo que, individualmente consideradas, todas elas gozam de independência legal e personalidade jurídica própria. Contudo, do ponto de vista factual, tal independência é afastada e uma ou mais delas encontram-se subordinadas a uma outra (a dominante). Um dos índices que permite aferir tal dependência é, como na legislação pátria, uma sociedade deter a maioria dos votos em assembleia geral de uma outra. A bifurcação e previsão de grupos de direito e grupos de facto proporcionou, no entanto, à semelhança do que ocorreu em Portugal, a “fuga” das empresas sociais para o regime que se lhes mostrasse mais favorável: o direito dos grupos de facto. Analisaremos, portanto, quais as diferenças que sustentaram tal fuga.

correntemente associados às sociedades em relação de grupo, ao passo que os segundos às sociedades em relação de domínio. As divergências entre os regimes mencionados refletem-se não só no seu modo de surgimento, mas também no próprio funcionamento e articulação entre sociedades, o que, inevitavelmente, trará diferenciações também no capítulo da responsabilidade civil.

Termos em que, atendendo primeiramente às sociedades em relação de grupo em sentido estrito – os denominados grupos de direito -, por serem aquelas que menos particularidades e atenção despertam, destacamos, desde logo, as suas tipologias. Aqui, incluímos quer os grupos constituídos por domínio total, originário ou superveniente; os grupos paritários e os grupos resultantes de contrato de subordinação.

A disciplina jurídica relativa à responsabilidade civil a que estes se encontram submetidos encontra-se vertida nos arts.501.º a 504.º. A resposta da lei é clara, na medida em que é também a própria lei que habilita, permite e consente no facto da controladora emitir instruções vinculantes à controlada, mesmo que para esta, desvantajosas – art.491.º e 503.º. Assiste o direito à sociedade controladora de emitir ordens desvantajosas à administração da sua controlada e, está esta submetida a um dever de obediência, em nome do já rebatido interesse de grupo. Ainda que se aluda, como requisitos de tais diretrizes, a ideais de proporcionalidade e causalidade entre a vantagem para o grupo e desvantagem para a sociedade controlada, a verdade é que o legislador está ciente que nem sempre, ou quase nunca, assim ocorre.¹⁴⁵ E, como tal, estatuiu um estrito regime de responsabilidade, aliado a este grande poder da sociedade controladora.

Desde logo, no que tange às perdas anuais sofridas pela sociedade subordinada, constata-se um dever de compensação por parte da controladora – 502.º. Trata-se este, na verdade, de um instrumento de proteção direta dos acionistas minoritários e indireta dos seus credores.¹⁴⁶

¹⁴⁵ J.M. Coutinho de Abreu, *Direito de dar instruções: Art. 503.º*, Código das Sociedades Comerciais em Comentário, coord. J.M. Coutinho de Abreu, vol. VII, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 287-288.

¹⁴⁶ Diversamente do que ocorre na Alemanha, o art.502.º prevê um direito de compensação a favor da sociedade dominada, exigível no termo da relação de grupo. Como referido anteriormente, na Alemanha esta é uma compensação operada anualmente. Destacamos, contudo, uma exceção: o direito a exigir a compensação poderá ser efetivado durante a vigência da relação de grupo, quando a dominada entre em situação de insolvência não declarada judicialmente, segundo a interpretação corretiva da 2.ª parte do n.º 2 do art.502.º, proposta por Coutinho de Abreu. Saliente-se que, uma interpretação literal da lei, neste caso, poderia frustrar a intencionalidade da norma: a declaração de insolvência da sociedade dominada, sendo causa de extinção imediata da mesma, faz, naturalmente, cessar a relação de grupo. Assim interpretada, a 2.ª parte do n.º 2 do art.502.º em nada era excecional relativamente ao seu primeiro segmento. É nessa medida que se propõe uma interpretação corretiva da mesma. J.M. Coutinho de Abreu, *Responsabilidade da*

Concomitantemente, encontramos determinados os deveres de cuidado e de lealdade da controladora perante a sociedade controlada, respondendo civilmente os administradores da controladora, que violem as imposições decorrentes dos mesmos. Responde, igualmente, a sociedade dominante pelas obrigações “da sociedade subordinada, constituídas antes ou depois da celebração do contrato de subordinação, até ao termo deste” – art.501.º.¹⁴⁷ Aditivamente, o art.504.º afasta a responsabilidade dos administradores da sociedade controlada, sempre que os mesmos atuem no estrito cumprimento de instruções ilicitamente ordenadas pela sociedade-mãe.

Ou seja, como é facilmente perceptível pela mera leitura da lei, o legislador preocupou-se em acautelar a posição dos sócios da sociedade controlada – sócios minoritários – e dos seus credores, através do regime de responsabilidade civil determinado. Pecou, no nosso entender, por defeito. Tal previsão cingiu-se unicamente às sociedades em relação de grupo, deixando fora do seu âmbito de aplicação as sociedades em relação de domínio. Pois bem, tal circunstancialismo mais não ditou que a fuga dos grupos societários, à semelhança do já referido a propósito do regime alemão, para o âmbito dos grupos de facto.

Aqui, como tal, avultam os problemas suscitados quando se questionam quais os meios de responsabilização daquela que é a sociedade dominante, por deter sobre a dominada, um conjunto de mecanismos e instrumentos, que lhe permitem exercer uma *influência dominante*. Influência que será canalizada, à semelhança do que temos vindo a despendar a propósito do *sócio pessoa singular*, como meio de efetivação de um controlo, traduzido na apropriação de vantagens para a dominante, à custa do interesse, património e interesses da dominada. Este é um poder que advirá de todos os expedientes, também já dissecados a propósito do sócio controlador, enquanto pessoa singular, prescritos pelo art.486.º.

sociedade dominante nas relações de domínio e de grupo, in E Depois do Código das Sociedades Comerciais em Comentário, IDET, Colóquios, n.º 6, Almedina, 2016, p.18. Falamos, de igual modo, que este é um normativo que simultaneamente funciona como meio direto de proteção da sociedade dominada e seus sócios e, reflexa ou indiretamente, dos seus credores, visto que também eles poderão em sede de ação sub-rogatória exercer o direito à compensação das perdas, desde que atestados os requisitos dos arts. 606.º e ss do CC.

¹⁴⁷ Esta é uma responsabilidade objetiva, ilimitada, de garantia e acessória em relação à responsabilidade da dominada. Aqui incluir-se-ão todas as obrigações, cuja responsabilidade pelo incumprimento seja transmissível, excluindo-se, nomeadamente, a responsabilidade penal. De salientar que, em sua defesa poderá a dominante servir-se quer de meios de defesa próprios, quer de meios de defesa da dominada. Gozará, cumulativamente, de direito de regresso sobre a dominada. Aqui se compreende que a finalidade primeira do normativo agora em causa é a proteção dos credores da dominada e não tanto da própria sociedade dominada.

Note-se que, também no domínio dos grupos, esta influência dominante poderá encontrar a sua origem em sede de deliberação, nas Assembleias da dominada ou, ainda, poderá tal controlo ser manifestado e exercido por via extraorgânica.

Pois bem, também nas relações de domínio não se vislumbra qualquer direito dos sócios controladores – aqui sócios-sociedade – emitirem ordens vinculantes à administração das suas dominadas, de modo a prejudicá-las e torná-las meros veículos de obtenção de vantagens próprias, instrumentalizando, por completo, a organização, estrutura e funcionamento internos da sociedade dominada. Nem tão-pouco, corresponde qualquer dever de obediência dos órgãos sociais da sociedade dominada a tais ordens, diretrizes ou instruções emitidas pela dominante. Com efeito, enquanto sócia maioritária da(s) sua(s) dependente(s), a ilegitimidade da conduta da dominante não está no correto exercício dos seus direitos sociais, mas sim, ao invés, na ultrapassagem dos limites também eles já aludidos, transformando o controlo detido e influência exercida num “*instrumento continuado de intervenção na administração da sociedade dependente* (nomeadamente sem recurso ao órgão deliberativo próprio desta ou, através dele, com exercício ilícito e abusivo do seu direito de voto na assembleia da dependente) e de *determinação da atividade dessa sociedade com subordinação permanente dos seus interesses aos interesses da sociedade dominada e/ou de outras sociedades controladas do agrupamento e sem atendimento relevante do interesse da dependente*”, constatando-se uma “*completa perda de autonomia da administração da sociedade dependente, transformando-a em simples transladora da sua vontade e veículo detrator (de modo prevalente) do seu interesse próprio*”.¹⁴⁸

No entanto, como frisado, o legislador pareceu esquecer estes fenómenos de sociedades, ligadas por relações de domínio factual. A estatuição de um rigoroso regime de responsabilidade para as relações de grupo – os grupos de direito - traduziu-se “na camuflagem” de grupos, aparentemente de facto, mas que na realidade nada mais representam que relações de domínio total.

Face ao circunstancialismo apresentado, cumprirá questionar:

Então, qual a via de responsabilização das sociedades dominantes, quando ligadas a outras por uma relação de facto e não de direito e, em virtude do controlo detido, infligem danos nas suas dominadas, em seu exclusivo benefício?

¹⁴⁸ Ricardo Costa, *A sociedade por quotas unipessoal...*, ob. cit., pp. 534 e ss., bem como *Sócios como Administradores de Facto...*, ob. cit., pp.93 a 94.

Aqui, a resposta terá necessariamente de passar pelos expedientes comuns do direito societário: ou a desconsideração da personalidade jurídica da dominada, responsabilizando-se a dominante, nos casos doutrinariamente previstos para o efeito; ou por via da responsabilidade por voto abusivo, prescrita pelo art.58.º, n.º 3; ou por meio da responsabilização da dominante enquanto sócio influenciador e controlador da dominada: o art.83.º, n.º 4; ou, quando reunidos os pressupostos de legitimação material para o efeito, por aplicação do regime do administrador de facto.

Ou seja, também no domínio dos grupos de facto, será de convocar todos os expedientes na presente sede analisados, enquanto instrumentos de responsabilização do sócio, aqui sociedade, que ilicitamente abusa do controlo, detido no âmbito social.

A análise que segue prende-se precisamente com um desses meios de responsabilização: o art.83.º, n.º 4 e qual a interpretação a fazer do mesmo.

Entraremos, então, no terceiro e último capítulo da presente dissertação.

CAPÍTULO III. A RESPONSABILIDADE DO SÓCIO INFLUENCIADOR (ILEGÍTIMO) NÃO RECONDUZÍVEL A ADMINISTRADOR DE FACTO

11. O SÓCIO INFLUENCIADOR (ILEGÍTIMO) NÃO RECONHECIDO COMO GESTOR

LEGÍTIMO

Como aludimos anteriormente, a partir do momento em que o sócio, com a conduta por si empreendida, no que respeita à gestão social, extravasa o domínio da legitimidade, o domínio que legal e estatutariamente lhe é reconhecido, a aplicação, ao mesmo, do art.80.º, enquanto meio de responsabilização revela-se, à partida, condenada ao fracasso. Poderá, contudo, o sócio que se imiscui, quer por via direta, quer por via de influência, na administração societária ver-lhe aplicado o regime do administrador de facto. Tal conduzirá a uma tendencial equiparação entre o sujeito potencialmente qualificável como administrador de facto e um administrador de direito, nomeadamente, no que ao regime de responsabilidade civil concerne.

Contudo, tal equiparação poderá, de igual modo, falhar, na decorrência da omissão ou carência por algum dos pressupostos de que a mesma se demonstra dependente. E, nessa medida, sempre cumpre analisar um alternativo meio de responsabilização.

É aqui, que chamamos à colação o art.83.º, n.º 4. Este se é certo que exige menos do que o anterior regime aludido – mormente relativamente à intensidade, qualitativa ou quantitativa, da influência -, menos certo não é que, também poderá revelar-se mais exigente em alguns aspetos. No próximo capítulo, tenderemos, como tal, a recompreender o normativo aqui e agora em causa, de modo, a que o mesmo seja canalizado como via de responsabilização do sócio influenciador (e, aqui, incluiremos, também a influência por via deliberativa).

Numa crítica dialética entre os pressupostos gerais da responsabilidade civil e os pressupostos em especial do art.83.º, n.º 4, tendo em vista fundamentos e finalidades de ambos, almejamos, por tal via, alcançar uma solução que melhor se adegue aos interesses tutelados e visados pela norma, particular e especialmente nos casos em que a influência é de tal modo constrangedora da liberdade de ser, decidir e atuar do administrador influenciado, que se justifique afastar a regra da solidariedade, baseada num juízo de culpabilidade, para adotar, ao invés, um juízo de causalidade.

Começemos.

11.1. A convocação do art.83.º, n.º 4 do CSC – Responsabilidade solidária entre o sócio influenciador e administrador influenciado

11.1.1. Requisitos da Responsabilidade e em particular do art.83.º, n.º 4 do CSC

a) O Sujeito: sócio, não sócio e sócio controlador

Dispõe o art.83.º, n.º 4: “- O sócio que tenha possibilidade, ou por força de disposições contratuais ou pelo número de votos de que dispõe, só por si ou juntamente com pessoas a quem esteja ligado por acordos parassociais de destituir ou fazer destituir gerente, administrador ou membro do órgão de fiscalização e pelo uso da sua influência determine essa pessoa a praticar ou omitir um ato responde solidariamente com ela, caso esta, por tal ato ou omissão, incorra em responsabilidade para com a sociedade ou sócios, nos termos desta lei.”

O primeiro requisito para que a responsabilidade, prescrita pelo preceito transcrito, opere passa, portanto, pelo autor do facto gerador de responsabilidade. Ao contrário do que

sucedem noutros ordenamentos, quem exerce a influência sobre o administrador terá que ser um sócio, numa interpretação literal da lei.

Acontece que, pela sua natureza e funcionamento, as sociedades anónimas nem sempre possibilitam o conhecimento da identidade dos seus acionistas. O que não sucederá, contudo, certamente com o acionista controlador e influenciador, na medida em que devido à elevada participação no capital social, a sua identidade é passível de ser facilmente conhecida.¹⁴⁹

Olhar para o art.83.º, n.º 4, sem ver nele uma concretização da responsabilidade civil e, por isso, carecido de uma análise no que aos fundamentos da última concerne é fazer tábua rasa à própria *ratio* da norma. Pelo que, nessa medida cumpre indagar qual a finalidade e substrato da norma em discussão.

Para a cabal compreensão do tema enunciado, cumpre primeiramente distinguir que, enquanto a responsabilidade civil se destina a remover as consequências de um facto danoso¹⁵⁰, já a responsabilidade criminal dirige-se à “reposição contrafáctica da norma violada”, isto é, tem como último fim reestabelecer a confiança da sociedade na vigência daquela norma, bem como a “reintegração daquele agente na sociedade”.¹⁵¹ No entanto, se, durante largos anos, estas foram funções exclusivamente reconhecidas à responsabilidade criminal, o mesmo não se pode afirmar atualmente. Além da função que lhe é

¹⁴⁹ Ainda sobre a titularidade da participação social, surgem dúvidas nos casos em que existe um direito real menor constituído sobre a mesma. Isto é, nos casos em que temos, por exemplo, um proprietário e um usufrutuário da ação quem é que é chamado a responder por força do art.83.º, n.º4? Raúl Ventura e Coutinho de Abreu salientam que, nestes casos, há que atender à *ratio* da norma e quem é que ela visa atingir: qual o titular de um direito real sobre a participação a quem é dirigido o preceito? Raúl Ventura, *Sociedades por Quotas – vol. I – Artigos 197º a 239º*, Almedina, Coimbra, 1985, p.415; J.M. Coutinho de Abreu, *Curso...*, *ob. cit.*, p.348. Relativamente ao preceito em causa, tudo depende, como denota Rui Dias, como vemos o seu fundamento. Podemos ver a regra em causa como um reforço da garantia patrimonial de um crédito da sociedade ou de outro sócio ou, como uma sanção para a conduta de um sujeito que se revelou contrária ao direito e interesse societários e, por isso, conduziu a um dever de indemnizar. Se na primeira perspectiva, em vista a “maximizar a garantia”, ambos os sujeitos seriam chamados a responder, já na segunda, apenas o sujeito influenciador deverá ser responsabilizado. Aliás, no domínio da responsabilidade civil, e não só, torna-se imprescindível para conhecer o seu fundamento, quais as suas funções. Longe vão os tempos em que à responsabilidade civil era atribuída uma função meramente reparadora, deixando para a responsabilidade criminal a função punitiva. Rui Dias, *Responsabilidade por exercício de influência...*, *ob. cit.*, p.35.

¹⁵⁰ “O acontecimento danoso interrompe a sequência natural dos factos, assim o dever de indemnizar surge para trazer um novo estado de coisas que se aproxime o mais possível que for da situação frustrada, ou dizendo de outra forma, daquela situação que segundo os cálculos da experiência da vida humana e as leis da probabilidade seria a existente se o dano não tivesse ocorrido”. Hans Albrechet Fischer, traduzido por Ferrer Correia, *A reparação dos danos no Direito Civil*, Monografia, Coimbra Arménio Amado, Coimbra, 1938, p.139.

¹⁵¹ V. a este propósito sobre as exigências de prevenção geral e especial positiva: Jorge Figueiredo Dias, *Direito Penal Parte Geral*, Tomo I – Questões Fundamentais A Doutrina do Crime, 2ª ed., Coimbra Editora, 2012.

tradicionalmente reconhecida de *reparação dos danos* causados por outrem, hoje alguns autores defendem que a responsabilidade civil é também vista como um instituto ao serviço de uma *função punitiva* e de uma outra *preventiva*, pugnando pela autonomia das duas últimas.

Categoria intrinsecamente ligada à função punitiva, é a da responsabilidade subjetiva. Uma vez que se alicerça no pressuposto da culpa (mas não só), parece ser de afirmar que a função punitiva encontra o seu campo mais fértil na responsabilidade fundada na culpa.

Contudo, apesar desta função punitiva ter em vista retribuir e prevenir a conduta daquele que com culpa agiu, os EUA têm admitido a aplicação dos *punitive damage* em casos de responsabilidade objetiva, isto é, nos casos em que se carece de culpa do agente. No entanto, esta formulação não nos parece isenta de críticas: pensemos no caso da responsabilidade do comitente/comissário, em que o comitente é, hipoteticamente e transposto para o caso, a sociedade comercial. Seria a sociedade o alvo de tal punição, enquanto ente autónomo e distinto dos seus sócios e administradores, no entanto é sabido que a ação/omissão partiria de um destes dois últimos agentes e não da sociedade isoladamente. Tal compreensão apenas teria um efeito perverso: poderia contribuir para retirar celeridade e facilidade no tráfico jurídico.

Com efeito, não apenas no domínio da responsabilidade objetiva são apontadas críticas à função punitiva da responsabilidade civil. Entre outros argumentos avançados destaca-se a *confusão entre as finalidades do direito penal e do direito civil*. Como anteriormente afirmado, ao direito penal, é reconhecida uma função preventiva geral e especial e as discussões, neste domínio do direito, rodam em volta da questão se lhe será também atribuída uma função punitiva ou retributiva. No entanto, não devemos atribuir ao direito civil a função de colmatar as falhas ou as querelas do direito penal. Reconhecer plena autonomia à finalidade punitiva no domínio civil seria uma via para a violação do princípio *ne bis plus in idem* e seria desvirtuar, por completo, o funcionamento quer do direito civil, quer do direito penal.

Por outro lado, reconhecer tal autonomia poderia contribuir para *um enriquecimento injusto do lesado*, uma vez que se abriria portas à fixação de indemnizações em montante superior ao dano. Ainda decorrente desta crítica, e com ela relacionada, adianta-se que tal

função contribuiria para uma *arbitrariedade e indeterminação do montante atribuído*, bem como para a *ineficácia* da responsabilidade civil.¹⁵²

Assim, continua a ser de reconhecer como finalidade primordial da responsabilidade civil a sua função reparatória. Poderemos, de facto, identificar uma função sancionatória ou preventiva da responsabilidade, mas como uma função acessória, subordinada à primeira.¹⁵³

“Será uma função subordinada (e, por isso mesmo, a indemnização não excede, em princípio, o valor do dano causado pelo autor); mas com a amplitude que o art.494º hoje atribui ao poder do tribunal de graduar o montante da indemnização, de olhos postos, acima de tudo, no grau de culpabilidade do agente, não pode seriamente contestar-se o seu carácter geral, fundado na ilicitude do facto”¹⁵⁴

As considerações tecidas relevarão posteriormente, quando alicerçados num modelo delitual, distintivo da dimensão ilicitude e da dimensão culpa, proporemos uma re(compreensão) da solidariedade prescrita pelo art. 83.º, n.º 4.

Ainda sobre a qualidade de sócio do sujeito influenciador há que fazer certas precisões. A par de Rui Dias, defendemos que, em certos casos, se impõe uma *adaptação extensiva* da norma.

Pensemos nos casos pelo autor avançados: quando a influência resulta não da ação de um sócio isolado, mas sim de vários ligados por acordo de voto. Aqui devem ser chamados à responsabilidade não apenas o sócio que, *in casu*, exerceu a influência mas também aqueles que a ele estão ligados, se conheciam e tinham igualmente o propósito de prejudicar a sociedade ou, outros sócios e com isso retiraram vantagens ou benefícios –

¹⁵² Para refutações a estas críticas v. Paula Meira Lourenço, *A função punitiva da responsabilidade civil*, Coimbra Editora, 2006, pp.193 e 1087 e ss; Júlio Gomes, *Uma função punitiva para a responsabilidade civil e uma função reparatória para a responsabilidade penal?*, Revista de Direito e Economia, Ano XV, 1989, pp.110 e ss.

¹⁵³ Já na sua Dissertação para conclusão de licenciatura, Francisco Pereira Coelho realçava: “Pretender na verdade que o lesante é responsável pelos prejuízos de que é culpado é definir a extensão do dever de indemnizar não de acordo com a situação do lesado, não de harmonia com um confronto entre a sua situação real e a sua situação hipotética, como logicamente o exige a função reparadora da responsabilidade civil - mas de acordo com a “quantidade de culpa” do lesante, com a quantidade de prejuízos de que ele é culpado, o que sugere a ideia, falsíssima, de que a responsabilidade visa castigar o lesante, puni-lo, reagir contra o seu ato ilícito” - Francisco Pereira Coelho, *O nexó de causalidade na Responsabilidade Civil*, Dissertação para licenciatura em ciências jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1947, pp.119 e 120.

¹⁵⁴ João de Matos Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10.^a ed., Almedina, Coimbra, 2014, p. 930.

lembramo-nos que também na presente sede, a propósito do desenvolvimento dos meios de exercício de influência, tivemos oportunidade de descrever que, o direito de voto constitui o derradeiro e primeiro meio de exercício de influência sobre a administração e que, este poderá não ser originário do influenciador ou controlador mas, ao invés, poderá advir-lhe dos acordos parassociais ou de voto que estabeleça com os demais sócios.¹⁵⁵

Encontramos, ainda, os casos das relações de domínio ou de grupo. Aqui o sócio controlador será uma outra sociedade. O problema assume maior relevância nas relações de domínio, uma vez que nas relações de grupo encontramos um regime legal tipificado. O mesmo não se verifica em relação às primeiras, pelo que é necessário chamar à colação os mecanismos do direito societário geral, inclusivamente, o art.83º, n.º 4.¹⁵⁶ Pelo que, também aqui concluímos pela sua aplicabilidade.

Assim, o exercício da influência dominante ou determinante pode resultar como denota o art.486.º de uma participação maioritária no capital; da detenção de metade dos votos; ou da possibilidade de designar mais de metade dos membros do órgão de administração ou do órgão de fiscalização, mas também de todos os demais meios de exercício de influência analisados no ponto 7.2.. Qualquer uma das hipóteses dissecadas, permitirá ao(s) sócio(s) controlador(es) preencher um dos requisitos dos quais depende o desencadeamento da responsabilidade prevista pelo art.83.º, n.º 4: o poder “de destituir ou fazer destituir gerente”.

Em conclusão, resta lembrar que a responsabilização, por força do art.83.º, n.º 4 não carece de qualquer carácter reiterado ou contínuo da influência. Esta é uma das principais diferenças entre atuação da responsabilidade por via do preceito mencionado e a

¹⁵⁵ A este propósito mostra-se pertinente proceder a uma breve distinção que se revelará útil posteriormente em sede de causalidade: a incerteza na identificação do lesante pode revestir várias formas. Podemos estar perante um caso de causalidade cumulativa, aditiva ou alternativa. Na primeira, há um dano gerado pela intervenção conjunta de vários agentes, ou seja, o dano é resultado da intervenção agregadora daqueles eventos. A incerteza diz respeito ao facto de nem sempre se conseguir apurar qual a real contribuição de cada um deles para a verificação do dano. Na segunda, um dos lesantes participa no processo, mas sem a sua intervenção, o dano seria igualmente verificado. Isto é, o dano produzir-se-ia independentemente do contributo daquele sujeito, tendo tão-somente a sua ação ou omissão um efeito potenciador. Por último, na causalidade alternativa cada um dos eventos poderia ter causado o dano, não sendo contudo possível identificar qual deles, em concreto, foi a sua causa geradora.

Ao caso em estudo, importam principalmente as duas primeiras modalidades: se estamos perante um sócio que só por si já detinha o poder de destituir o administrador, já detinha a faculdade de exercer a influência e controlo determinantes, mas mesmo já tendo tal controlo se encontra ligado a outros sócios, estamos perante um caso de causalidade aditiva. Se, por seu turno, estamos perante um sócio que, só por si, não detém poder suficiente para exercer uma influência determinante sobre o órgão de administração e que para tal se liga a outros sócios e, deste modo, atuam concertadamente em vista a manejar os administradores, então estaremos já nestes casos perante uma causalidade cumulativa (necessária).

¹⁵⁶ J.M. Coutinho de Abreu, *Responsabilidade da sociedade dominante...*, ob. cit., pp. 10 e ss.

responsabilidade por via do regime do administrador de facto. A ser considerado administrador de facto, o acionista controlador teria de exercer uma influência, com carácter reiterado ou continuado, sobre o órgão administrativo que, cumulativamente com os pressupostos de legitimação material já aludidos, conduziria à sua equiparação a um administrador de direito e conseqüente aplicação dos arts. 72.º e ss.¹⁵⁷

Resta questionar se ao atuar o acionista terá de ter como propósito o dano da sociedade ou, se tal se mostra irrelevante, para a sua responsabilização. É o que veremos de seguida.

b) O propósito de causar Dano

Este ponto tem em vista averiguar se o acionista, quando exerce a influência sobre o órgão de administração, tem de ter como escopo o prejuízo da sociedade. Isto é, se aquando da sua conduta o agente previu aquele resultado como possível e mesmo assim atuou? Era sua intenção primeira causar danos à sociedade? Não previu de todo o aquele resultado? Quais as respostas perante as diferentes condições?

Estamos claramente no âmbito donexo de imputação do facto ao lesante, no domínio da culpa. O Direito Civil diz-nos que não basta que o ato praticado tenha sido ilícito e gerador de dano, é necessário que o agente atue objetivamente mal, com culpa, ressaltando, claro está, os casos de responsabilidade objetiva. Assim a exigência de culpa diz-nos que é necessário estar presente um “juízo de reprovabilidade pessoal da conduta do agente”¹⁵⁸.

O presente tópico propõe-se a analisar esta exigência em articulação com o art.83.º, n.º 4 e, se também aqui tal exigência atua do mesmo modo.

Para a conduta do agente merecer uma reprovação ou censura do Direito é necessário que se conclua que, naquele caso concreto e mediante aquelas circunstâncias, que o agente podia e devia ter agido de outra maneira. Para fazer tal juízo é necessário que o agente passe pelo crivo de dois testes: o da imputabilidade e o da culpa.

À questão da imputabilidade importa quem é que é passível de ser sujeito de um juízo de censura. Será imputável a “pessoa com capacidade natural para prever os efeitos e

¹⁵⁷ Trata-se nas palavras de Ricardo Costa do requisito da “intensidade quantitativa”. Ricardo Costa, *Os Administradores de Facto...*, ob. cit., pp. 829 e ss. ou do mesmo autor, *Administrador de facto e Representação das Sociedades*, Boletim da Faculdade de Direito. vol. 90, t. 2, Coimbra, 2014.

¹⁵⁸ João de Matos Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral...*, ob. cit., p.566.

medir o valor dos atos que pratica e para se determinar de harmonia com o juízo que faça acerca deles”¹⁵⁹, falando-se a este propósito de uma capacidade intelectual e de uma capacidade volitiva, ou seja, a capacidade de discernimento e a de determinação ou liberdade, respetivamente. Parece-nos que o requisito da imputabilidade estará sempre verificado, no caso em estudo. O acionista de controlo tem discernimento e liberdade na sua atuação. Quando exerce influência sobre o órgão de administração sabe que o está a fazer e tem escolha para o fazer, ou não.

Já no que concerne ao aspeto da culpa exige-se um “nexo psicológico entre o facto praticado e a vontade do lesante”¹⁶⁰. Fora os casos de responsabilidade objetiva, previstos taxativamente na lei, a atuação da responsabilidade exigirá sempre este nexo. São reconhecidas duas grandes modalidades de culpa: o dolo e a negligência. Se no primeiro a ligação entre o facto e a vontade do agente é mais forte e, por isso, merecedora de uma maior censurabilidade, já na segunda tal ligação é mais frágil e tal diferença refletir-se-á igualmente em diferenciações ao nível dos respetivos regimes.

No dolo, o agente quer que aquele facto ocorra, representa-o como consequência da sua conduta. Conduta que visa precisamente aquele resultado. Este é chamado o *dolo direto*. A par deste, encontramos também o *dolo necessário* e o *dolo eventual*. No primeiro, o agente não quer como resultado da sua conduta aquele facto, no entanto sabe que será uma consequência necessária da sua atuação. Já no segundo, o agente vê no resultado não uma consequência necessária, mas apenas uma consequência possível, eventual. Como vemos, não é requisito do dolo a intenção de prejudicar alguém, mas bastando a mera consciência de que o fará.

Acresce ainda que, para estarmos perante uma conduta dolosa é imprescindível o elemento intelectual do dolo. Ou seja, é indispensável, por um lado, o conhecimento das condições que integram a violação de um direito ou norma tuteladora de interesses alheios e, por outro, o conhecimento da ilicitude.¹⁶¹

¹⁵⁹ João de Matos Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral...*, ob. cit., p.563.

¹⁶⁰ João de Matos Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral...*, ob. cit., p.566.

¹⁶¹ Em sentido oposto, encontramos teorias que contestam esta exigência. Os partidários da teoria finalista da ação afirmam que não será imprescindível à atuação dolosa a consciência positiva da ilicitude por parte do agente. Desde que o agente aja com pleno conhecimento das circunstâncias de facto, não será relevante o conhecimento da ilicitude da conduta para a responsabilização por via do dolo.

Já na negligência ou mera culpa, estamos perante uma “omissão da diligência exigível do agente”¹⁶². E, nesta, é possível distinguir os casos em que o agente prevê como possível a produção de um facto ilícito, mas por mera despreocupação, não acredita que o mesmo se vá realizar – *negligência consciente* - e, ainda, os casos em que nem chega a prever tal facto como possível por descuido ou inaptidão, mas que teria previsto se tivesse aplicado a diligência devida – *negligência inconsciente*. Como vemos, a primeira modalidade em muito se aproxima do dolo eventual¹⁶³, no entanto, na mera culpa a ligação entre vontade do agente e facto será sempre, necessariamente, mais débil do que no dolo, mas nem por isso deixará de merecer um júízo de censura.

No entanto, a distinção entre dolo e negligência nem sempre revestiu a mesma importância. Durante muito tempo entendeu-se que a responsabilidade civil tinha apenas uma função reparadora e, decorrente desta concepção, acreditava-se que uma vez demonstrada a existência de culpa, o lesante teria que ressarcir o lesado pelos prejuízos causados, sendo irrelevante o respetivo grau de valoração desta dimensão. Diferente sempre foi no direito penal, no qual a culpa é, lembremo-nos, pressuposto e limite da pena, contribuindo para a construção da moldura penal, mas nunca fundamento.

A nova lei civil veio estabelecer expressamente uma diferenciação entre dolo e negligência, vertida no art.494.º do CC. Ao invés, e sem prejuízo da existência de outros índices de relevância que podem caber na consideração do *quantum*, quando a responsabilidade se fundar em dolo, a indemnização terá de corresponder ao valor dos danos, não podendo ser inferior.

De notar que, no nosso ordenamento jurídico a categoria da ilicitude não se confunde com a categoria da culpa. A primeira reporta-se à negação dos valores tutelados pela ordem jurídica, já a segunda atenta no lado subjetivo, no lado individual do agente que vai contra esses mesmos valores. Isto porque, nem todos os ordenamentos jurídicos procedem a esta distinção. Por exemplo, na França, principalmente, consagra-se a categoria genérica

¹⁶² João de Matos Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral...*, *ob. cit.*, p.573.

¹⁶³ Eduardo Correia denota que há dolo sempre que o agente não confia que o efeito possível não se verificaria e negligência consciente sempre que o agente atue porque confia que o resultado não se produzirá. Já em sentido contrário, Jorge Figueiredo Dias avança que não é possível fazer uma distinção cabal entre as duas figuras: “...deve, assim, aceitar-se à partida que entre as duas entidades existe, no plano do elemento intelectual, uma sobreposição intelectual. A tentativa doutrinal de operar ainda neste plano a sua distinção com apelo à categoria da finalidade – que existiria no dolo, mas já não na negligência consciente – está condenada a fracassar”. Jorge Figueiredo Dias, *Direito Penal Parte Geral...*, *ob. cit.*, p.368.

da *faute*¹⁶⁴, que serve de fundamento à obrigação de reparar o dano. A cisão entre culpa e ilicitude é manifesta nalguns preceitos portugueses: as ações possessórias exigem uma violação ilícita da relação possessória, mas já não exigirão a culpa. O mesmo se constata relativamente à responsabilidade dos agentes inimputáveis: aqui, a falta do requisito da imputabilidade afasta o juízo de censura, a culpa, mas não afastará a ilicitude.

Também em sede de responsabilidade objetiva são merecidas algumas observações.

A tendência tradicional e já muito remota era a de fundar a responsabilidade civil no requisito da culpa. Defendia-se que não seria justo o agente responder por um dano, resultante de um ato ou omissão do qual não é culpado. Tal conceção mostrava-se como um forte contributo do ponto de vista social: “A responsabilidade baseada na culpa [...] reveste assim um valor pedagógico-educativo que só há interesse em aproveitar na disciplina da vida social”.¹⁶⁵

No entanto, essa mesma vida social e correspondentes exigências mostraram a necessidade de imprimir algum caráter objetivo ao pensamento clássico. A Revolução Industrial e o crescente uso da maquinaria viriam a marcar o início da mudança de visão relativamente à responsabilidade. A nova fase produtiva trouxe consigo inúmeros acidentes de trabalho, cujos danos deles decorrentes deveriam ser suportados pelo empregador. Primeiramente, optou-se por consagrar uma presunção de culpa do empregador. No entanto, a solução mostrou-se insuficiente: há casos em que mesmo não havendo culpa do empregador, é sobre ele que devem recair os custos resultantes dos danos provocados.

Surge-nos, então, a *teoria do risco*: “quem cria ou mantém um risco em proveito próprio, deve suportar as consequências prejudiciais do seu emprego, já que deles colhe o principal benefício (*ubi emolumentum, ibi onus; ubi commodum, ibi incommodum*)”.¹⁶⁶

Contudo, e embora o critério da justiça distributiva tenha mostrado a sua importância e força, continua a ser a responsabilidade baseada na culpa o regime geral previsto no nosso ordenamento. Os casos de responsabilidade objetiva têm caráter excecional,

¹⁶⁴ Esta é uma categoria que, embora denote alguma simplicidade, veio a demonstrar bons resultados: “Os cem primeiros anos de vigência do Código de Napoleão mostraram que o sistema de responsabilidade civil, simplesmente baseado na *faute*, era funcional. Além disso, ficou claro que se tratava de um sistema responsivo, claramente capaz de acompanhar uma realidade em permanente mutação, sem sobressaltos nem necessidade de alterações formais. A simplicidade e indefinição da *faute* traduziram a chave do êxito”. António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil*, vol.VIII, Almedina, Coimbra, 2014, p.324. Em sentido oposto, o sistema germânico afasta esta unidade para consagrar uma responsabilidade, de pendor analítico, assente em pressupostos distintos.

¹⁶⁵ João de Matos Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral...*, *ob. cit.*, p.631.

¹⁶⁶ João de Matos Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral...*, *ob. cit.*, p.633.

limitando-se aos casos legalmente previstos: danos causados pelo comissário, pelos órgãos, agentes ou representantes do Estado ou de outras pessoas coletivas públicas, por animais, por veículos e por instalações de energia elétrica ou de gás.¹⁶⁷

Ora, como transpor o dito para o campo do acionista controlador que exerce influência sobre o órgão de administração? Exige o art.83.º, n.º 4 o propósito de causar dano? Terá o acionista que prever aquele resultado como consequência (desejada, necessária ou eventual) do exercício da sua influência? Ou bastará uma mera culpa inconsciente para que seja chamado à temática da responsabilidade?

O art.83.º, n.º 4 não faz qualquer referência ao propósito de causar dano. Diferentemente ocorre, por exemplo, no ordenamento jurídico alemão. O §117 (1) AktG exige-o sem margem para diferentes interpretações¹⁶⁸. Neste último, a tendência tem vindo a ser a de reconhecer o preenchimento de tal requisito com o dolo eventual. Note-se que na Alemanha, o exercício de influência é sancionável quando seja exercido por sócios ou por pessoas externas à sociedade.

A questão põe-se quando em causa esteja a violação do dever de lealdade por parte dos sócios, em casos não reconduzíveis à sua qualificação como administrador de facto - por omissão de algum dos pressupostos requeridos -, ou à aplicação da responsabilidade prescrita pelo 58.º, n.º 3 – nomeadamente, nos casos em que a influência exercida advém de canais extraorgânicos, não se reconduzindo às *deliberações abusivas* previstas pelo normativo enunciado. Falamos, portanto, de uma influência, exercida por via legítima (deliberação social) ou ilegítima (canal extraorgânico), mas sempre ilícita, porque geradora de dano social e exercida de modo que extravasa o quadro orgânico-estrutural legalmente estatuído.

Será, também nestes casos, exigível pelo menos o dolo eventual? Mesmo nestes casos, quando a conduta parte dos sócios e com ela violam o dever de lealdade, a jurisprudência alemã tem vindo a reconhecer tal exigência como necessária e obrigatória.

¹⁶⁷ De notar que, embora a grande nota caracterizadora da responsabilidade objetiva seja prescindir do pressuposto da culpa, encontramos igualmente casos neste campo em que a ilicitude não é exigível. Aqui a responsabilidade pode encontrar a sua origem num facto natural, de terceiro ou do próprio lesado. Pelo que o facto gerador de responsabilidade pode, aqui, deixar de ser um facto ilícito.

¹⁶⁸ O mencionado preceito dispõe: “Wer vorsätzlich unter Benutzung seines Einflusses auf die Gesellschaft ein Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats, einen Prokuristen oder einen Handlungsbevollmächtigten dazu bestimmt, zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre zu handeln, ist der Gesellschaft zum Ersatz des ihr daraus entstehenden Schadens verpflichtet.”- Ou seja: “Quem intencionalmente determine, usando a sua influência na sociedade, um membro da administração ou do conselho fiscal, procurador ou oficial a agir em detrimento da Sociedade ou dos acionistas, é obrigado a compensar o dano resultante.”

No nosso entender, não vemos no art.83.º, n.º 4 qualquer obrigatoriedade relativamente ao propósito do acionista causar dano à sociedade, pelo menos primeiramente. O que releva será a *verificação do dano*. Contudo, há que ressaltar que o artigo mencionado não encontrará aplicação nos casos de negligência inconsciente – diga-se, dificilmente encontrados. O real propósito que deverá estar subjacente à aplicação do art.83.º, n.º 4 é o propósito de obter benefícios privados e, em consequência disso, prejudicar sociedade e/ou restantes sócios. O propósito inicial a considerar deverá ser esta intenção de apropriação de vantagens individuais, com consequente prejuízo social.

E relativamente ao administrador, é necessário que aja com culpa ou negligência, pelo menos consciente? Torna-se pertinente, neste ponto, convocar o pensamento de Rudolf von Jhering. Este diz-nos que é claramente diferente a pretensão do proprietário relativamente a um possuidor de má-fé e relativamente a um ladrão. Nesta última circunstância estamos perante um desvio ao Direito, merecedor de censura, que foi querido e consciente; já na primeira, o momento da censura subjetiva é irrelevante, ao contrário do que sucede com o ladrão, pois ninguém rouba sem intenção. Este pensamento de Jhering está na base da distinção entre ilícito objetivo e subjetivo e será esta distinção que levará o autor a afirmar que “o conceito de culpa é a bitola geral de responsabilidade do Direito privado romano desenvolvido”.¹⁶⁹ Seria a culpa e não o dano que geraria a obrigação de indemnizar, por isso é que não respondem, nomeadamente, animais ou crianças.

Estas considerações viriam a sofrer fortes evoluções por parte da doutrina e jurisprudência. Contudo, tiveram o mérito de chamar a atenção para a dualidade de critérios fundamentais a atender em sede de responsabilidade civil: a ilicitude, ligada à violação das normas jurídicas e a culpa, ligada a um juízo de censura que o agente deve ser merecedor.

É precisamente com base nesta dualidade, que questionaremos se o administrador, nos casos de ausência de deliberação e em que é totalmente instrumentalizado, de forma a atuar em determinado sentido, sob pena de ser destituído, poderá ou não ser responsabilizado, se com tal atuação não retirou qualquer benefício próprio.

Levantando já a ponta do véu, parece-nos que, embora o administrador se possa afastar do critério geral de um gestor criterioso e ordenado nestes casos, a dualidade de juízos reprovadores (ilicitude e culpa) não se observa idêntica aos casos em que temos uma

¹⁶⁹ Rudolf von Jhering, *Das Schuldmoment im römischen Privatrech*, FS Birnbaum, 1897, pp.177-178.

deliberação social a determinar tal conduta – a “rede de segurança” do administrador - que lhe permite justificar o porquê do não cumprimento, ao contrário das instruções marginais que vão surgindo e, não só influenciam, como verdadeiramente determinam a atuação do órgão administrativo-representativo, fazendo deste um mero veículo de obtenção de vantagens próprias para os sócios de controlo; ou, ainda, aos casos, em que com a conduta empreendida, ainda que pré-determinada por sócio, retirou, de igual modo, o administrador vantagens ou benefícios próprios.

Até que ponto podemos falar aqui de uma real ilicitude da conduta do administrador, da violação das normas jurídicas, por outrem (sócio), pré-determinada? E da culpa, o juízo de censura ético-jurídico?

c) Os Nexos de Causalidade

Para que a responsabilidade vertida no art.83.º, n.º 4 opere revela-se, ainda, necessário a passagem por um adicional crivo, também ele previsto para o regime da responsabilidade civil em geral: o nexo de causalidade. Aqui, os nexos de causalidade. Se antes partimos da conceção de Jhering, afirmando que a culpa é que determina, entre outros critérios, o dever de indemnizar, agora partimos do pensamento de Francisco Pereira Coelho, afirmando que é o nexo de causalidade que determina a extensão do dever de indemnizar.¹⁷⁰ Será o nexo de causalidade a determinar quais os danos resultantes daquele ato/omissão e, por isso, quais são passíveis de serem ressarcidos.

Os trabalhos preparatórios do Código apontavam no sentido de que dúvidas não houvesse para que o preceito consagrasse a teoria da causalidade adequada. No entanto, o seu texto não se mostrou feliz relativamente a este intuito. E, ainda bem que assim foi. Segundo esta teoria, a indemnização abrangerá os danos que não se verificariam ou que fosse razoável presumir que não se verificariam, se não houvesse lesão.

Assim, para que o dano seja indemnizável é necessário que estejam preenchidas duas condições: aquele facto tem que atuar, naquele caso concreto, como condição do dano (*condicionalidade concreta*) e, em abstrato o facto tem que se mostrar apto a constituir causa adequada. Ora, a teoria da causalidade adequada apresenta duas formulações: positiva e negativa, cabendo ao intérprete escolher qual delas aplicará no caso concreto, sempre dentro do “*espírito do sistema*” (art.10.º, n.º 3 do CC).

¹⁷⁰ Francisco Pereira Coelho, *O nexo de causalidade na Responsabilidade Civil...*, ob. cit., p.157.

Nos casos em que o dano emergja da prática de um ato ilícito, a tendência na jurisprudência tem sido a de aplicar a formulação negativa, por se mostrar mais criteriosa. Nesta, o facto que atuou como condição do dano deixa de ser considerado como sua causa adequada, “quando para a sua produção tiverem contribuído circunstâncias anormais, extraordinárias ou anómalas, que intercederam no caso concreto”. No entanto, como dito anteriormente, o texto da lei não conseguiu transpor os intuitos que se fizeram sentir nos trabalhos preparatórios e, a afirmação da causalidade adequada, como teoria causal preferencial, resultou, em larga medida, do esforço jurisprudencial e doutrinário nesse sentido.

De facto, a lei não faz qualquer referência à adequação, o que não prejudica e até fomenta que várias teorias se tenham vindo a desenvolver sobre o real fim desta norma, o que, naturalmente, permite uma melhor adequação ao caso concreto.

Assim, a causalidade apresenta uma ambivalência que se traduz no facto de ser a responsável por fixar o *quantum* indemnizatório e por ser também ela, um pressuposto da responsabilidade civil.

Relativamente à primeira das suas missões, há que fazer uma consideração mais profunda em relação aos casos em que temos um concurso de causas, de imputações, exatamente por ser esse o tema em estudo.

O concurso de causas pode apresentar-se como um concurso homogéneo ou heterogéneo, isto é, do mesmo dano podem resultar imputações diversas, mas do mesmo tipo ou de tipos diferentes, respetivamente (por exemplo, delitual ou pelo risco). Quer um, quer outro modelo se mostram como concursos subjetivos, isto é, um dano é imputado a vários sujeitos. No entanto, a par do concurso subjetivo, reconhece-se a modalidade de concurso objetivo. Aqui, a questão é aferida “não apenas em face de uma multiplicidade de sujeitos a quem os danos sejam assacados, mas, simplesmente, perante a variedade de eventualidades que aos mesmos danos conduzam”.¹⁷¹

Chamando agora à colação o tema em estudo, há que atender que, embora o dano decorra de uma ação primária do sócio (que exerceu a influência determinante) e de uma ação posterior do administrador (que deu seguimento à ação requerida, ou melhor imposta, pelo sócio), não podemos ver como iguais os termos de imputação de ambos.

¹⁷¹ António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil...*, ob. cit., p.738.

É neste ponto que faz sentido referir a segunda missão mencionada do nexo de causalidade: o funcionamento enquanto pressuposto da responsabilidade civil. As teorias tradicionalistas pugnam pelo reconhecimento da teoria da causalidade adequada como via de reconhecimento e afirmação da responsabilidade. Segundo estas, deveríamos partir da teoria da causalidade adequada, procedendo a um juízo negativo e um outro positivo. O primeiro diz-nos que se o facto se mostrou indiferente para a verificação do dano, então este não poderá ser imputado ao agente. Contudo, o art.83.º, n.º 4 comporta uma diferente compreensão da formulação negativa da causalidade adequada: aqui, devemos dar preponderância à *aptidão geral e abstrata* da influência exercida para determinar a conduta do administrador, mitigando a *condicionalidade concreta*.¹⁷² Já pelo juízo positivo, devemos auferir se era provável ou previsível para um agente, colocado nas circunstâncias daquele que atou, que aquele facto tivesse como consequência aquele dano.

Mas tais juízos não se mostram suficientes. Podemos assistir ao que Menezes Cordeiro designa de *causalidade provocada*, isto é, “a causalidade pode não ser socialmente adequada, mas ter sido voluntariamente montada para se conseguir, ainda que por via anómala, o resultado”¹⁷³ A este trilho deveríamos, ainda, anexar uma última passagem: uma devida articulação com a teoria do escopo da norma violada.

Ora, a influência exercida pela sócio mostra-se como *conditio sine qua non*, mostra-se adequada e previsível à produção do dano e, mesmo que o requisito da normalidade social não estivesse preenchido, esta é uma ação que foi provocada pelo agente, para obter um resultado (ilícito,) e, por último, atendendo ao escopo da norma podemos dizer que ele foi violado pelo sócio.

Como veremos *infra*, o art.83.º, n.º 4 dirige-se principalmente a evitar que o sócio se intrometa nas competências próprias do órgão administrativo-representativo e a assegurar o bom funcionamento e a própria estrutura-organizativa empresarial. Estando a exercer uma influência determinante e ilícita sobre o administrador está claramente a ir contra todos os valores tutelados pela norma em causa. Pelo que, em termos de causalidade podemos afirmar, sem margem de dúvidas, que o dano seria consequência da conduta do sócio.

Contudo, as propostas enunciadas espelham ainda diversas lacunas, quer ao nível da compreensão da responsabilidade civil, quer ao nível das suas finalidades e fundamentos axiológico-normativos.

¹⁷² Neste sentido, Rui Dias, *Responsabilidade por exercício de influência ...*, *ob. cit.*, p.97.

¹⁷³ António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil...*, *ob. cit.*, p.550.

Senão, vejamos.

Como firmado *supra* o nexo de causalidade estabelece a ligação entre a conduta ilícita e culposa e danos sofridos, funcionando como pressuposto da responsabilidade civil e, simultaneamente, como critério atendível na fixação da *quantum* indenizatório. Contudo, propostas mais recentes, que não alinham nas teorias mais tradicionais, reconhecem-lhe uma ambivalência, isto é, postulam pela “natureza binária”¹⁷⁴ do nexo de causalidade, que se traduz na cisão entre a causalidade fundamentadora da responsabilidade e a causalidade preenchedora da responsabilidade. E, se a primeira trata da ligação do comportamento do agente à lesão de direito ou interesse alheio; já a segunda reflete o vínculo estabelecido entre a referida lesão e os danos ocorridos.¹⁷⁵

A preponderância de tal distinção no nosso ordenamento jurídico resulta da indispensabilidade da verificação de uma ilicitude assente no resultado. Aliás, só deste modo se torna possível e viável a aludida distinção, entre ilicitude e culpa. E, nessa medida, revela-se imperioso, no trilho percorrido para aferir da existência ou não da responsabilidade, desvendar se aquela lesão pode ou não ser considerada como consequência da conduta do pretense lesante: será aquela ofensa a um direito ou bem jurídico, decorrência da atuação ou omissão de alguém que não o seu titular? Só por esta via, poderemos *a posteriori* concluir pela possibilidade de ressarcibilidade, ou não, dos danos verificados, fazendo a ponte entre a lesão e o dano.

É em face do exposto, que concluímos pela necessidade, na análise e dissecação do regime da responsabilidade em causa, da adoção de uma perspectiva imputacional e não baseada na causalidade adequada.¹⁷⁶

Na verdade, entre as diversas críticas que poderíamos fazer notar relativamente à teoria da causalidade adequada, ressalta uma ao tema em estudo: a teoria da causalidade

¹⁷⁴ Mafalda Miranda Barbosa, “*Lições de Responsabilidade Civil*”, Principia Editora, Coimbra, 2007, p.249.

¹⁷⁵ Esta é também uma cisão patente e própria de outros ordenamentos jurídicos, mormente o alemão.

¹⁷⁶ Não podemos, como tal, alinhar nas posições perfilhadas pelos autores que afirmam que a distinção referida entre causalidades não assumiria relevância, quando em causa estivesse a causalidade fundamentadora da responsabilidade, uma vez que aqui seria a culpa a definir os limites da indemnização. Ora, a verdade é que podemos ter culpa e não se verificar qualquer nexo de imputação objetiva. A tese defendida pelos autores em causa lograria sucesso, se atendêssemos única e exclusivamente à teoria da causalidade adequada como teoria da causalidade no domínio da responsabilidade civil. Como afirmámos, não será esse o nosso mote, na medida em que, para alcançar o resultado almejado, o caminho percorrido revelar-se-ia com lacunas dogmáticas intransponíveis. A solução a final da presente investigação até se poderia demonstrar idêntica, partindo da ideia da causalidade adequada, contudo, o percurso percorrido revelaria falhas que poderiam contaminar o resultado final e, nessa medida, impõem-se considerações, a nível causal, mais profundas do que aquelas que a causalidade adequada reclama.

adequada mostrar-se-ia como insatisfatória quando pensássemos nos problemas suscitados pela *causalidade psicológica*. Esta ocorre, em linhas gerais, quando o sujeito induz o lesado ou o terceiro a atuar. Ora, pensando na influência exercida pelo sócio influenciador ilegítimo sobre o administrador, que atua com a sua liberdade de escolha e decisão constrangida, poderemos identificar aqui uma similitude, mas não uma total identidade. A mesma insuficiência se constata nos designados problemas da causalidade cumulativa necessária e, será neste domínio que se fazem impor algumas considerações sobre atuação do sócio e administrador.

Neste conspecto, e porque não só de culpa vive a obrigação de ressarcir, a ideia de responsabilidade traz consigo, inevitavelmente, uma ideia de liberdade. Esta não deve ser entendida como o poder de “afastar todos os demais da nossa esfera jurídica”, mas antes como um poder de autodeterminação. A escolha livre deverá traduzir-se, desta feita, na “decisão que, na autodeterminação pessoal, não olvida a essência predicativa do ser pessoa”.¹⁷⁷ E, será esta a questão a colocar no objeto do nosso estudo: até que ponto a influência exercida pelo sócio de controlo comprime e limita a liberdade de atuação do administrador? E se tal limitação vai ao ponto de excluir a sua responsabilidade.

Assim, tomando como ponto de partida a mencionada ideia de liberdade, e agora aplicada à temática da causalidade, o que queremos afirmar é que esta última terá que ser analisada mais do que atendendo à sua normatividade, atendendo mormente à ideia de pessoalidade livre, em que se filia toda a juridicidade.

Como ressalva Mafalda Miranda Barbosa, a alteração pretendida torna-se viável se analisarmos a problemática causal numa perspetiva “ético-axiológica e não apenas dogmática”¹⁷⁸. E, tal mutação só se torna possível, quando a análise da problemática subjacente emerge de uma ideia de *esfera de risco*, que pode ser assumida pelo lesado, terceiros ou o próprio risco geral da vida.

A dificuldade, nestes casos, assume particulares contornos quando nos defrontamos com um concurso de esferas de risco. Como se verifica no caso de sócio influenciador ilegítimo e administrador. A resposta passará, sempre, por uma ponderação das respetivas esferas de risco. Isto é, há que indagar, em primeira instância, relativamente à atuação do sócio, se este teve como finalidade imediata o desvio ou a determinação da conduta ou atuação do administrador. Aqui, a resposta deverá ser afirmativa, uma vez que, em estudo,

¹⁷⁷ Mafalda Miranda Barbosa, *ult.ob.cit.*, p.266.

¹⁷⁸ Mafalda Miranda Barbosa, *ult.ob.cit.*, p.269.

estão precisamente os casos em que o sócio, pelo poder que detém na estrutura societária, condiciona o comportamento de administrador, a fim de obter os *private benefits*. Sendo tal resposta afirmativa, terá de ir no mesmo sentido a resposta à questão da imputação do sócio.

Num segundo momento e confrontando, em sentido estrito, as esferas de risco de ambos os agentes em causa, terá de se averiguar se o círculo de responsabilidade do primeiro agente (sócio) absorve ou não o círculo de responsabilidade do segundo (administrador). E, então, chegaremos à conclusão que a inobservância, por parte do sócio, dos seus deveres, particularmente o dever de lealdade já analisado, conduzirá à atualização da “esfera de risco a jusante”¹⁷⁹ do administrador, da qual emergirá a consolidação da lesão causada pelo último na esfera do primeiro, fazendo com que a este seja imputada.

O modelo delitual proposto permitir-nos-á chegar a resultados materialmente justos e axiologicamente fundamentados, no que concerne à responsabilidade solidária entre administrador e sócio de controlo. A consideração imputacional torna-se, por esta via, imprescindível ao tema em investigação. Ainda que, entendamos que tribunais portugueses encontram, hoje, na doutrina da causalidade adequada a solução primeira e última, em matéria de causalidade, algumas mitigações da mesma, com as considerações na presente dissertação tecidas, podem apontar para caminhos mais atuais e, em concreto, cumpridores da plena e efetiva Justiça.

Temática diferente, que se analisará *infra*, será a que comporta questões ao nível da exclusão do juízo de censurabilidade de que o administrador é merecedor.

d) O Dano Societário e o Dano dos demais sócios

Para que no caso haja responsabilidade, outro pressuposto imprescindível é o dano. Ou seja, tem de haver uma lesão e uma consequência dessa lesão, um prejuízo decorrente do ato ou da omissão em causa, para que o(s) agente(s) sejam responsabilizados.

Se o acionista influenciador determinou, ilegítima ou ilicitamente, e o administrador e este atuou em conformidade com tais instruções, mas com tal conduta não houve produção de dano, não faz sentido falar em responsabilidade.

O art.83.º, n.º 4 aplica-se em caso de dano societário, isto é, danos provocados diretamente à sociedade ou aos sócios por via da diminuição do património social. Não se

¹⁷⁹ Mafalda Miranda Barbosa, *ult.ob.cit.*, p.274.

aplicará, portanto, nos casos de danos diretamente provocados a terceiros.¹⁸⁰ Os credores poderão, eventualmente, responsabilizar administrador(es) e sócio(s) em ação subrogatória. O dano é um aspeto que assume especial relevância quando atentamos na atuação dos administradores, que como órgão administrativo-representativo da sociedade tem o poder e dever de atuar em nome da sociedade. São eles que projetam a imagem da sociedade para fora e atuam em seu nome. Pelo que, o dano terá de partir de um ato ou omissão deste órgão, ainda que influenciado pelo órgão deliberativo-interno, ou por um ou mais sócios.

A formulação genérica da responsabilidade dos administradores, prevista no art.72.º, n.º 1 conjuntamente com a *business judgment rule*, prevista no art.72.º, n.º 2, parece deixar para segundo plano o pressuposto do dano. Aliás, o último preceito vem excluir a responsabilidade em certas situações e verificados determinados requisitos, mesmo que tenha ocorrido dano. O que pode causar alguma estranheza, uma vez que “de harmonia com a função reparatória da responsabilidade civil, essa responsabilidade se mede pelo dano”.¹⁸¹

De facto, na responsabilidade civil, o dano é o “*prius*”¹⁸², uma vez que atendendo à sua função reparatória, pressupõe sempre uma comparação entre um estado real e um estado hipotético em que estaria sem o dano.^{183 184}

¹⁸⁰ Aqui, encontra aplicação o art.79º CSC, especialmente previsto para o caso de danos causados diretamente à pessoa dos sócios ou terceiros.

¹⁸¹ Manuel Carneiro da Frada, *Danos societários e governação de sociedades: corporate governance*, Cadernos de Direito Privado. Braga, Nº Esp. 2, 2012, p.32.

¹⁸² Manuel Carneiro da Frada, *ult.ob.cit*, p.33.

¹⁸³ De notar, que não podemos confundir dano e lesão. Esta deverá ser vista na responsabilidade delitual como, por exemplo, a violação do direito absoluto ou de um interesse legalmente protegido, aqui o interesse social; já na responsabilidade obrigacional, como a violação do direito de crédito. O dano corresponderá, por seu turno, às consequências que essa lesão venha a ter, quer na esfera patrimonial, quer na esfera não patrimonial do lesado.

¹⁸⁴ Podíamos levantar a questão da ressarcibilidade dos danos não patrimoniais de pessoas coletivas, nomeadamente sociedades, contudo o tema em estudo não convoca a o aprofundamento absoluto de tal questão. E o tempo e espaço não nos permitem ir mais além. Levantando só a ponta do véu, podemos afirmar que a questão do dano reputacional das pessoas coletivas terá que ser sempre articulada com o aspeto do substrato ético-jurídico, não existente nas pessoas coletivas (estas não são suscetíveis de sofrer dor ou angústia), e com o princípio da especialidade do fim (160º CC). Sendo as sociedades comerciais criadas única e exclusivamente com vista a obter o lucro (o que não ocorre em todas as pessoas coletivas) parece-nos estranho reconhecer a existência e autonomia de danos não patrimoniais nestas. Existência e autonomia, porque até podemos falar da ofensa à boa imagem ou reputação de uma sociedade mas, aqui estaremos a falar do pressuposto da ilicitude. Se atendermos ao dano decorrente desta ofensa dificilmente ou impossivelmente poderemos conceber danos não patrimoniais. A lesão de interesses ou direitos não patrimoniais nem sempre provoca danos não patrimoniais. Por exemplo, no caso, a ofensa à imagem ou reputação da sociedade (direito não patrimonial) apenas se refletiria eventualmente na perda de lucro que a sociedade teria, em virtude dessa ofensa (dano patrimonial).

Apurar qual o dano relevante, qual o dano indemnizável, dependerá em muito da norma que estatui a responsabilidade civil e os fins que esta serve. É sabido que, os administradores têm deveres de conduta, aplicáveis nas relações que estabelecem, quer com credores e terceiros, quer no que concerne à sua atuação societária interna. Neste campo, assume especial relevância o art.64.º. Este estabelece o dever de cuidado e o dever de lealdade que os administradores devem observar no desenvolvimento das suas incumbências. Para o efeito, importa atender ao disposto na al. b) do seu n.º1: “Os gerentes ou administradores da sociedade devem observar: b) Deveres de lealdade, no interesse da sociedade, atendendo aos interesses de longo prazo dos sócios e ponderando os interesses dos outros sujeitos relevantes para a sustentabilidade da sociedade, tais como os seus trabalhadores, clientes e credores.”

A tónica aqui é colocada no interesse social. Pelo que, afirmar que este preceito atua simultaneamente como critério limitador da ilicitude e do dano.

No entanto, não será correto afirmar que são critérios coincidentes: “o interesse social enquanto critério de conduta difere do interesse social enquanto critério de dano”.¹⁸⁵

Com efeito, é diferente falarmos do ato ou da omissão que violou estes deveres a que os administradores estão adstritos, tuteladores do interesse social, ou da repercussão que tal ofensa provocou nesse mesmo interesse. É possível, então, identificar vários exemplos de danos societários: a perda da capacidade de gerar lucro, a dissipação do património social, a privação de oportunidades de negócio,¹⁸⁶ bem como o não exercício por parte dos administradores dos direitos da sociedade. A ocorrência dos danos referidos gerará um interesse da sociedade, o interesse no cumprimento, *rectius* o interesse contratual positivo. Todos os prejuízos que atinjam tal interesse serão passíveis de serem ressarcidos.

O cálculo do montante indemnizatório pressuporá sempre um juízo comparatístico entre uma situação real e uma hipotética. É claramente o que resulta do art.566.º, n.º 2 do CC.

Também no domínio da responsabilidade societária recorreremos a tal regra. O que não quer dizer que a responsabilidade dos administradores tenha lugar sempre que haja uma diminuição patrimonial em virtude de determinada conduta, como bem o demonstra a já

¹⁸⁵ Manuel Carneiro da Frada, *ult.ob.cit*, p.36.

¹⁸⁶ Podemos afirmar que estaremos, nestes casos, perante uma responsabilidade pela perda de chance. Esta será indemnizável “enquanto dano autónomo sempre que a sua preservação constitua um conteúdo da prestação devida ou um dever de proteção” - Manuel Carneiro da Frada, *ult.ob.cit*, p.37 e do mesmo autor, *Direito Civil – Responsabilidade Civil (o método do caso)*, Almedina, Coimbra, 2011, p.103.

referida *business judgment rule*, prevista no art.72.º, n.º 2. Assim, teremos sempre que estar perante a violação de um dever, bem como a não verificação dos pressupostos de que depende a aplicação da última regra, para que a responsabilização ocorra.

Lembremo-nos que, a atividade societária envolve sempre riscos e se os administradores tivessem de suportar todo e qualquer dano decorrente desse risco, a sua iniciativa sairia frustrada, o que também seria prejudicial para o tráfico comercial.

Assim, toda e qualquer flutuação patrimonial terá de ser devidamente articulada com a licitude/ilicitude da conduta do administrador, como bem aponta o art.72.º, n.º 1 *in fine*.

Cumpra ainda dizer que não só o dano societário, entendido como dano à sociedade, é indemnizável por via do art.83.º, n.º 4. Com efeito, este preceito estatui que não só a sociedade pode reagir contra administradores e sócios influenciadores, mas também os restantes sócios, por danos a eles causados. Os credores poderão igualmente reagir a título subsidiário. Ou seja, os credores substituem-se à sociedade e intentam a ação de responsabilidade, com vista a obter o aumento patrimonial suficiente para a satisfação dos seus créditos.

O foco colocar-se-á não tanto na existência ou inexistência do dano para a consideração da coresponsabilização, mas sim na intensidade da influência exercida pelo sócio. Atingindo esta determinadas dimensões e feições provocará a já aludida absorção da esfera de risco do administrador, desvanecendo, por esta via, a ilicitude na conduta deste, passando a integrar a esfera do primeiro.

11.2. A Caracterização e Insuficiência do art.83.º, n.º4 do CSC

a) A Caracterização

O artigo em análise vai beber em muito ao §117 AktG. A influência do ordenamento jurídico alemão sobre regime da responsabilidade civil português não escapou ao domínio societário.

A doutrina tradicional e maioritária alemã tende a reconhecer no §117 AktG uma manifestação da responsabilidade delitual.¹⁸⁷ Assim, esta norma desempenharia uma dupla

¹⁸⁷ Com efeito, há autores que sustentam que a norma desempenha três importantes papéis: protege a a autonomia da formação da vontade no quadro de uma sociedade por ações independente, promove a integridade da atuação da administração e visa a proteção patrimonial da sociedade e/ou acionistas contra prejuízos causados por terceiros. Hildegard Ziemons, *Die Haftung der Gesellschafter für Einflußnahmen auf die Geschäftsführung der GmbH*, Carl Heymanns Verlag, Köln, Berlin, Bonn, München, 1996, p.213.

função: a preventiva, no sentido de evitar práticas abusivas por parte do acionista (e não só¹⁸⁸), e ainda, a compensatória, destinada a ressarcir a sociedade e/ou acionistas pelos danos causados em virtude de tais práticas.

A natureza da norma em causa é querela não recente e que passou por desvendar se esta se trataria de uma manifestação da responsabilidade delitual ou, por seu turno, de uma manifestação do dever de lealdade. A última proposta acabou por ser abandonada com a introdução do §101 na Lei das Sociedades por Ações de 1937, o qual alargou a responsabilidade a terceiros influenciadores, não sujeitos obviamente a tal dever de lealdade. Assim, têm vindo a ser apontadas três grandes finalidades à norma em questão: a proteção do património da sociedade e dos acionistas, a integridade na conduta da administração e a autonomia da formação de vontade da sociedade. A questão reside em saber se tais finalidades podem também ser consideradas como fins da norma portuguesa.

Relativamente à primeira delas, é claro que o art.83.º, n.º 4 visa tal proteção patrimonial, uma vez que o preenchimento de todos os elementos da hipótese normativa culmina na atribuição de um direito de crédito a favor da sociedade e/ou dos restantes sócios. Pelo que, se nasce um direito de crédito a favor do património social é de concluir que a norma visa essa proteção.¹⁸⁹

Já no que concerne à segunda finalidade apontada, parece-nos que a norma portuguesa se afasta. Vejamos: o §117 AktG encontra algumas das suas origens no §317 (2) AktG, ora este exclui o dever de indemnizar quando “um gestor criterioso e consciencioso de uma sociedade independente tivesse efetuado o negócio jurídico, ou tivesse tomado, ou deixado de tomar, as medidas”; logo, seria também de excluir a responsabilidade do acionista influenciador, sempre a sua conduta visasse determinar um

¹⁸⁸ Lembremo-nos que o §117 AktG aplica-se também a entidades externas à sociedade.

¹⁸⁹ De notar que, estamos no domínio da ressarcibilidade de danos societários. Como referido anteriormente, é contestável e bastante duvidoso, no nosso entender, reconhecer a possibilidade de ressarcir danos não patrimoniais a pessoas coletivas. Especialmente, quando estão em causa Sociedades Comerciais.

Esta é uma questão que exige o permanente diálogo com o princípio da especialidade do fim (art.160ºCC), que nos diz: “a capacidade das pessoas coletivas abrange todos os direitos e obrigações necessários ou convenientes à prossecução dos seus fins” e acrescenta-se que “excetuam-se os direitos e obrigações vedados por lei ou que sejam inseparáveis da personalidade singular.” Por outras palavras o princípio da especialidade consiste no facto da pessoa coletiva ter os direitos necessários ou convenientes à prossecução exclusivamente dos seus fins. Sendo o fim último das Sociedades Comerciais a obtenção de lucro, tendo unicamente como escopo a obtenção de lucros a fim de os dividir pelos sócios, parece-nos ainda mais de rejeitar a suscetibilidade de tais entidades serem alvo de danos não patrimoniais.

Não acontece do mesmo modo na Responsabilidade Civil em geral: pensemos, por exemplo, no caso em que nasce um direito de crédito a favor de alguém em virtude da violação de direitos absolutos, da qual só resultam danos não patrimoniais. Aqui não há valor patrimonial a tutelar ou ressarcir, mas apenas danos não patrimoniais e, nem por isso, o lesado deixa de ter um direito de crédito sobre o lesante.

comportamento do administrador que, objetivamente não violasse os deveres a está obrigado, uma vez que o pressuposto ilicitude não está presente. De facto, esta não nos parece a melhor solução, pese embora o facto da formulação do art.83.º, n.º 4 exigir a responsabilidade do administrador para que, o acionista possa responder solidariamente com ele. Devemos sim olhar para esta exigência de forma amenizada.

Por último, relativamente à terceira finalidade parece ser esta a que mais prepondera. A partir do momento em que se reconhece a existência de uma sociedade, de um ente diferente e autónomo relativamente aos sócios é igualmente de reconhecer que essa entidade terá uma vontade própria, que passará essencialmente pela consecução do interesse social, ainda que enquanto interesse de todos sócios, enquanto tais.

Partindo, então, desta conceção contratualista de interesse social, deverá ser de censurar todo aquele que, com o seu comportamento, vise satisfazer os seus interesses próprios ou interesses de terceiros. Ou seja, aquele que pela sua conduta vise distorcer ou derrogar o sistema legal de divisão de competências entre órgãos, desvirtuando o funcionamento societário, com vista à satisfação de interesses não protegidos pelo fim social, deverá ser chamado à responsabilidade.¹⁹⁰

Com efeito, impede sobre os sócios o dever de lealdade. O que mais demonstra que a regra do art.83.º, n.º 4 corresponde a uma manifestação desse mesmo dever: os sócios devem abster-se de adotar comportamentos incompatíveis com o interesse social.

E, na decorrência do facto de tal preceito corresponder a uma manifestação do dever de lealdade, justifica-se que tal preceito apenas encontre aplicação em sede de relações internas: entre sócios e entre sócios e sociedade. Poderão, eventualmente, os credores ter acesso a tal faculdade em sede ação sub-rogatória (art.78.º, n.º 2), desde que verificados os requisitos da sua aplicabilidade.

Assim, o art.83.º, n.º 4 materializará uma responsabilidade obrigacional ou delitual? A resposta a tal questão surge dificultada se pensarmos que a norma se insere na Parte Geral do CSC, logo aplicar-se-á a todos os tipos societários. Tal constatação merece uma mais atenta análise do caso concreto, tendo como suporte as diferenças entre o regime da responsabilidade obrigacional e delitual.¹⁹¹

¹⁹⁰ “...o risco da atividade societária terá de ser partilhado com o sócio [...] na medida em que esse sócio tenha usado de meios jurídico-societariamente ilegítimos de fazer valer a sua vontade”. Rui Dias, *Responsabilidade por exercício de influência ...*, ob. cit., p.105.

¹⁹¹ De facto, no caso em estudo o dever indemnizatório não nos surge como um “dever primário de prestação”, independente de uma “relação obrigacional pré-existente”, mas também não se configura como

Vaz Serra¹⁹² avançou com uma série de diferenças entre os dois modelos, algumas delas ultrapassadas, mas cujo mérito não é de descartar. Saliente-se: a culpa seria exigida na responsabilidade aquiliana e teria que ser provada pelo lesado, mas já não na obrigacional que seria presumida; à primeira interessaria qualquer tipo de culpa, já na segunda a bitola seria colocada na diligência de um bom pai de família; enquanto na responsabilidade delitual a culpa seria apreciada em abstrato, na obrigacional só poderia ser em concreto; acresce que, na responsabilidade aquiliana a responsabilidade seria solidária entre os vários agentes, ao passo que na obrigacional, a solidariedade só se constataria se fosse solidária a obrigação violada e, por último, enquanto na primeira eram tidos em conta os danos morais, o mesmo não se passava na segunda.

Jorge Fernando Pessoa¹⁹³ reduziu esta longa lista de diferenças a três, atualizando-as: a culpa é presumida na responsabilidade obrigacional (799.º, n.º 1 do CC), mas já não na aquiliana, com exceção das presunções de culpa existentes (491.º, 492.º, 493.º do CC); a regra da solidariedade na responsabilidade delitual mantém-se hoje igualmente (497.º do CC), sendo que só atua na responsabilidade obrigacional no caso mencionado e, ainda surgem diferenças a nível de competência territorial judicial e normas de conflito espacial.

Contudo, esta diferenciação mostra-se insuficiente. Hoje, o termo obrigação - e por conseguinte a responsabilidade obrigacional - abrange o dever de prestar, deveres secundários e deveres acessórios. Assim, se a responsabilidade obrigacional visa, em primeira linha, dar cumprimento a uma prévia vinculação, já a responsabilidade aquiliana dirige-se à observância dos “deveres genéricos de respeito, estruturalmente distintos e variáveis em função das circunstâncias.”¹⁹⁴

Numa conceção mais restrita, fundamentada tão-somente no dever de lealdade dos sócios, a responsabilidade do art.83.º, n.º 4 apresenta-se como uma regra consagradora de uma responsabilidade obrigacional. No entanto, o dever de lealdade não será suficiente, *per si*, para alicerçar o regime da responsabilidade solidária entre sócio e administrador. Será bastante, quando atentamos apenas no plano contratual do fim da norma; ou seja, como vimos a regra em causa tem como fim, nomeadamente, obviar a que acionistas

uma sanção pela “frustração da promessa de prestação caracteristicamente assumida na autovinculação contratual, ou seja, a violação da regra *pacta sunt servanda*”. Carneiro da Frada, *Contrato e deveres de protecção*, sep. do Boletim da Faculdade de Direito, vol. XXXVIII, Coimbra, 1994, pp.124-125.

¹⁹² Adriano Vaz Serra, *Responsabilidade Contratual e Extracontratual*, BMJ 85, 1959, pp.118-119.

¹⁹³ Jorge Fernando Pessoa, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, Almedina, 1995, pp.40-41.

¹⁹⁴ António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil...*, ob. cit., p.390.

exercçam uma influência ilegítima sobre outros órgãos sociais. Neste caso, verificando-se tal exercício de influência, estamos perante uma violação do dever de lealdade, enquanto vinculação contratual dos sócios e entre sócios, pelo que este será suficiente para fundamentar a responsabilidade contratual.

No entanto, o âmbito de proteção da norma desempenha ainda uma função no plano institucional: visa o respeito e o cumprimento do sistema organizativo-funcional da sociedade em causa. Pelo que, o desrespeito por tal estrutura reflete-se não apenas no âmbito contratual, mas também institucional. Rui Dias denota que falar de responsabilidade contratual *tout court* nestes casos não seria o mais correto.¹⁹⁵¹⁹⁶

A questão é se devemos, de todo, considerá-la como uma responsabilidade contratual, ainda que com certas particularidades. Na responsabilidade obrigacional, a obrigação de indemnizar não surge, sem mais, com a verificação do incumprimento. Nestes casos, há que lidar primeiro com o desvio à obrigação em causa, normalmente um contrato (no caso em estudo trata-se da inobservância do dever geral de lealdade dos sócios (de conteúdo negativo) e dos administradores (de conteúdo positivo), ao qual acresce a “interpelação, a cominação de um prazo admonitório ou a constatação de um desinteresse objetivo superveniente” e definitivo. Só depois surge o dever de indemnizar que terá que ser articulado com a “estrutura sobrevivente da obrigação anterior”.¹⁹⁷ Já na responsabilidade aquiliana, bastará a verificação do facto e restantes pressupostos.

Ora, qual a utilidade em interpelar o devedor (sócio e administrador, neste caso) para cumprir o dever de lealdade, quando o dano relativo àquele facto já se encontra verificado? A posterior observância de tal dever não supre o dano entretanto já consumado. Não se

¹⁹⁵ Rui Dias, *Responsabilidade por exercício de influência ...*, *ob. cit.*, pp.110 e ss.

¹⁹⁶ Mesmo no direito alemão, no qual a tendência maioritária, como vimos, é a de reconhecer no §117 uma manifestação da responsabilidade delitual, há autores que afirmam que quando em causa esteja a influência exercida por acionistas, a responsabilidade pode ser fundamentada na violação do dever de lealdade. Estamos, nestes casos, perante um “concurso ideal entre o §117 e pretensões baseadas na violação do dever de lealdade de direito das sociedades por ações”. Tal entendimento tornou-se também possível por força da reforma alemã no direito das obrigações, a qual veio alargar a noção de relação obrigacional (§241 II BGB). Esta passou a abarcar não apenas as obrigações em sentido estrito, como também as relações decorrentes dos deveres de conduta próprios de relações especiais. Em Portugal, Carneiro da Frada chamou igualmente à atenção para este entendimento, afirmando que o movimento alemão “reconheceu a violação de deveres de proteção como forma de sujeitar a uma responsabilidade de tipo obrigacional toda a causação de prejuízos conexos com o contacto contratual mas insuscetível de desencadear a aplicação das regras gerais do incumprimento porque alheia à relação de prestação”. De notar que, o autor não defende uma unificação dogmática, mas por razões de “pragmática regulativa” sujeita tal categoria de relações às regras das obrigações em sentido estrito. Carneiro da Frada, *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Almedina, Coimbra, 2004, pp.762-764.

¹⁹⁷ António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil.*, *ob. cit.*, p.391.

trata aqui de prestar algo que está em falta e, mediante cumprimento ainda que tardio, ficarem sanados os eventuais prejuízos do não cumprimento atempado. O dano, resultante das condutas destes agentes, já se encontra verificado e o ulterior respeito pelos deveres a que estão adstritos não chega para sanar os prejuízos, até então, aferidos.

Daqui, já concluímos que certamente seria melhor aproximarmo-nos da formulação alemã, reconhecendo uma manifestação da responsabilidade aquiliana nestes casos, podendo, por vezes, verificar-se certas notas típicas da responsabilidade obrigacional, quando em causa apenas estivesse a violação do dever de lealdade, manifestando-se esta violação num plano estritamente contratual, não visando também o plano institucional. Esta é um dos argumentos, a par dos restantes critérios distintivos entre responsabilidade obrigacional e delitual, que nos leva a afirmar que não estamos perante uma manifestação da primeira modalidade.

De facto, existem situações de concurso entre responsabilidade obrigacional e aquiliana. Não partilhando da ideia que a primeira absorve a segunda, devemos sim olhar para cada pretensão em concreto, cabendo ao devedor repelir cada uma dessas pretensões do lesado. Uma solução contrária conduziria a resultados materialmente injustos, dotados de um formalismo já ultrapassado.¹⁹⁸

De notar que, considerar esta uma responsabilidade aquiliana não prejudica as regras sobre ónus da prova. De facto, como explanamos, nesta modalidade a prova da culpa cabe ao lesado, salvo quando exista presunção legal em sentido contrário. O acionista, autor da influência determinante, responde assim por culpa própria, mas pressupondo uma atuação do órgão de administração ou fiscalização.

Rui Dias, partindo de uma ideia de responsabilidade contratual, com determinadas especificidades, defende que esta atuação conjunta poderá remeter-nos para um dos seguintes regimes: o da responsabilidade por atos dos auxiliares (art.800.º do CC) ou para a responsabilidade do comitente (art.500.º do CC). O autor crê ser de aplicar o primeiro, isto porque a responsabilidade do comitente pressupõe uma dupla responsabilidade, uma dupla imputação do dano: no caso, seria de exigir a responsabilidade primeira do administrador, a que se seguiria a responsabilidade do administrador.¹⁹⁹ Ao invés, o regime da

¹⁹⁸ Miguel Teixeira de Sousa, *O concurso de títulos de aquisição da prestação – Estudo sobre a dogmática da pretensão e do concurso de pretensões*, Almedina, Coimbra, 1988, pp.136 e ss.

¹⁹⁹ Carneiro da Frada, *A responsabilidade objectiva por facto de outrem face à distinção entre responsabilidade obrigacional e aquiliana*”, *Direito e Justiça*, vol.XII, Tomo I, 1998, p.301. e João de Matos Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral...*, *ob. cit.*, pp.645 e ss.

responsabilidade por atos dos auxiliares não exige a responsabilidade do auxiliar, procedendo a uma “ficção” de que o ato foi diretamente praticado pela pessoa do devedor.²⁰⁰

No entanto, a nosso ver, a responsabilidade postulada pelo art.83.º, n.º 4 não passa por uma concretização da responsabilidade obrigacional. Desde logo, para tal contribui a própria *adaptação extensiva*, proposta pelo último autor, onde inclui na previsão normativa outros sujeitos que não sejam sócios. Desde logo, o sujeito com poder de nomear ou destituir gerente, que não apresente a qualidade de sócio. Este não apresenta a qualidade de sócio, logo não terá qualquer dever de lealdade para com a sociedade. Pelo que, podemos dizer que o dever de lealdade está concretizado no artigo em causa, mas este não se esgota nessa manifestação de lealdade. Tem sim, em vista outras finalidades relativamente às quais, a responsabilidade obrigacional parece ser insuficiente.

Como vemos, estamos perante um domínio que convoca a aplicação conjunta de diversos mecanismos da responsabilidade civil.²⁰¹ A questão mais dúbia que surge, neste domínio, e com a qual se prende a fulcral proposta desta exposição, é a de saber como analisar a regra da solidariedade, nos casos em que a influência ilícita seja exercida por via extraorgânica, faltando deliberação social e o administrador influenciado não tenha retirado vantagens com a sua atuação, pré-determinada pelo acionista.

Como vimos, na responsabilidade aquiliana, havendo vários responsáveis, a regra é da solidariedade, regra aqui reforçada, porque prevista no artigo em estudo.

Contudo, a proposta ora visada vai no sentido de apenas aplicar a regra da solidariedade, do art.83.º, n.º 4, nos casos em que a influência seja exercida por meio de deliberação e a posição social do acionista ou quotista não chegue ao ponto de o qualificar como administrador de facto e, ainda, nos casos em que, sendo a influência exercida de modo direto, sobre o administrador, este retirou benefícios privados, à semelhança do seu influenciador.

A ideia subjacente hoje ao juízo da solidariedade é largamente reconhecida como representando um juízo assente na culpa. Todavia, a proposta delineada anteriormente, relativamente à imputação de cada um dos agentes, demonstrou que não podemos fundar a

²⁰⁰ Carneiro da Frada, *A responsabilidade objectiva...*, ob. cit., pp.302-303. O autor fala a este propósito de uma “teoria da ficção”.

²⁰¹ Uma outra proposta de solução passaria por uma “(re)compreensão metodológica do problema da interpretação contratual e da integração das lacunas negociais” - Mafalda Miranda Barbosa, *Liberdade vs Responsabilidade - A Prevenção como fundamento da imputação delitual?*, Almedina, Coimbra, 2006.

responsabilidade civil somente num juízo de culpa. A ausência de deliberação, que representa a segurança de muitos administradores para negar o cumprimento de medidas prejudiciais à sociedade, levará, em muitos casos, à própria exclusão da ilicitude na atuação do administrador, quando a montante se encontre a manipulação e instrumentalização marginalmente exercidas pelo sócio influenciador ilegítimo.

Do exposto, podemos já concluir que a norma em apreço visa por um lado, garantir a ressarcibilidade do dano causado à sociedade e, por outro, o respeito pela dinâmica e funcionamento societários, resguardando um lado material, ligado à violação do dever de lealdade e correspondentes prejuízos causados à sociedade e restantes acionistas e, um lado organizatório, funcional ou institucional, ligado à divisão de competências entre órgãos sociais.

b) A Insuficiência

O presente ponto propõe-se, assim, a introduzir algumas críticas a interpretações que tem vindo a ser cedidas ao art.83.º, n.º 4 que, julgamos insuficientes a determinados níveis.

Primeiramente, o artigo em análise parece supor a responsabilidade do administrador, nos termos gerais dos arts.72.º e ss., para que também o acionista seja responsabilizado. Isto é, excluindo o administrador a sua responsabilização por uma das vias legalmente previstas, ainda que o sócio reúna todas as condições ou pressupostos tendentes à sua responsabilização, esta ficará afastada.

Consagrando uma solidariedade passiva, a sociedade ou sócio(s) prejudicados poderão exigir de qualquer um dos obrigados a indemnização, sendo que o cumprimento por parte de um deles, desonera o outro.²⁰² Estamos perante um ponto em que, a legislação portuguesa se afasta da esteira alemã. Esta consagra igualmente uma responsabilidade solidária entre sócio e administrador, contudo não pressupõe a responsabilidade do administrador para que o sócio seja também ele responsabilizado. Acresce que, na solução alemã a responsabilidade do administrador é excluída sempre que o seu ato ou omissão se alicerce numa deliberação da assembleia geral.

Parece-nos que face à *ratio* e fins da norma, o art.83.º, n.º 4 deveria ser interpretado de modo a aproximar-se da norma alemã. A sua intencionalidade problemático-jurídica estará cumprida se o pressuposto da responsabilidade do administrador for entendido

²⁰² Mário Júlio de Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, 10.ª ed., Almedina, Coimbra, 2006, pp.667 e ss.

noutros termos. Devemos pensar em tal requisito como uma exigência relativa à atuação do administrador, como uma “atuação exterior e ilegitimamente influenciada e determinada”, e relativa aos danos por ela causados.²⁰³ Não devemos, assim, atender aos requisitos de aplicação dos arts.72.º e ss., pensados para a responsabilidade dos administradores, mas apenas averiguar se, no caso concreto, houve uma produção de dano, por força de um ato ou omissão do administrador, mas determinado pelo sócio.

Como vemos, restringindo esta exigência, o preceito pode colmatar algumas falhas a que um entendimento, que atendesse apenas à letra da lei, poderia conduzir. No entanto, as dificuldades levantadas pelo art.83.º, n.º 4 não ficam por aqui.

Ademais, como é que administrador mostra que esteve sob a influência daquele sócio em particular – nomeada e principalmente quando falte deliberação e as instruções sejam emitidas direta e extraorganicamente - ou, como mostra que um conjunto de sócios está ligado entre si, embora não exista qualquer acordo parassocial nesse sentido? Estes são problemas de prova, ligados ao campo processual, mas aos quais não podemos ficar indiferentes.

Não nos parece, contudo, que afastar totalmente a responsabilização do administrador por atos ou omissões, quando esteja sob tal influência uma deliberação social e, chamar apenas sócio influenciador à temática da responsabilidade, seja solução certa. Há que proceder a uma análise cuidada do concurso de imputações no caso concreto, a fim de averiguar quem é que deverá ser responsabilizado.

Os problemas descritos assumem especial relevância quando pensamos na influência exercida não de modo reiterado, mas pontual, mas que pela sua importância, vêm a causar danos relevantes à sociedade ou restantes sócios. Uma vez que, nestes casos, a solução de qualificar o acionista como administrador de facto sai dificultada²⁰⁴.

Também, e principalmente, nas situações em que a origem da influência não parte de uma deliberação, temos dificuldades acrescidas. De facto, provar a origem e a existência de uma conduta influenciadora é tarefa facilitada, quando haja deliberação aprovada pelo acionista de controlo. No entanto, o que muito se constata é que a influência do acionista

²⁰³ Rui Dias, *Responsabilidade por exercício de influência ...*, ob. cit., p.95.

²⁰⁴ Uma vez que, aqui falta o requisito da *intensidade quantitativa* e, faltando um dos requisitos que permitem a aplicação do regime da responsabilidade de administradores de direito aos administradores de facto, não é possível convocar este instituto..

de controlo parte de instruções e ordens emitidas diretamente ao administrador. A prova aqui é um obstáculo quase impossível de solucionar.

É, em virtude destas últimas constatações, que concluímos que o art.83º se mostra insuficiente em muitos casos. O seguinte título tentará chegar a algumas soluções que possibilitem colmatar as falhas analisadas.

12. A PROPOSTA DE UMA ADAPTAÇÃO RESTRITIVA DO ART.83.º, N.º 4

O último ponto mostrou algumas das dificuldades sentidas na aplicação do art.83.º, n.º 4 em concreto. No presente tópico, demonstraremos algumas vias para tentar superar tais dificuldades. Para tal, mostra-se imprescindível o entendimento da regra da solidariedade, plasmada no normativo em discussão, a fim de demonstrar o porquê da sua fragilidade em algumas circunstâncias.

A solidariedade mostra-se, desde logo, como “uma modalidade obrigacional do ponto de vista subjetivo”, ela “traduz a classificação da relação creditória tendo em conta o número de sujeitos ligados pelo vínculo”.²⁰⁵

Contudo esta pluralidade de vínculos não basta. Para estarmos perante uma obrigação solidária não é suficiente o cumprimento integral da prestação. Por exemplo, o facto de na solidariedade passiva, a realização da prestação poder ser exigida pelo credor a qualquer um dos co-obrigados não é suficiente para falar em solidariedade. A este requisito acresce mais uma nota caracterizadora deste modelo obrigacional: o efeito extintivo recíproco.²⁰⁶

Mais, para apreender este mecanismo, podemos partir de duas conceções: ou partimos de um ideal positivista, alicerçado no art.497.º do CC, e sempre que estamos perante uma pluralidade de responsáveis, chamamos o regime da solidariedade à colação; ou, por outro lado, partimos para uma análise cuidada do caso, a fim de averiguar a justeza da imposição de tal regime aos corresponsáveis. Ou seja, o regime da solidariedade não seria aplicado de forma automática sempre que estivéssemos perante uma multiplicidade de obrigados, mas apenas quando as circunstâncias do caso justificassem a justeza de tal solução. Ora, entre as duas vias parece-nos claramente que será de adotar a segunda.

²⁰⁵ Mafalda Miranda Barbosa, *Do nexo de causalidade ao nexo de imputação: contributo para a compreensão da natureza binária e personalística do requisito causal ao nível da responsabilidade civil extracontratual*, vol. II, Tese de Doutoramento apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2012, p.1257.

²⁰⁶ João de Matos Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral...*, ob. cit., p.755.

Tal irá relevar quando, olhando para o grau de censurabilidade da conduta do sócio influenciador e administrador influenciado, se constata que será certamente maior o do primeiro do que o do último.

Assim, para falarmos em solidariedade na responsabilidade civil é necessário que estejamos perante um dano *unitário ou indivisível* que se integre em mais do que uma esfera de responsabilidade, sendo que cada uma delas não anula as restantes. Estando tais pressupostos verificados e as diferentes ações se combinem, de forma a tornarem-se numa só, poderemos chamar o regime da solidariedade ao caso.

Mas como foi dito, não podemos, sem mais, afirmar que serão os obrigados solidariamente responsáveis. Torna-se fundamental a passagem pelo crivo de três fases: a primeira delas será a indivisibilidade do dano, à qual acresce a pluralidade de esferas de responsabilidade e por último, mas não menos importante, há que proceder a “uma definição dos contornos da assimilação da relevância problemática do caso concreto pela intencionalidade problemática do artigo 497.º do CC”.²⁰⁷

Ora, o que nos diz o art.497.º do CC, no seu n.º1 é que “se forem várias as pessoas responsáveis pelos danos, é solidária a sua responsabilidade”. Tal regra, refletida no tema em estudo, diz-nos, à primeira vista, que sendo sócio e administrador causadores de dano à sociedade e/ou restantes sócios, ambos são chamados a responder. No entanto, a regra que assume relevância neste domínio é a estabelecida pelo n.º 2 do mesmo preceito. Esta diz-nos que o “direito de regresso entre os responsáveis existe na medida das respetivas culpas e das consequências que delas advieram, presumindo-se iguais as culpas das pessoas responsáveis.” O segmento que nos suscita mais dúvidas é a parte final deste artigo, onde é prescrito que as culpas das pessoas responsáveis se presumem iguais.

A questão está em indagar se, de facto, serão iguais as culpas entre administrador e sócio e, até que ponto pode o dano ser imputado ao administrador, ou seja, até que ponto será o administrador merecedor de um juízo de censurabilidade. A tónica deverá ser colocada na averiguação primeira se foi a conduta do administrador preenchedora de ilicitude, pois sem esta não poderemos atender à condição da culpa.

Para um melhor esclarecimento desta questão, é da máxima pertinência convocar o pensamento de Vaz Serra, que propôs a seguinte redação para o atual art.497º CC:

“Art.º ... - Responsabilidade de vários causadores do dano

²⁰⁷ Mafalda Miranda Barbosa, *ult.ob.cit.*, p.1283.

1. Se vários causaram conjuntamente um dano, quer este não tivesse sido produzido apenas por cada um dos factos, quer cada um dos factos tivesse por si só produzido, respondem todos solidariamente pelo mesmo dano. Os instigadores e auxiliares são, para este efeito, equiparados aos autores. Os encobridores respondem somente na medida em que a sua atividade causou um dano ou na medida em que receberam uma parte do lucro.
2. Para o fim do parágrafo anterior, a cooperação no resultado pode não ser material.
3. Quando o dano não tenha sido causado mediante cooperação consciente de §1º só é aplicável quando se não prove que o dano foi, no todo ou numa parte determinada, causado apenas por um.
4. Se um dano foi causado no decurso de uma ação conjunta perigosa, embora não ilícita, não podendo saber-se quem foi o autor efetivo dele, presume-se a culpa do mesmo dano dos que tenham culposamente participado nessa ação.
5. O dever de regresso, nas hipóteses de responsabilidade de vários pelo dano, existe na medida das respetivas culpas e da importância das consequências delas resultantes, presumindo-se, na dúvida, iguais as culpas de cada um dos responsáveis.”

Atentemos no número 3: até que ponto podemos dizer que, nos casos em que, faltando deliberação social e o administrador não retirou vantagens com a sua atuação, houve, por parte deste, uma cooperação consciente? A verdade é que, quando estejamos perante uma deliberação nociva do interesse social, o administrador está vinculado a um dever de não cumprimento e, caso se recuse a dar seguimento a essa mesma deliberação, não pode vir a ser responsabilizado ou destituído com justa causa em virtude dessa recusa. Portanto, só colabora com o sócio controlador se assim quiser, é deliberada e espontaneamente que adere aos seus desígnios. Encontra-se aqui presente a dimensão *liberdade*, imprescindível a um juízo de responsabilidade. No entanto, faltando essa mesma deliberação e, sendo diretamente manipulado e chantageado de forma a atuar segundo as instruções deste último, o administrador não adere de livre e espontânea vontade ao cumprimento de tal ordem: há uma total ausência da dimensão liberdade. Poderemos, como tal, falar em ilicitude? Não havendo, *in casu*, uma cooperação consciente do

administrador e, tendo como apoio igualmente o argumento histórico *supra* exposto, é de concluir que a intencionalidade problemática do ar.497.º do CC não visa dirigir-se a estes casos.

A proposta efetuada assume ainda mais preponderância, quando olhamos para o modelo delitual proposto *supra*. Para que haja um dever de indemnizar não basta, portanto, a prática de um ato ilícito. Ao juízo de ilicitude terá de acrescer a causalidade já dissecada e, ainda, um juízo axiológico de censura, a culpa.

Assim, e afastando a conceção positivista que determina a aplicação do regime da solidariedade assim que constatados vários responsáveis, há que analisar se no caso tal regime se justifica e, acima de tudo, se se revela justo.

Consideramos anteriormente que a dimensão da ilicitude do sócio influenciador absorve a dimensão da ilicitude da atuação do administrador influenciado. E, pese embora tal constatação, a verdade é que mesmo através de um juízo fundando unicamente na culpa, a responsabilização do segundo seria repudiada.

Não estando o juízo de censura pré-determinado, há que atender sempre ao caso concreto e as suas circunstâncias, sob pena da categoria da culpa se dissolver na categoria da ilicitude. Desta ponderação pode resultar que se conclua por um juízo de ausência de culpa. Faltando a culpa, não estão todos os requisitos de verificação da responsabilidade aquiliana preenchidos, não havendo lugar à indemnização.

Assim, relativamente ao administrador, podemos estar perante uma causa de excusa. Entre as várias identificadas pela doutrina²⁰⁸, aquela que melhor se aplicará ao caso será o medo invencível. Este afeta de tal modo a formação da vontade do agente, que acaba por não se revelar livre e informada. Tal como exposto *supra* a propósito do argumento histórico, o administrador não coopera conscientemente no sentido de prejudicar a sociedade ou restantes acionistas, quando está a ser manipulado pelo sócio controlador, através de instrução direta, sob ameaça de ser destituído. Há um fator externo que intervém e altera, de forma preponderante, a formação da vontade do agente e, por isso, deve também alterar o juízo de censura a que está sujeito.

No entanto, como denota Menezes Cordeiro torna-se necessário que “o medo recaia em aspetos verdadeiramente condicionantes do comportamento do agente – essencialidade

²⁰⁸ Esta é uma categoria que nos diz que, embora o agente não esteja numa situação de impossibilidade de entender e querer (ou seja, não se mostre inimputável), há uma perturbação tal na sua vontade que afasta a ideia de culpabilidade. Destacam-se: o erro desculpável, o medo invencível e a desculpabilidade.

– e que seja de molde a, em termos de normalidade, explicar o desvio da vontade – invencibilidade”.²⁰⁹ Pelo que, sempre se assemelhará como caminho preferente a exclusão da imputação e não apenas uma exclusão ao nível da culpabilidade.

As dúvidas suscitadas surgem porque há dois grandes grupos de casos que podemos identificar, quando olhamos para a influência determinante do sócio controlador, exercida sobre a administração: aquela que advém de deliberação social e aquela que advém de instruções direta e especificamente dirigidas ao administrador. Sendo que, no último grupo encontraremos os casos de adesão livre e espontânea às instruções do sócio influenciador, por parte do administrador, porque, com isso, obterá, de igual modo, proveitos próprios; e, ainda, os casos em que, o administrador é simplesmente instrumentalizado, em único e exclusivo benefício do controlador influenciador.

Este binómio e a breve explicitação anterior sobre o regime da solidariedade e o juízo de censurabilidade demonstra-se como o nosso mote para pugnar por uma *adaptação restritiva* do art.83.º, n.º 4, a fim de fazer cumprir a sua intencionalidade problemática. A norma em causa dirige-se a dois grandes planos: um contratual, por meio do qual se visa obstar que sócios se imiscuam ilegítimamente nas competências próprias do órgão administrativo-representativo, obtendo vantagens próprias por tal via, numa clara manifestação do dever de lealdade e, ainda um plano institucional, por meio do qual visa o respeito pela organização e funcionamento da orgânica societária.

Por meio da proposta delineada, almeja-se aplicar tal preceito apenas nos casos em que a influência do(s) sócio(s) provenha de deliberação social ou, quando sendo exercida por via extraorgânica, a adesão do administrador se traduza numa escolha livre do mesmo, nos termos de *pessoalidade livre* anteriormente estabelecidos, e um meio de também ele alcançar vantagens individuais.

Nos casos em que, a influência seja ilegítima – provenha de canal não admitido para o efeito – e o administrador, com o acatamento da mesma, retire benefícios próprios, a discussão assume menor relevância: há imputabilidade, factos voluntários de ambos os sujeitos que se concertam unitariamente, ilicitude, culpa, nexos causais e dano. No entanto, nos casos de influência legítima – por via deliberativa -, mas ilícita, porque geradora de dano, impõem-se adicionais considerações.

²⁰⁹ António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil...*, ob. cit., p.509.

Assim, havendo deliberação, e sendo a mesma simultaneamente abusiva (porque, não é necessário que a deliberação se demonstre como abusiva, para que, a final, venha a provocar dano), os sócios responderiam perante sociedade e demais sócios, nos termos e ao abrigo do art.58.º, n.º 3, conjugado com o art. 83.º, n.º 4. Ao primeiro caberia a função de estatuir a solidariedade entre sócios e, ao segundo, a solidariedade entre sócios influenciadores e administradores que, ilegitimamente “acatarem” a deliberação. Não sendo a deliberação abusiva, mas geradora de dano, sócio e administrado responderiam apenas por meio do n.º 4 do art.83.º.

Curiosamente, na Alemanha o §117 AtkG, preceito ao qual o regime português foi beber muito, exclui a responsabilidade do administrador quando na base sua atuação esteve uma deliberação social. Contudo, há uma diferença crucial relativamente ao regime português: na Alemanha, os administradores estão adstritos ao cumprimento de deliberações dos sócios (§83, al.2.^a). O mesmo não se constata relativamente aos administradores no regime jus-societário português.

Como tivemos oportunidade de referir, a intervenção da assembleia de sócios em matéria de gestão pode e deve ser permitida, nos casos legalmente admitidos. E as deliberações, resultantes desta atribuição de competências, potencialmente lesivas do interesse social, não obrigam os administradores à respetiva execução da mesma. Por norma, até serão originariamente ineficazes, se violadoras de preceitos imperativos e, por isso, não constituem fonte de vinculação. Por isso, o facto do ato ou omissão dos administradores assentar em deliberações dos sócios não deverá excluir a sua responsabilidade. Não só os administradores não estão obrigados ao seu cumprimento no caso da deliberação se mostrar nula, provavelmente anulável ou prejudicial à sociedade, como também têm o dever de não a cumprir.

Nestes casos, em que o sócio controlador ou sócios, entre si ligados por acordo parassocial ou não, tenham contribuído para a aprovação de uma deliberação prejudicial à sociedade, apesar de tal decisão ter sido aprovada em sede de órgão deliberativo-interno, a sua execução da mesma será sempre incumbência do órgão administrativo-representativo. Contudo, ela não terá que ser obrigatoriamente cumprida. Os administradores têm, em determinadas circunstâncias, um dever de não cumprir tais deliberações: ou porque ofendem preceitos legais imperativos e, como tal, são nulas, ou porque serão provavelmente anuladas e se executadas podem provocar um dano irremovível no

património social, ou porque embora válidas e eficazes poderão ser, ainda assim, nocivas para o interesse social.

Impende, como tal, sobre eles tal dever legal que, uma vez desrespeitado ou violado, deve servir de base à sua responsabilidade. Nestes casos, não cremos na absorção da ilicitude e imputabilidade do administrador.

Assim, quando o sócio controlador aprove deliberação que venha a ser danosa para a sociedade está a violar o dever de lealdade que sobre ele recai. Tem, portanto, o administrador uma vez adotada tal deliberação, o dever de não a executar. Executando-a, está a igualmente a violar um dever legal que pesa sobre ele e, tendo a deliberação na base da sua atuação, esta não pode ser desculpável pelo medo da destituição. O administrador nunca poderia ser destituído com justa causa ou responsabilizado, na decorrência de se recusar a cumprir uma deliberação prejudicial para a sociedade.

É com base nesta dualidade de ações, na unidade do dano e na censurabilidade de ambas as condutas, porque ambas são violadoras de deveres que versam sobre ambos os sujeitos em causa, que sustentamos com toda a certeza a aplicabilidade do art.83º, nº 4, bem como do art. 497.º, n.º2 *in fine* do CC.

Analisando os *contornos da assimilação da relevância problemática do caso concreto* é justo, é correto afirmar que ambos os sujeitos devem ser responsabilizados pelo dano por eles criados. Houve uma concertação de ações que conduziu a um dano unitário. Há, nestes casos, duas condutas que merecem a reprovação do Direito e, por isso, firmamos aqui a aplicabilidade da regra da solidariedade.

Concludentemente, estando perante um 1) sócio gestor ilegítimo, não reconduzível a administrador de facto e, que por isso, designamos de influenciador ilegítimo, que 2) determina a atuação do órgão administrativo-interno, 3) por via da adoção de deliberações sociais, nocivas ao interesse social e prejudiciais dos interesses dos sócios minoritários 4) ou, por via de influência direta, desde que o administrador influenciado tenha contribuído livremente para a produção do dano e, com isso, retirado vantagens, 5) aplicar-se-á a regra da solidariedade prescrita pelo 83.º, n.º 4. Tem, como tal, a norma em causa o mérito de estabelecer a medida e termos de responsabilização, nestes casos.

Recordemo-nos que a responsabilidade dos sócios, se tal deliberação se mostrar ainda abusiva, segundo o disposto no art.58.º, n.º 3 estaria já estatuída. O art.83.º, n.º4 vem aditar: que com eles, respondem ainda os administradores que executaram tal deliberação

solidariamente. Assim, a *adaptação restritiva* proposta vai no sentido de apenas reconhecer como justo o juízo de solidariedade nos casos ora descritos.

Advindo a influência, por via extraorgânica, um juízo assente meramente na culpa, como o da solidariedade é, não nos basta. Salientam-se uma série de fatores a considerar – teve ou não o administrador, liberdade de decidir e conformar-se com a sua decisão, retirou também ele benefícios próprios com a sua atuação pré-determinada, ... - que relevam a montante: na consideração da imputação e da própria ilicitude. E só atendendo às esferas de risco de cada agente, poderemos averiguar se a esfera de responsabilidade do sócio deve absorver a do administrador.²¹⁰

Para tal encontramos duas vias: na linha de Rui Dias, interpretar restritivamente o art.83.º, n.º 4, no sentido em que a exigência da responsabilidade do administrador deve ser amenizada e, os factos que excluem a responsabilidade deste não podem ser aproveitados pelo sócio, sendo apenas o último chamado à responsabilidade, afastando a regra da solidariedade, quando as circunstâncias do caso assim o permitam; ou *adaptar restritivamente* o art.83.º, n.º 4, aplicando-o apenas aos casos em que estejamos perante uma influência exercida por meio de deliberação, em que temos a violação de deveres por ambos os sujeitos e, ambos são alvos de um juízo de censura pelo Direito e, por isso, ambos devem ser solidariamente responsáveis e, ainda, nos casos que, sendo a influência exercida por via extraorgânica, o administrador beneficiou pessoalmente da conduta por si empreendida, ainda que, pré-determinada pelo(s) sócio(s) influenciador(es).

No entanto, com base principalmente no modelo imputacional proposto em sede de estudo dos nexos de causalidade, e na ausência de um juízo reprovador do Direito sobre o administrador, nas situações em que atue sem deliberação social a ditar tal comportamento, mas apenas sob a ordem e ameaça direta do sócio de controlo, sem obter vantagens com isso, parece-nos que a responsabilidade do administrador deverá ser afastada.

Isto porque, enquanto a proposta avançada por Rui Dias é sustentada num juízo de exclusão de ilicitude da conduta do administrador, a proposta na presente sede avançada emerge anteriormente a tal juízo: não chega a considerar-se a dimensão da ilicitude, para que a mesma possa ser excluída, na medida da total ausência da dimensão de liberdade de

²¹⁰ Fazendo uma comparação com as situações de co-autoria: “mesmo nas situações de co-autoria podemos ser confrontados com uma responsabilidade, que abrange todo o dano, sem que tal abrangência corresponda, no plano dos factos, a uma integral causação do dano por cada um dos agentes lesivos” - Mafalda Miranda Barbosa, *ult.ob.cit.*, pp.1289-1290.

ser, escolher, atuar e decidir do administrador que, conseqüentemente, afasta a sua imputabilidade. Parece-nos, como tal, que, no caso em discussão, a questão se deverá colocar anteriormente ao juízo de ilicitude ou de culpa e das respectivas causas de exclusão de uma, ou de outra dimensão: ter-se-á, ao invés, de proceder a um juízo de causalidade, tendo em vista a imputabilidade de cada agente envolvido e, só por tal via, conseguiremos desvendar quem, efetivamente, determinou, contribuiu e beneficiou com a produção daquele dano social, devendo tão-somente ser esse o sujeito chamado à responsabilização.

CONCLUSÃO

Uma vez finda a presente exposição, sempre e em todo o caso, cumprirá encerrá-la com as conclusões que conseguimos alcançar. Com efeito, se na introdução da dissertação, ora apresentada, formulámos um variado leque de questões, a verdade é que ao longo do estudo efetuado, muitas delas encontraram a sua resposta.

Nesta medida, importará, desde já, realçar que, de um contexto e paradigma societário, caracterizador do início do século passado, onde encontrávamos as figuras de sócio e administrador/gerente bem demarcadas e distintas, com competências estanque, passamos, hoje, para um contexto empresarial onde não só se conhece permeabilidade funcional entre agentes sociais, como a própria natureza de cada um deles se denota como dotada de uma diversidade e heterogeneidade ímpar. Isto é, se, por um lado, até aos colapsos financeiros mundiais, analisados no primeiro capítulo, as sociedades, em especial as sociedades de capitais, conheciam administradores ou conselho de administração, acionista(s) de controlo e acionistas minoritários, atualmente, ao invés, o modelo tradicional de divisão de competências contempla uma variedade de sujeitos sociais, cuja caracterização mereceu a nossa atenção e estudo.

Deste modo, inevitavelmente associada à ideia da aludida diversidade emergiu a crença de que também sócios, enquanto primeiros e últimos detentores e proprietários do capital social, deveriam intervir em matérias conexas com a gestão social, a fim de evitar os abusos que outrora foram protagonizados por administradores. Retornou, então, o estágio societário, ainda que com determinadas particularidades e modificações, à *soberania da Assembleia*.

A primeira questão à qual foi possível ceder resposta foi, então, a de saber se esta partilha, esta coexistência de competências partilhadas em matéria de gestão pelo órgão deliberativo-interno e pelo órgão administrativo-representativo seria ou não possível e admissível, do ponto de vista do direito jus-societário positivado. Averiguamos que sim.

O legislador português, mais amplamente nas sociedades por quotas do que nas sociedades anónimas – até, em virtude do cariz maioritariamente familiar e pessoal das primeiras – tolera e colhe a possibilidade de também sócios, em conjunto com administradores, gerirem as suas sociedades. Vimos, de igual modo, em que termos e em que medida poderá tal ocorrer, quer atendendo ao tipo de estrutura organizativa perfilhada

pela sociedade (aqui, relevarão as anónimas), quer atendendo às específicas matérias em que é permitida a deliberação social e como deverá, posteriormente, o órgão administrativo-representativo atuar perante deliberação a ditar comportamento conexo com a gerência social.

No entanto, a consciência e tolerância perante o exercício de funções gestionárias por parte dos sócios que, como exposto, reconhecemos como legítimos agentes capazes e habilitados para o efeito, representa igualmente uma via para eventuais ou possíveis abusos, derivados, mormente, do controlo detido por esse(s) sócio(s) gestor(es). Isto porque, como foi reiterado no desenvolvimento operado, reconhecer poderes em matéria de gestão aos sócios não poderá, jamais, representar simultaneamente a subtração total do núcleo de competências próprias e exclusivas do órgão administrativo-representativo, enquanto primeiro órgão competente nas matérias ora em discussão.

A análise empreendida no segundo capítulo e grande bloco da presente dissertação prendeu-se precisamente com a identificação, densificação e categorização, ainda que não taxativa, nem tão-pouco limitada, das vestes que o sócio poderá assumir, no seio social, perante o reconhecimento do mesmo enquanto ator social legitimado para gerir, limitadamente, a sua sociedade. Só mediante tal reconhecimento poderiam, *a posteriori*, ser, de igual modo, identificados os competentes meios de responsabilização quando, derivado da atuação empreendida, fossem os sócios considerados responsáveis civis.

Perante tal constatação, foi possível a sinalização de três grandes grupos de casos: o sócio gestor, o sócio controlador e o sócio influenciador ilegítimo.

Termos em que: o primeiro desenvolve as competências em matéria de gestão que lhe estão legal e/ou estatutariamente cedidas, dentro dos respetivos limites que lhe são impostos, a par dos direitos de informação e participação que qualquer sócio é detentor, quer exerça de facto, ou não, poderes de gestão ou administração.

Isto é, a par do plano meramente consultivo ou informativo de que qualquer sócio poderá dispor, na decorrência dos direitos mencionados, o sócio gestor exerce um leque variado de competências gestionárias que, no entanto, não implicam qualquer violação ou perturbação à organização, estrutura e funcionamento societários.

No entanto, e porque mesmo assim, a temática da responsabilização poderá ser convocada, não obstante o respeito pelos termos impostos, a verdade é que se revelava necessário concluir por um meio de responsabilização deste sócio gestor. Concluiu-se pela

aplicabilidade ao mesmo do art. 80.º, na medida em que a conduta pelo mesmo denotada se demonstra como legítima e admissível, bem como cumpridora do esquema organizativo-funcional societário e respeitadora do interesse social – *sócio gestor legítimo*.

A par do sócio gestor, concluímos que seria passível de categorização também o sócio controlador. Aquele que dispõe de um conjunto de instrumentos que, no âmbito social, o colocam num patamar superior em relação aos demais, no que ao exercício de direitos sociais concerne. Analisados foram, igualmente, quais os instrumentos que facultariam ao sócio tal privilégio. A verdade é que, realçado foi que, embora possa dispor de tais instrumentos que lhe cedem tais prerrogativas, poderá o sócio controlador não os exercer, de modo a que a sua posição social se reflita, em matéria de gestão, no seio social. Ou seja, embora ostente e detenha parte do controlo societário, o mesmo poderá não ser efetivado e traduzido quer em deliberações sociais, quer por via de influência extraorgânica. O controlo social, sem um exercício correlativo e efetivo de poderes de gestão, não demonstrará qualquer relevância a jusante no que respeita à responsabilidade civil analisada.

Todavia, quando ao controlo societário surge associado um exercício ilegítimo da gestão social por parte do sócio, há que atender às possíveis vias de responsabilização. Destarte, tivemos oportunidade de referenciar que, nos casos em que as decisões gestionárias ou a influência exercida provenham de deliberação social, nos termos e para os efeitos do art.58.º, n.º 3, este normativo representaria o veículo de responsabilização social. Todavia, tal não excluiria outros e adicionais meios de responsabilização.

Assim, alternativa ou cumulativamente à responsabilidade por voto abusivo prescrita pelo art. 58.º, n.º 3, poderá encontrar aplicação o regime do administrador de facto – *sócio gestor ilegítimo*. Analisados que foram os pressupostos da sua aplicabilidade, concluímos que, por vezes, a categoria doutrinária em questão não se demonstra como capaz de suprir a omissão do legislador por um meio de responsabilização direta do sócio.

Ou seja, se ao exercício legítimo de poderes gestionários pelo sócio corresponde a responsabilização por via do art.80.º, ao exercício ilícito corresponderá: o art.58º, n.º 3, quando a ilicitude em causa se traduza numa deliberação abusiva nos termos aí previstos; o regime do administrador de facto, quando o sócio denote todos os pressupostos de legitimação material que suprem a falta de um título formal, habilitante para aquele concreto exercício de gestão e/ou ainda o art.83.º, n.º 4, quando, não verificados os

pressupostos dos quais depende a qualificação de um sujeito como administrador de facto, a ilicitude da conduta verificada radique numa influência, em si mesma considerada ilegítima, porque violadora da estrutura e orgânica sociais e, porque geradora de dano social – *sócio influenciador ilegítimo*. Ou seja, a ilicitude na qual radica o art.83.º, n.º 4 aferir-se-á não tanto em função do meio de exercício da influência (deliberação social ou canal extraorgânico), mas, ao invés, na produção de dano social.

Por último, cumpre salientar que a análise do art.83.º, n.º 4 pretendeu alcançar uma recompreensão do mesmo, por forma a tornar mais justa a sua aplicação pelos tribunais. Partindo do estudo dos pressupostos e fundamentos gerais da responsabilidade civil, passamos posteriormente ao estudo e dissecação das condições, *ratio* e finalidades próprias da norma em questão. Através deste percurso, conseguimos concluir que a teoria da causalidade adequada, ainda que mitigada no que ao juízo de culpa a efetuar sobre o administrador influenciado concerne, poder-se-á demonstrar insuficiente em alguns contornos a assimilar no que respeita à responsabilidade civil. Isto porque, ainda que se exclua a culpa do administrador, e por tal via apenas se responsabilize o sócio influenciador, tal seria reduzir a responsabilidade civil à dimensão da culpa. O que, como salientamos, não se demonstra em conformidade com a visão e posição perfilhadas pelo nosso ordenamento.

Isto é, sustentando-se a responsabilidade civil pátria numa manifesta e clara cisão entre as dimensões da ilicitude e da culpa, uma interpretação que apelasse à exclusão da responsabilização do administrador influenciado, apenas e somente por via da exclusão da última componente, demonstrar-se-ia simplificador e não trataria do derradeiro problema suscitado, nos casos em que a liberdade de atuação e decisão do administrador é totalmente anulada.

Foi com base nesta premissa que apelamos à teoria imputacional. E, assim, concluímos que, naqueles casos em que o dano social deriva de uma atuação do administrador, pré-determinada por influência do sócio, de forma tal que, o mesmo fica sem margem alguma de autonomia decisória e de atuação, sempre se deverá concluir que a esfera de responsabilidade do administrador será absorvida pela do sócio. Isto é, constata-se um comportamento a montante – a influência, verdadeiramente determinadora, do sócio – que condicionará a responsabilidade a jusante. Ou seja, a centralidade da questão deixa de ser a culpabilidade para passar a ser a da causalidade.

Através do cotejo efetuado, foi possível concluir que, tendo por referência a teoria imputacional, nos casos em que o administrador influenciado, por via que não a deliberação social, não obteve benefício com a conduta empreendida, que fora prévia e plenamente determinada pelo sócio influenciador, ao ponto de tal influência excluir, por completo, a sua autonomia e liberdade, a solidariedade prescrita pelo art.83.º, n.º 4 deverá ser restritivamente compreendida, de modo a colher a ideia de causalidade e não de culpabilidade.

Pelo que, dever-se-á aplicar a regra da solidariedade, da responsabilidade na exata medida das culpas, quando o juízo de culpa se demonstra como possível: isto é, constando-se dano social e a hipotética aplicabilidade do art.83.º, n.º 4 for equacionada, há que questionar: adveio a influência de deliberação social? Se sim, há o dever de não cumprimento ou acatamento de tal deliberação, por parte dos titulares do órgão administrativo-representativo, logo responderão ambos os agentes sociais: sócio e administrador. No entanto, adveio a influência por canal extraorgânico? Se sim, há que indagar se o administrador apresentava ainda considerável autonomia de ação e decisão e se com o ato adotado obteve vantagens próprias, à semelhança do sujeito influenciador. Aqui, merecerá, de igual, modo aplicação a regra da solidariedade.

Já não merecerá aplicabilidade a regra ora visada, quando nem ao juízo de culpa podemos chegar, porque a condição de ilicitude, condição primeira, se demonstra, desde logo, ausente, derivado do facto de o agente influenciado (administrador) não reunir as condições das quais depende o juízo imputacional: nos casos de influência direta, de tal forma constringedora da liberdade do administrador, que o mesmo fica sem margem de liberdade decisória e de atuação e, não obtendo quaisquer vantagens individuais, com a prática da conduta pré-determinada pelo sócio.

Por último, merecerá ainda ser lembrado que qualquer um dos meios de responsabilização ora analisados não se revela excludente dos demais. Poderão ser cumulados, desde que, *in casu* se encontrem verificadas as condições das quais, em relação a cada um deles, depende a sua respetiva efetividade.

BIBLIOGRAFIA

ABREU, J. M. Coutinho de, (coord.), “Código das Sociedades Comerciais em Comentário”, vol. I, 1.ª Edição, Almedina, 2010.

_____ (coord.), “Código das Sociedades Comerciais em Comentário”, vol. IV, 2.ª Edição, Almedina, 2017.

_____ (coord.), “Código das Sociedades Comerciais em Comentário”, vol. VI, 1.ª Edição, Almedina, 2013.

_____ (coord.), “Código das Sociedades Comerciais em Comentário”, vol. VII, 1.ª Edição, Almedina, 2014.

_____ “Curso de Direito Comercial: Das Sociedades – Volume II”, 5ª edição (reimpressão), Almedina, Coimbra, 2016.

_____, “Da Empresarialidade - As Empresas no Direito”, Almedina, Coimbra, 1996.

_____, “Destituição de administradores de sociedades”, Boletim da Faculdade de Direito, Vol. LXXXIII, Coimbra, 2007.

_____, “Diálogos com a jurisprudência I – Deliberações dos sócios abusivas e contrárias aos bons costumes”, DSR 2009, ano I, vol. I.

_____, “Responsabilidade da sociedade dominante nas relações de domínio e de grupo”, in “E Depois do Código das Sociedades em Comentário”, nº6 da Série Colóquios do IDET, Almedina, Coimbra, 2016.

_____, “Governança das Sociedades Comerciais”, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 2010.

_____, “Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades”, N.º 5 da Coleção da Série Cadernos do IDET, 2ª Edição, Almedina, 2010.

_____, RAMOS, Elisabete, “Responsabilidade Civil de administradores e de sócios controladores (Notas sobre o art.379.º do Código do Trabalho)”, Miscelâneas n.º 3 – IDET, Almedina, Coimbra, 2004.

ALBUQUERQUE, Pedro de, “A Vinculação das Sociedades Comerciais por Garantias de Dívidas de Terceiros”, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 55, Dez. 1995.

ALMEIDA, António Pereira De, “Sociedades Comerciais e Valores mobiliários”, 7ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2013.

ALMEIDA, Pereira de, “A relevância dos vícios do voto nas deliberações sociais”, in Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, Vol. IV, Coimbra, 2003.

ALVES, Carlos Francisco, “Uma perspetiva económica sobre as (novas) regras da corporate governance do Código das Sociedades Comerciais”, in Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura – A Reforma do Código das Sociedades Comerciais, Coimbra, 2007.

ANGELIS, Lourenzo de, “La trasformazione endosocietaria in società di persone”, Le Società: rivista di diritto e pratica commerciale, societaria e fiscale, 7/2007.

ANTUNES, Engrácia, “Os Grupos de Sociedades – estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária”, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2002.

_____, “The governance of corporate groups”, DSR, Ano 4, Vol. 7, 2012.

ASCENSÃO, J. de Oliveira, “Direito Comercial – Volume IV”, Dislivro, Lisboa, 2000.

BARBIERA, Lelio, “Il Corporate Governance in Europa”, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2000.

BAINBRIDGE, Stephen; “Corporate Law - Concept and Insight Series”, 2.^a ed., Foundation Press/Thomas West, New York, 2009.

BARBOSA, Mafalda Miranda, “Do nexo de causalidade ao nexo de imputação: contributo para a compreensão da natureza binária e personalística do requisito causal ao nível da responsabilidade civil extracontratual”, Vol. II, Tese de Doutoramento apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2012.

_____, “Liberdade vs Responsabilidade - A Precaução como fundamento da imputação delitual?”, Almedina, Coimbra, 2006.

_____, “Lições de Responsabilidade Civil”, Principia Editora, Coimbra, 2007.

_____, Reflexões em torno da responsabilidade civil: teleologia e teleonomologia em debate”, Boletim da Faculdade de Direito, vol. LXXXI, Coimbra, 2005.

_____, “Responsabilidade civil: novas perspetivas em matéria de nexo de causalidade”, Príncipe Editora, Coimbra, 2014.

CABRAL, João Santos, “A responsabilidade tributária subsidiária do administrador de facto”, in Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita, Studia Iuridica 95, Ad Honorem – 4, Vol.I., Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

CAEIRO, António, “As sociedades de pessoas no Código das Sociedades Comerciais”, separata do número especial BFD – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia – 1984, Coimbra, 1988.

CANDEIAS, Ricardo, “Os Gerentes e os atos de mero expediente”, Revista da Ordem dos Advogados, ano 60, Janeiro de 2000, Lisboa.

CASTRO, Carlos Osório de, “Da Prestação de Garantias por Sociedades a Dívidas de Outras Entidades”, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 56, Agosto de 1996.

CLARK, Robert, “Corporate Law”, Little Brown & Company, Boston, Toronto, 1986.

COELHO, Eduardo de Melo Lucas, “Reflexões epigramáticas sobre a nova governação de sociedades”, ROA, Ano 68, I, 2008.

COELHO, Francisco Pereira, “O nexó de causalidade na Responsabilidade Civil”, Dissertação para licenciatura em ciências jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1947.

CONFORTI, Cesare, “La responsabilità civile degli amministratori di società”, I., Giuffrè, Milano, 2012.

CORDEIRO, António Menezes, “A lealdade no direito das sociedades”, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 66, 2006.

_____, “Direito das Sociedades”, vol. I, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2011.

_____, “Do abuso do direito: estado das questões e perspectivas”, Estudos em Honra do Prof. Doutor António Castanheira Neves.

_____, “Os deveres fundamentais dos administradores das sociedades”, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 66, Vol.II – Set.2006., Ano 2006.

_____, “Tratado de Direito Civil”, Vol.VIII, Almedina, Coimbra, 2014.

_____, “Tratado de Direito Civil”, Vol.V, 2ª Edição, Almedina, Lisboa, 2014.

CORDEIRO, Catarina Pires, “Algumas considerações críticas sobre a responsabilidade civil dos administradores”, in O Direito, n.º 137, 2005.

CORREIA, Ferrer, “A reparação dos danos no Direito Civil”, Monografia, Coimbra Arménio Amado, Coimbra, 1938.

CORREIA, Luís Brito, “Os Administradores de Sociedades Anónimas”, Almedina, Coimbra, 1993.

COSTA, Mário Júlio de Almeida, “Direito das Obrigações”, 10ª Edição, Almedina, Coimbra, 2006.

COSTA, Ricardo, “Administrador de facto e Representação das Sociedades”, Boletim da Faculdade de Direito. Vol. 90, t. 2, Coimbra, 2014.

_____, “A sociedade por quotas unipessoal no direito português. Contributo para o estudo do seu regime jurídico”, Almedina, Coimbra, 2002.

_____, “O Sócio Gestor. A Administração da Sociedade PME e o Sócio Gestor. Sócios como Administradores de Facto das “suas” sociedades”, Almedina, Coimbra, 2017.

_____, “Os administradores de facto das sociedades comerciais”, Almedina, Coimbra, 2014.

_____, “Responsabilidade civil societária dos administradores de facto”, Temas societários, IDET, Colóquios n.º 2, Almedina, Coimbra, 2006.

_____, “Responsabilidade dos administradores e *business judgment rule*”, Reformas do Código das Sociedades, IDET, Colóquios n.º 3, Almedina, Coimbra, 2007.

CRESPO, Tito, “A responsabilidade civil dos administradores para com as sociedades desportivas”, RDS, 2015, n.º 2.

CUNHA, Carolina, “Acordos Parassociais e Relações dos sócios com os administradores: Análise de algumas cláusulas frequentes”, in AB INSTANTIA, Ano III, n.º 5, 2015.

CUNHA, Paulo Olavo, “Direito das Sociedades Comerciais”, 6.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2016.

_____, “Corporate & Public Governance nas Sociedades Anónimas: primeira reflexão”, DSR, Ano 2, Vol. 4, 2010.

D’ALMEIDA, Rita Fialho, “A responsabilidade civil dos administradores de facto”, JURISMAT – Revista Jurídica, 2015, n.º 6.

DIAS, Gabriela Figueiredo, “Efeitos da gestão de participações societárias de fundos de pensões”, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha, vol. III, Coimbra, 2010.

DIAS, Jorge Figueiredo, “Direito Penal Parte Geral, Tomo I – Questões Fundamentais A Doutrina do Crime”, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2012.

DIAS, Rui Pereira, “Responsabilidade por exercício de influência sobre a administração de sociedades anónimas: uma análise de direito material e direito de conflitos”, Almedina, Coimbra, 2007.

EASTERBROOK, Frank H. Easterbrook; FISCHER, Daniel R. Fischel, “Close corporations and agency costs”, 38, Stan. L. Rev., 1986.

ESPERANÇA, José Paulo; SOUSA, Ana; PEREIRA, Ivo; SOARES, Elisabete, “Corporate Governance no Espaço Lusófono”, Texto Gestão, Alfragide, 2011.

FAMA, Eugene F.; JENSEN, Michael C., “Separation of Ownership and Control”, Journal of Law and Economics, University of Chicago, Vol. 26, n. ° 2, 1983.

FLUME, Werner, “Die Rechtsprechung des II. Zivilsenats des BGH zur Treupflicht des GmbH – Gesellschafters und des Aktionär”, ZIP 4/96.

FRADA, Manuel Carneiro da, “A business judgement rule no quadro dos deveres gerais dos administradores”, in Jornadas sociedades abertas, valores mobiliários e intermediação financeira, Coimbra, 2007.

_____, “A responsabilidade objectiva por facto de outrem face à distinção entre responsabilidade obrigacional e aquiliana”, Direito e Justiça, vol.XII, Tomo I, 1998.

_____, “Contrato e deveres de protecção”, sep. do Boletim da Faculdade de Direito, Vol. XXXVIII, Coimbra, 1994.

_____, “Danos societários e governação de sociedades: corporate governance”, Cadernos de Direito Privado. Braga, N° Esp. 2, 2012.

_____, “Direito Civil – Responsabilidade Civil (o método do caso)”, Almedina, Coimbra, 2011.

_____, “Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil”, Almedina, Coimbra, 2004.

FRANÇA, Maria Augusta, “A estrutura das sociedades anónimas em relação de grupo”, AAFDL, Lisboa, 1990.

FURTADO, Pinto, “Código Comercial Anotado”, Almedina, Coimbra, 1975.

GALGANO, Francesco, “Dirito Civile e Commerciale, L’ impresa e le società, Le società di capitali e le cooperative”, Vol. III, t. 2, 3.^a ed. CEDAM, Padova, 1999.

_____, “Deliberações dos sócios”, Comentário ao Código das Sociedades Comerciais, Artigos 53 a 63, Almedina, Coimbra, 1993.

GELTER, Martin, “Taming or Protecting The Modern Corporation? Shareholder-Stakeholder Debates in a Comparative Light”, NYU L&B, 2011.

GILSON, Ronald J.; GORDON, Jeffrey N., “Controlling controlling shareholders”, 152 U.Pa. L. Rev. (2003).

GIRGADO PERANDONES, Pablo, “La responsabilidad de la Sociedad Matriz y de los Administradores de una Empresa de Grupo”, Marcial Pons, Madrid, 2002.

GOMES, Catarina Baptista, “A responsabilidade civil dos administradores assente em deliberações dos sócios”, Revista do Direito das Sociedades”, Ano 7, nº3/4 (2015), Lisboa.

GOMES, José Ferreira, “Conflitos de interesses entre acionistas nos negócios celebrados entre a sociedade anónima e o seu acionista controlador”, Conflitos de interesses no direito societário e financeiro – Um balanço a partir da crise financeira, Almedina, Coimbra, 2010.

GOMES, José Guilherme “A ação sub-rogatória de credor social e a ação direta à luz do art. 78.º n.º 3”, Direito das Sociedades em Revista, Ano 4, Vol.8 (2012).

GOMES, Júlio, “Uma função punitiva para a responsabilidade civil e uma função reparatória para a responsabilidade penal?”, Revista de Direito e Economia, Ano XV, 1989.

GONÇALVES, Luiz da Cunha, “Comentário ao Código Comercial Português”, Vol. II., Empresa Editora José Bastos, 1914.

GONZÁLEZ, Jesús Quijano, “La responsabilidad civil de los administradores de la sociedad anónima – Aspectos substantivos”, Universidad de Valladolid, 1985.

GRAVIO, Dario di, “Quando l’ammministratore di fatto ed il socio occulto, sovrano e tiranno sono la stessa persona”, Dir.fall., 1995.

GUEDES, Agostinho Cardoso, “A limitação dos poderes dos administradores das sociedades anónimas operada pelo objeto social no novo Código das Sociedades Comerciais”, RDE, 1987.

GUERERA, Fabrizio, “La responsabilità «deliberativa» nelle società di capitali”, Giappichelli, 2004.

HOPT, Klaus J., “Comparative Company Law”, European Corporate Governance Institute, Working Paper n. ° 77, 2006.

JENSEN, Michael C., “Value maximization, shakeholder theory, and the corporate objective function”, 2001, consultável em: <http://ssrn.com/abstract=220671>.

JHERING, Rudolf von, Das Schuldmoment im römischen Privatrech, FS Birnbaum, 1897.

JR., Francesco Ferrara; CORSI, Francesco, “Gli imprenditori e le società”, 11.^a ed., Giuffrè Editore, Milano, 1999.

KOPPNSTEINER, Hans-Georg, “Os grupos no Direito Societário Alemão”, IDET, Miscelâneas n.º 4, Almedina, Coimbra, 2006.

LABAREDA, João, “Direito Societário Português — Algumas Questões”, Quid Juris?, Lisboa, 1998.

LANGHANS, Almeida, “Poderes de Gerência nas Sociedades Comerciais”, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 11, n.ºs 1 e 2.

LOPES, João Dias, “Governo da sociedade anónima e negócios com acionistas de controlo”, in RDS, 2013, n.ºs 1 e 2.

LOURENÇO, Paula Meira, “A função punitiva da responsabilidade civil”, Coimbra Editora, 2006.

LOWER, Michael, “Good faith and partly-owned subsidiary”, JBL, 2000.

MACEY, Jonathan R., “Institutional investors and corporate monitoring: a demand-side perspective in a comparative view”, em K. J. Hopt; H. Kanda, M.J. Roe; E. Wymeersch; S. Prigge, “Comparative corporate governance – The state of the art and emerging research”, Oxford University Press, 1998.

MAIA, Pedro, Studia Iuridica 62 - “Função e Funcionamento do Conselho de Administração da Sociedade Anónima”, Coimbra Editora, Coimbra, 2002.

_____, “Voto e Corporate Governance. Um novo paradigma para a Sociedade Anónima”, Almedina, Coimbra, 2010.

MARCOS, Rui, “As companhias pombalinas – Contributo para a história das sociedades por acções em Portugal”, Almedina, Coimbra, 1997.

MARTÍN, G. Guerra, “El gobierno de las sociedades cotizadas estadounidenses – Su influencia en el movimiento de reforma del derecho europeo”, Aranzadi, Cizur Menor, 2003.

MARTINS, Alexandre Soveral, “Os poderes de representação dos administradores nas sociedades anónimas”, Coimbra Editora, Coimbra, 1998.

_____, “Administradores-delegados e comissões executivas, Algumas considerações”, 2.^a ed.. Cadernos n.º 7 – IDET, Almedina, Coimbra, 2011.

MARTYNOVA, Martina; RENNEBOOK, Luc, “An internacional corporate governance index”, in *The Oxford Handbook of Corporate Governance*, Oxford, 2013.

MATOS, Albino de, “Constituição das Sociedades”, Almedina, Coimbra, 2001.

MINERVINI, G., “Gli amministratori di società per azioni”, Giuffrè Editore, Milano, 1956.

MONTALENTI, Paolo, “Conflitto di interesse nei gruppi di società e teoria dei vantaggi compensativi”, in *Rivista delle Società. Atti del Convegno Internazionale di Studi Venezia*, 16-17-18, Novembre 1995, Volume Secondo, Giuffrè Editore, Milano, 1996, p.1633.

_____, “Interesse sociale, interesse di gruppo e gestione dell’impresa nei gruppi di società” in AA.VV, in *La riforma del diritto societario dieci anni dopo. Per I quarant’anni di giurisprudenza commercial. Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, 38, Giuffrè Editore, Milano, 2015.

MONTEIRO, António Pinto, “Contrato de Gestão de Empresa”, in *ASTJ*, 1995, I.

NOGUEIRA, Gonçalo, “Os credores controladores enquanto administradores de facto indirectos da sociedade financiada”, in *RDS*, n.º4, 2006.

NUNES, Pedro Caetano, “Dever de gestão dos administradores de sociedades anónimas”, Almedina, Coimbra, 2012.

OLAVO, Fernando, “in Termo do Exercício das Funções dos Membros do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal nas Sociedades Anónimas”, *CJ*. Ano IX, 1984, Tomo V.

OLIVEIRA, Ana Perestrelo de, “Grupos de sociedades e deveres de lealdade. Por um critério unitário de solução do “conflito de grupo””, Almedina, Coimbra, 2015.

_____, “Manual de Governo das Sociedades”, Almedina, Coimbra, 2017.

OLIVEIRA, Madalena Perestrelo, “Direito de voto nas sociedades cotadas: da admissibilidade de categorias de ações com voto plural às L-Shares”, RDS VII, 2015, 2.

OLIVIERI, G.; PRESTI, G.; VELLA, F., “Il nuovo diritto delle società”, Associazione Disiano Preite, Bologna, 2003.

PESSOA, Jorge Fernando, “Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil”, Almedina, 1995.

PINTO, Filipe Vaz, “A responsabilidade civil dos administradores de sociedades comerciais”, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2001.

RIBEIRO, Maria de Fátima, “A tutela dos credores da sociedade por quotas e a “desconsideração da personalidade jurídica””, Almedina, Coimbra, 2009.

_____, “Responsabilidade dos sócios pelo voto”, in II Congresso DSR (2012).

RIBEIRO, RICARDO, “Do direito a indemnização dos administradores de sociedades anónimas destituídos sem justa causa”, Boletim da Faculdade de Direito, 2007.

RODRIGUES, Ilídio Duarte, “A administração das sociedades por quotas e anónimas — organização e estatuto dos administradores”, Petrony, Lisboa, 1990.

SANTO, João Espírito, “Sociedades por quotas e anónimas – Vinculação: objeto social e representação plural”, Almedina, Coimbra, 2000.

SANTOS, F. Cassiano dos, *Estrutura associativa e participação societária capitalística*, Coimbra, 2002.

SEILER, Erin Seiler; TAITZ, Daniel M.; HARNICK, Ellen A., “Issues relating to controlling shareholders”, in *Doing deals: understanding the nuts and bolts of transactional practice*, Practising Law Institute, 1995.

SERENS, Nogueira, “Notas sobre a Sociedade Anónima”, 2.^a edição, *Studia Iuridica* 14, Coimbra Editora, Coimbra, 1997.

SERRA, Adriano Vaz, “Responsabilidade Contratual e Extracontratual”, *BMJ* 85, 1959.

SHLEIFER, Andrei; VISHNY, Robert W., “A Survey of Corporate Governance”, *The Journal of Finance*, Vol.LII, no.2, June 1997.

SILVA, J. Calvão da, “Estudos de direito comercial: pareceres”, Almedina, Coimbra, 1999.

SILVA, J. Soares, “Responsabilidade civil dos administradores de sociedades: os deveres gerais e os princípios da Corporate Governance”, *Revista da Ordem dos Advogados* Ano 57, 2, 1997.

SOUSA, Miguel Teixeira de, “O concurso de títulos de aquisição da prestação – Estudo sobre a dogmática da pretensão e do concurso de pretensões”, Almedina, Coimbra, 1988.

TOMBARI, Umberto, “Diritto dei gruppi di Imprese”, Giuffrè Editore, Milano, 2010.

_____, “Il “Diritto dei gruppi”: primi bilanci e prospettive per il legislatore comunitario”, *Il diritto societario riformato: bilancio di un decennio e prospettive in un quadro europeo*, Fondazione Courmayeur, Giuffrè Editore, Milano, 2014.

TRIGO, Maria da Graça, “Grupos de Sociedades”, in *O Direito*, 1991, I, n.º 50.

ULMER, Petter, “Der Deutscher Corporate Governance Kodex – ein neues Regulierungsinstrument für börsennotierte Aktiengesellschaften”, ZHR, 2002.

VARELA, João de Matos Antunes, “Das Obrigações em Geral – Volume I”, 10.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2014.

VENTURA, Raúl, “Acordos de voto; algumas questões depois do Código das Sociedades Comerciais (CSC, art.17º), in “Estudos Vários sobre Sociedades Anónimas – Comentário ao Código das Sociedades Comerciais”, Almedina, Coimbra, 1992.

_____, “Estudos vários sobre Sociedades Anónimas”, Almedina, Coimbra, 2003 (Reimpressão da edição de 1992).

_____, “Sociedade por Quotas — Comentário ao Código das Sociedades Comerciais”, Vol. III, Almedina, Coimbra, 1991.

_____, “Sociedades por Quotas – Vol. I – Artigos 197º a 239º”, Almedina, Coimbra, 1985.

_____; CORREIA, Luís Brito, “Responsabilidade civil dos administradores de sociedades anónimas e dos gerentes de sociedades por quotas”, BMJ n.º195, 1970.

VIGHI, Alberto, “Notize storiche sugli amministratori ed i sindaci delle società per azioni anteriori al codice di commercio francese”, RS, 1969.

ZIEMONS, Hildegard, Die Haftung der Gesellschafter für Einflußnahmen auf die Geschäftsführung der GmbH, Carl Heymanns Verlag, Köln, Berlin, Bonn, München, 1996.

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 28 de outubro de 2014, processo n.º 1515/11.0TVLSB.L1, onde foi relatora Dra. Rosa Maria Ribeiro Coelho.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de maio de 2014, processo n.º 2387/08.8TBFAR.E1.S1, onde foi relator relator Dr. Salazar Casanova.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de maio de 2002, processo n.º 02B1152, onde foi relator Dr. Abel Freire.